

C. M. Tobar y Borgoño

DOCTEUR EN DROIT

Ancien premier secrétaire de légation de l'Équateur

DU
Conflit International

au sujet

des compétences pénales
et des causes concomitantes
au délit qui les influencent



BRUXELLES

Vve Ferdinand LARCIER, Éditeur

26-28, *Rue des Minimes*

—
1910

BIBLIOTECA NACIONAL

R. 133 - SN

Q. 3 - E 2 -

Quito-Ecuador

DU
Conflit International
au sujet
des compétences pénales
et des causes concomitantes
au délit qui les influencent

Table des principaux auteurs cités

- AHERENS (H.). — *Cours de droit naturel ou philosophie du droit* (Paris, 1892).
- ALIMENA (Bernardino). — *La premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto e alla legislazione comparata* (Turin, 1887).
- ALIMENA. — *Su la psicologia della premeditazione* (Turin, 1886).
- ARNTZ (Egide-Rodulphe-Nicolas). — *Précis méthodique des règlements consulaires de Belgique* (Bruxelles, 1876).
- ASPIAZU (Agustín). — *Dogmas del Derecho Internacional* (New-York, 1872).
- ASSER (T.-M.-C.) et RIVIER (Alphonse). — *Derecho Internacional privado*, traduction espagnole de Fernández Prida (Madrid, édition de *La España Moderna*).
- BAR (Ludwig von). — *The private international Law*, traduction anglaise de Gillespie (1883).
- BARD (Alphonse). — *Précis de droit international pénal et privé* (Paris, 1883).
- BELLO (Andrés). — *Principios de Derecho Internacional*, notes de Martínez Silva (Madrid, 1883).
- BERNER. — *Wirkungskreis des Strafgesetzes, nach Zeit, Raum und Personen* (Berlin, 1853).
- BILLOT (Albert). — *Traité de l'extradition* (Paris, 1874).
- BLUNTSCHLI (J.-G.). — *De la responsabilité et de l'irresponsabilité du Pape dans le droit international*, traduction de Rivier (1877).

- BLUNTSCHLI. — *Derecho Público universal*, traduction espagnole de Danero, García Moreno et Ortega García (Madrid, 1880).
- BLUNTSCHLI. — *Le droit international codifié*, traduction de Lardy (Paris, 1870).
- BOMPARD (Raül). — *La papauté et le droit des gens* (Paris, 1888).
- BONNEFOY (Gaston). — *Le Code de l'air, l'aéronautique et l'aviation en droit français et en droit international* (Paris, 1909).
- BORJA (Luis-Felipe). — *Estudios sobre el Código Civil chileno* (Paris, 1901).
- BROCHER (Charles). — *Cours de droit international privé* (Paris-Genève, 1882-1885).
- BURLAMAQUI (Jean-Jacques). — *Principes du droit de la nature et des gens*, édition de Pidou (1766-1768).
- BYNKERSHOEK (Cornelius van). — *Quæstiones juris publici. Quæstiones juris privati* (1673-1743).
- BYNKERSHOEK. — *Traité du juge compétent des ambassadeurs, tant pour le civil que pour le criminel*, traduction de Barbeyrac (La Haye, 1723).
- CALVO (Carlos). — *Le droit international théorique et pratique* (Paris, 1896).
- CARNAZZA-AMARI. — *Trattato sul diritto internazionale pubblico di pace* (Milan, 1875).
- CARPENTIER (Adrien). — *Recueil de traités, conventions et déclarations de droit international* (Paris, 1909).
- CARRARA (Francesco). — *Programa del curso de Derecho Criminal*, traduction espagnole de Béeche et Gallegos (San-José de Costa-Rica, 1899).
- CASTRO Y CASALEIZ (Antonio de). — *Guía práctica del diplomático español* (Madrid, 1886).
- CAUMONT (A.). — *Le droit naturel et le droit international* (1862).
- CHAO (Eduardo). — *Historia general de España por el*

- P. Mariana, con la continuaci3n de Miniana* (Madrid, 1850-1851).
- CLERCQ (Alexandre de). — *Recueil des traités conclus par la France : 1713-1904*.
- CLERCQ (de) et de VALLAT. — *Guide pratique des consulats* (Paris, 1898).
- CLEVELAND-HALL (Arthur). — *Crime in its relations to social progress* (New-York, 1902).
- CIMBALI (Eduardo). — *Di una nuova denominazione del cosiddetto Diritto internazionale privato e de suoi effetti fondamentali* (Rome, 1893).
- COMBES (François). — *Histoire générale de la diplomatie européenne* (Paris, 1854).
- DELBRÜCK (A.). — *Gerichtliche Psychopathologie* (Leipzig, 1847).
- DELOUME (Antonin). — *Principes généraux de droit international en matière criminelle* (1882).
- DESPAGNET (Frantz). — *Cours de droit international public* (Paris, 1894).
- DUDLEY-FIELD (David). — *Projet d'un Code international*, traduction de Rolin (1881).
- DUPUY DE LÔME (Enrique). — *Los esclavos y la Turquía* (Madrid, 1877).
- ELLIOT (J.). — *The american diplomatic Code* (1834).
- ESPERSON (Pietro). — *Diritto diplomatico e giurisdizione internazionale marittima* (Turin, 1872).
- FAUCHILLE (Paul). — *Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats* (Paris, 1901).
- FEDOZZI (Prospero). — *Gli enti collettivi nel diritto internazionale privato* (1897).
- FÉRAUD-GIRAUD (Louis-Joseph-Delphin). — *De la juridiction française dans les Echelles de Levant et de Barbarie* (Paris, 1866).
- FÉRAUD-GIRAUD. — *Les justices mixtes dans les pays hors de la chrétienté* (1884).

- FERNANDEZ (Pedro Javier).— *Código penal de la República de Chile explicado y concordado* (Santiago, 1899-1900).
- FERNANDEZ PRIDA (Joaquín). — *Fundamentos del derecho International Privado* (Vitoria, 1888).
- FERRERO-GOLA (Andrea).— *Corso di Diritto internazionale público, privato et marittimo* (1886).
- FERRI (Enrico). — *La sociologie criminelle*, traduction de Terrier (Paris, 1905).
- FIORE (Pasquale). — *Tratado de Derecho Internacional Público*, traduction espagnole de García Moreno.
- FIORE. — *Nouveau droit international public*, traduction d'Antoine (1885).
- FIORE. — *Tratado de Derecho Penal Internacional y de la extradición*, traduit en espagnol et annoté par *La revista de legislación y jurisprudencia* (Madrid, 1880).
- FIORE. — *Traité du droit pénal et de l'extradition*, traduction d'Antoine.
- FLASSAN. — *Histoire générale et raisonnée de la diplomatie française* (1811).
- FOELIX et DEMANGEAT. — *Traité du droit international privé* (Paris, 1866).
- FOIGNET (René) et DUPONT (Emile).— *Manuel élémentaire de droit criminel* (Paris, 1909).
- FRÉMONTEIL (Henry).— *Des délits commis sur le territoire national ou étranger* (Paris, 1885).
- FUSINATO (Guido). — *Il principio della scuola italiana del diritto privato internazionale* (1885).
- GARDEN (Comte de). — *Histoire générale des traités depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours* (1848-1858).
- GAROFALO (Baron Raphaël).— *Criminologia* (Turin, 1891).
- GAROFALO. — *Di un criterio positivo della penalità* (Naples, 1882).
- GARRAUD (R.). — *Précis de droit criminel* (Paris, 1906-1907).
- GODDYN et MAHIELS. — *Le droit criminel belge au point de vue international* (Bruxelles, 1880).

- GROTIUS (Hugo). — *De jure belli ac pacis*, traduction de Pradier-Fodéré (Paris, 1865-1867).
- GRÜNWARD. — *Das Luftschiff im Volkerrechtlicher und strafrechtlicher Beziehung* (Hannover, 1908).
- GUESALAGA (Alejandro). — *Agentes diplomáticos* (Berlin, 1893).
- GUIZOT (François). — *Histoire de la civilisation en Europe* (Paris, 1857).
- HALLECK. — *International Law* (Londres, 1893).
- HAMEL (VAN). — *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche Strafrecht* (Harlem, 1895).
- HAUTEFEUILLE (J.-B.). — *Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime* (Paris, 1869).
- HEFFTER (A.-W.). — *Le droit international de l'Europe*, traduction de Bergson, édition annotée par Geffcken (Berlin, 1883).
- HÉLIE (Faustin). — *Traité de l'instruction criminelle* (Paris, 1866-1867).
- HÉLIE. — *Traité de pratique criminelle* (Paris, 1877).
- HEYKING (Baron Alphonse de). — *L'exterritorialité* (Berlin, 1889).
- HOLLAND (T.-E.). — *The elements of Jurisprudence* (Oxford, 1880).
- HUNNEUS (Jorge). — *Estudios sobre Derecho Constitucional* (Santiago du Chili, 1891).
- IHERING (Rudolf von). — *Der Zweck im Recht* (Leipzig, 1877-1883).
- KLÜBER (Joseph). — *Le droit des gens moderne de l'Europe*, édition de Ott (Paris, 1874).
- KNOTT (E.). — *Ready reference manual of the statute laws of the States and territories in the United States and the provinces of Canada, with national and international Laws* (Burlington, 1889).
- KRAUSKE. — *Die Entwicklung der ständigen Diplomatie vom 15 Jahrhundert bis zu den Beschlüssen von 1815 und 1818* (Leipzig, 1885).

- LABAND (Paulus). — *Das Staatsrecht des Deutschen Reichs* (Fribourg en B., 1888-1891).
- LAMPREDI. — *Du commerce des peuples neutres en temps de guerre*, traduction de Peuchet (Milan, 1831).
- LAURENT (Fr.). — *Droit civil international* (Bruxelles, 1880-1882).
- LAURENT. — *Histoire du droit des gens et des relations internationales* (Gand, 1850-1870).
- LAWRENCE (William Beach). — *Commentaires sur les éléments du droit international de Wheaton* (Leipzig, 1868-1880).
- LEHR (Ernest). — *Manuel théorique et pratique des agents diplomatiques et consulaires* (Paris, 1887).
- LEVI (Léon). — *History of British commerce* (1872).
- LEWIS (G. Cornwall). — *On foreign jurisdiction and the extradition of criminals* (Londres, 1859).
- LISZT (Franz von). — *Das Verbrechen als sozial-pathologische Erscheinung* (Dresde, 1899).
- LISZT. — *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* (Berlin, 1896).
- LOCRÉ (J.-G.). — *La législation civile, commerciale et criminelle de la France* (Paris, 1827-1832).
- LOMBROSO (Cesare). — *Delitti vecchi et delitti nuovi* (Turin, 1902).
- LOMBROSO. — *L'Anthropologie criminelle et ses récents progrès* (Paris, 1896).
- LOMBROSO. — *Le crime, causes et remèdes* (Paris, 1899).
- LOMBROSO et FERRERO. — *Uomo delinquente* (5^e édition, 1897).
- LUCCHINI (L.) — *Le droit pénal et les nouvelles théories*, traduction de Prudhomme (1892).
- LYON-CAEN (Charles). — *Études de droit international privé maritime* (Paris, 1883).
- MANCINI (P.-S.) — *La réforme judiciaire en Égypte* (Rome, 1875).
- MANEDE DE LA CLAVIÈRE (de). — *La diplomatie au temps de Machiavel* (Paris, 1890-1893).

- MARTENS (Ch. de). — *Guide diplomatique*, édition de Pinheiro-Ferreira (1833).
- MARTENS (G. F. de). — *Précis du droit des gens moderne de l'Europe, fondé sur les traités et l'usage* (Paris, 1864).
- MARTENS (F. de). — *Recueil des traités et conventions* (1880).
- MARTENS (F. de). — *Tratado de Derecho Internacional*, traduction espagnole et notes de Fernández Prida (édition de *La España moderna*).
- MEILI (Fr.). — *Das Luftschiff im internen Recht und Völkerrecht* (Zurich, 1908).
- MEILI. — *Das Luftschiff und Rechtswissenschaft* (Berlin, 1909).
- MELLADO (Fernando). — *Tratado elemental de Derecho Político* (Madrid, 1891).
- MONTESQUIEU (Ch. de). — *L'esprit des lois* (Paris, 1748).
- NEUMANN (Baron Léopold von). — *Derecho Internacional Público moderno*, traduction espagnole de Sela (édition de *La España moderna*).
- NYS (E.). — *Les origines de la diplomatie et le droit d'ambassade jusqu'à Grotius* (Bruxelles, 1884).
- OCHOA (C. de). — *Códigos, leyes y tratados vigentes* (Paris, 1885).
- OLIVART (Marqués de). — *Manual de Derecho Internacional Público y Privado* (Madrid, 1886).
- ORTOLAN (J.). — *Éléments de droit pénal* (Paris, 1874).
- ORTOLAN (Th.). — *Règles internationales et diplomatie de la mer* (Paris, 1864).
- PACHECO (Joaquín). — *Estudios de Derecho Penal* (Madrid, 1887).
- PERELS. — *Manuel de droit maritime international*, traduction de Arendt (1883).
- PHILLIMORE (Robert). — *Commentaries upon International Law* (Londres, 1871).
- PIEPER. — *Zur Entstehungsgeschichte der ständigen Nuntziaturen* (Fribourg en B., 1894).

- PINHEIRO-FERREIRA (C. Silvestre). — *Cours de droit public interne et externe* (1830).
- PRADIER-FODÉRÉ (P.). — *Cours de droit diplomatique* (Paris, 1881).
- PRADIER-FODÉRÉ. — *Traité de droit international public, européen et américain* (Paris, 1884-1906).
- PRINS (Adolphe). — *Criminalité et répression* (Bruxelles, 1886).
- PRINS. — *Science pénale et droit positif* (Bruxelles, 1889).
- PRIVAT. — *De l'organisation judiciaire en Egypte* (1887).
- RENAULT (Louis). — *Les deux conférences de la Paix. — Recueil des textes* (Paris, 1909).
- ROCCO (Nic.). — *Trattato di diritto civile internazionale* (Naples, 1857).
- ROHLAND. — *Das internationale Strafrecht* (Leipzig, 1877).
- ROSSI (P.). — *Traité de droit pénal* (Paris, 1872).
- SELDEN (Joannes). — *Mare clausum seu de dominio maris* (Londres, 1639).
- SOLER Y GUARDIOLA (P.). — *Apuntes de historia política y de los tratados* (Madrid, 1895).
- STOOSSE (Carl). — *Code pénal suisse (Avant-projet)*, traduction de Gautier (Bâle, Genève, 1894).
- STORY (J.). — *Commentaries on the conflict of Laws* (1872).
- TARDE (Gabriel). — *La philosophie pénale* (Paris, 1890).
- TARDE. — *Études pénales et sociales* (2^e édition).
- THOL (H.). — *Einleitung in das deutsche Privatrecht* (Göttingue, 1851).
- TRAVERS-TWISS. — *Le droit des gens ou des nations considérées comme unités juridiques indépendantes* (Paris, 1889).
- UN ANCIEN DIPLOMATE. — *Le régime des capitulations : son histoire, son application, ses modifications* (1898).
- VALIN (R. J.). — *Commentaires sur l'ordonnance de la marine, de 1681* (La Rochelle, 1776).
- VATTEL (E.). — *Le droit des gens*, revu par Pradier-Fodéré,

- augmenté des notes de Pinheiro-Ferreira (Paris, 1863).
- VIDAL (Georges). — *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire* (Paris, 1906).
- VILLEFORT (Alfred). — *Des crimes et des délits commis à l'étranger* (Paris, 1855).
- WHARTON. — *A Digest of the International Law of the United States* (2^e édition).
- WHEATON (HENRY). — *Elements of International Law*, édition de Lawrence (Leipzig, 1868).
- WHEATON. — *Histoire des progrès du droit des gens en Europe depuis la paix de Westphalie jusqu'au Congrès de Vienne* (Leipzig, 1853).
- WEISS (André). — *Étude sur les conditions d'extradition* (Paris, 1880).
- WEISS. — *Traité théorique et pratique de droit international privé* (Paris, 1892-1905).
- WICQUEFORT (Abraham de). — *L'ambassadeur et ses fonctions* (2^e édition).
- WICQUEFORT. — *Mémoires touchant les ambassadeurs* (3^e édition)
-

Publications périodiques.

- Annuaire de l'Institut de droit international.*
- Annuaire de législation étrangère*; publié par la Société de législation comparée (Paris).
- Archives diplomatiques*; directeur M. L. Renault (Paris).
- Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*; directeur M. Ed. Clunet (Paris). — Indiqué dans le texte par l'abréviation *J. D. I. p.*
- Revue de droit international et de législation comparée*; fondateurs MM. Rolin-Jacquemyns, Asser et Westlake (Bruxelles). — Indiqué par *R. D. I.*
- Revue générale de droit international public*; directeur M. Fauchille (Paris). — Indiquée par *R. D. I. P.*

Quelques articles spécialement cités :

- RENAULT. — *Juridiction criminelle de l'État dans la mer territoriale* (J. D. I. p. : année 1879).
- BRUSA. — *La juridiction du Vatican* (R. D. I. : année 1883).
- CONDERT. — *Du droit de refuge à bord d'un navire étranger* (J. D. I. p. : 1889).
- PRADIER-FODÉRE. — *Le droit international sud-américain et les traités de Montevideo* (R. D. I. : 1889).
- DESJARDINS. — *L'Institut de droit international* (Session de Paris, mars 1894). — (R. D. I. P. : 1894).
- REGELSPERGER. — *L'affaire du « Costa-Rica Packet »* (R. D. I. P. : 1897).
- DE LAPRADELLE. — *Le droit de l'État sur la mer territoriale* (R. D. I. P. : 1898).
- ROLIN. — *Le statut personnel en matière de droit pénal* (R. D. I. : 1899).
- FAUCHILLE. — *Du domaine aérien* (R. D. I. P. : 1901).
- LE POITTEVIN. — *De l'extradition des nationaux* (J. D. I. p. : 1903).
- NAGAOKA. — *De la situation juridique des étrangers au Japon* (J. D. I. p. : 1905).
- LEMONON. — *L'affaire Tcherniak* (R. D. I. : 1907).
- LEMONON. — *L'expulsion de M^{sr} Montagnini* (R. D. I. : 1907).
- CHESSEX. — Alex. Meyer, *Du domaine aérien et de sa réglementation juridique*; — Analyse et revue (J. D. I. p. : 1909).
- RUZE. — *La juridiction des armées d'occupation en ce qui concerne leur propre protection* (R. D. I. P. : 1909).
-



INTRODUCTION

En droit international pénal, de même qu'en droit international et dans toutes les sciences juridiques, politiques et sociales, deux écoles se sont disputé le domaine de la vérité, envisageant les problèmes de façon différente, préconisant des méthodes et des procédés divers pour leur solution et arrivant à des résultats qui, par malheur, ne sont pas toujours les mêmes.

L'une de ces deux écoles, partant d'un point de vue purement spéculatif et s'appuyant exclusivement sur les idées de justice et de morale, s'est efforcée de faire du droit international une science ne différant ni quant au fond, ni quant aux détails, du droit naturel, dont elle ne serait qu'un rameau, la règle internationale étant seulement l'affirmation de la loi naturelle immuable et éternelle. Les partisans de cette opinion font du droit international une série de principes si parfaits qu'ils peuvent difficilement être appliqués aux hommes; ils déclarent *ce qui doit être*, quoi que puisse en coûter la réalisation et quels que soient les obstacles qui se

présentent pour atteindre le but : c'est l'école philosophique ou école du droit naturel.

La seconde école a passé à l'extrême contraire et considère les faits, tels qu'ils ont eu lieu dans le monde, en leur attribuant exclusivement l'origine du droit international. Pour ceux qui pensent ainsi, l'histoire est l'unique guide admissible et ils n'acceptent, par conséquent, comme principe international, que *ce qui a été* et *ce qui est* : c'est là l'école historique.

La première, ainsi qu'il est naturel, est tombée dans de fréquentes utopies et ses doctrines — d'une indiscutable beauté — sont restées consignées dans les livres de leurs auteurs, sans que les peuples aient osé les mettre en pratique. La seconde, au contraire, ainsi que le veut logiquement son point de départ, fait preuve d'une certaine répugnance à reconnaître l'utilité des innovations et l'influence que la justice peut avoir sur la transformation des pratiques et des coutumes, et elle est ainsi arrivée parfois à proclamer la légitimité de l'illégitimable par le seul fait que cela existe. La première école se refuserait, par exemple, à faire aucune concession en matière d'asile, institution qui serait contraire à toute justice du moment qu'elle consacre l'impunité d'un délinquant; la seconde, au contraire, observant que l'asile a existé jadis, le déclarera droit légitime. La première prêchera la transformation immédiate de toutes les institutions dans

tous les points où elle ne les croit pas conformes à la loi naturelle ; la seconde devra être conservatrice et sédentaire par nature, du moment que seuls le passé et le présent donnent une raison d'être à l'avenir. La première, par un raisonnement logique, par la coordination nécessaire de ses syllogismes, a tendu à poser comme règle ultime celle de l'*universalité du droit de punir* quels que soient le lieu du délit, la nationalité du coupable et celle de la victime et quel que soit l'intérêt de l'autre État dans le jugement de l'acte ; mais elle a proclamé aussi, comme nécessité de justice que l'acte soit jugé là où la justice offre le plus de garanties de certitude, et bien entendu les discussions n'ont pas tardé à se produire au sein même des partisans de cette école.

L'école historique, notant l'isolement et l'égoïsme qui jusqu'aux derniers temps présidèrent aux relations internationales, proclama à son tour une doctrine de tout point opposée et nia toute aide mutuelle internationale pour la répression des délits, à moins que cette aide ne se trouvât inspirée par la convenance ou par un acte volontaire à l'exclusion de toute idée de devoir moral.

Les défauts de l'une comme de l'autre école sont patents. En droit international, plus qu'en toute autre matière, il n'est pas possible d'imposer des règles absolues et extrêmes ; si le fait de proclamer toujours et sans atténuation d'aucun genre *ce qui devrait être* est défectueux parce qu'impos-

sible, on court le danger de tomber dans l'injustice à poser comme règle générale la légitimité de *ce qui est*. La raison, aussi bien que la nature imparfaite des institutions humaines, nous obligent à nous contenter de *ce qui peut être* et nous aurions ainsi la définition de l'école philosophico-historique, qui par ses recherches atténue les deux opinions extrêmes en les combinant, et qui veille à la justice sans oublier les défauts et les imperfections de la nature humaine, ni les besoins, les intérêts et jusqu'aux préjugés des peuples.

La justice exige que tout délinquant soit puni là où il y a lieu de croire que le jugement sera meilleur; par conséquent, le diplomate sera jugé là même où il a commis le délit : telle est la thèse des partisans de la justice à outrance. La souveraineté et l'indépendance des peuples, la sainteté de la représentation ou la fiction de l'exterritorialité exigent que jamais et sous aucun prétexte le représentant d'un pays ne soit soumis à un autre juge que celui du pays qu'il représente : telle est la thèse de l'école historique. Le diplomate ne devra pas être déféré aux tribunaux sans le consentement préalable du pays représenté : c'est là ce que dit l'école éclectique.

La théorie des partisans du droit naturel précède, au point de vue chronologique scientifique, celle des partisans de l'école historique qui prévalut au XVIII^e siècle. Mais au point de vue de la pratique,

il est à croire que la théorie des faits anticipa sur celle de la justice pure. Aujourd'hui, bien que la majorité et peut-être la totalité des auteurs déclarent appartenir à l'école mixte, peu nombreux sont ceux qui arrivent à se maintenir dans un juste milieu : si la minorité penche vers l'école philosophique, la grande masse tend, à n'en pas douter, à accepter le fait établi, pour la seule raison qu'il existe ; c'est ainsi que les Capitulations se maintiennent et que les auteurs modernes ne se font aucun scrupule de légitimer dans l'Amérique latine l'asile interne qu'ils refusent d'admettre lorsqu'il s'agit des pays européens.

Il nous semble que ceci provient surtout de la fausse idée que l'on a du droit international, idée contre laquelle il est indispensable de réagir à tout prix : elle consiste à considérer le droit international, moins comme science fondée sur une notion générale et sur une aspiration abstraite, que comme un simple art, comme un ensemble de règles obligatoires et préexistantes ; cela provient en outre de ce que le droit international a été considéré au même point de vue que le droit public interne et le droit privé, oubliant que si la personnalité de l'État possède bien des points de contact avec la personnalité humaine individuelle, elle offre aussi des différences considérables qui la distinguent de cette dernière et qui font que la société des États ne saurait être absolument assimilée à la société des indi-

vidus et que, par conséquent, les règles de droit qui président à l'une ne peuvent être identiques à celles qui régissent la vie et l'activité de l'autre. Et, voilà la raison pour laquelle ont toujours échoué ceux qui ont voulu développer les principes internationaux en s'inspirant des savantes règles du droit romain ou du droit interne d'un pays quelconque.

Si la loi internationale possède des sanctions, celles-ci sont en tout point différentes des sanctions du droit interne, attendu qu'il n'y a pas d'autorité supérieure capable d'imposer l'observation obligatoire du précepte, de récompenser le mérite ni d'infliger une peine à l'infracteur. Si un État édicte une loi ou exécute un acte qui soit en désaccord avec les principes de la science internationale, par ce fait même il en subit déjà le châtement dans les conséquences déplorables qui résultent de cette loi ou de cet acte. Et, en cela, les lois de la science internationale sont semblables à celles de la science économique : si un pays multiplie sa monnaie fiduciaire au delà des exigences de son commerce, il aura à subir les conséquences de la dépréciation de cette monnaie et ce sera là sa punition. Un État qui s'isole et se sépare de la communauté internationale, ne tardera pas à ressentir aussi les préjudices résultant de cet isolement et il recevra par là même sa punition d'avoir violé le précepte de la raison.

C'est en ce sens uniquement que l'on peut dire

que la norme internationale est inflexible. La supposer sans exceptions et immuable, rigide, imposant des obligations inéluctables, dictant des lois impératives et non régies par la raison, c'est commettre la plus grande des erreurs : la guerre elle-même, qui est le plus dur des châtiments que puisse entraîner à sa suite la violation d'un précepte international, la guerre elle-même ne saurait être considérée comme une punition imposée par un supérieur international. D'autre part il y a, en droit international, une série d'obligations — toutes celles du droit international privé — qui ne s'imposent pas comme parfaitement obligatoires et ne donnent, par conséquent, pas le droit aux autres Etats de réclamer ou de protester contre leur infraction.

*
* *

Les règles fournies par la science internationale en ce qui concerne la répression des délits ont une grande importance : elles s'inspirent de l'équité qui donne à chaque homme ce qui lui est dû et contribuent au règne de la justice entre les individus, mais elles contribuent aussi à celui de la concorde entre les peuples. De là vient que leur intérêt est plus grand que celui offert par le droit pénal interne, non seulement parce qu'elles sont le complément nécessaire de ce dernier, en tant qu'elles collaborent avec lui à la défense particulière de

chaque société et à la garantie de chaque ordre, mais aussi parce qu'elles servent à délimiter les droits des Etats intéressés dans une même relation juridique créée par le délit, qu'elles résolvent les conflits internationaux se produisant dans ce domaine et contribuent de cette façon à l'œuvre de la paix et à l'entente des peuples.

Ceci est un point de vue essentiel que l'internationaliste doit toujours garder devant ses yeux : celui d'éviter à tout prix les conflits internationaux. Ce devoir est si important que bien des auteurs n'ont pas hésité à proclamer la nécessité du sacrifice du bien individuel lorsque le bien social l'exige. Nous ne nous prononcerons pas sur cette question qui, au fond, est la base et le point de départ de toutes les études sociologiques. En tous cas, la règle *du moindre mal* a été presque toujours adoptée dans la matière dont nous nous occupons, parfois même de préférence à celle de la justice, créant ainsi l'une des causes de l'extrême élasticité du droit international pénal, élasticité qui complique les problèmes à cause de la différente manière d'apprécier ce moindre mal.

Quelle que soit la règle que l'on adopte, le but de résoudre pacifiquement les conflits d'ordre pénal international doit être celui qui inspire l'homme de science aussi bien que le magistrat et le diplomate, c'est-à-dire ceux qui ont le devoir moral et social de rechercher toujours et par tous

les moyens la justice et le maintien de la paix entre les peuples. Ne serait-il pas déplorable qu'un crime commis par quelque bandit pût entraîner à sa suite la rupture des relations du commerce, l'inimitié entre Etats et la guerre internationale? N'aurait-il pas été lamentable et absurde que la désertion de six aventuriers de Casablanca eût pu être l'origine, l'étincelle allumant les horreurs sans nombre d'un conflit armé entre deux des plus puissantes nations de l'Europe?

Le but que l'internationaliste et le diplomate doivent poursuivre, quel que soit le problème qu'ils aient entre les mains, ne doit pas être seulement celui de faire prévaloir leur propre intérêt; ils ont en même temps l'obligation humaine de protéger la justice et le droit où qu'ils se trouvent et de faire régner la concorde. évitant les luttes de cabinet qui peuvent être suivies de combats sur les champs de bataille, répétition mille fois criminelle du crime de Caïn.

Par opposition aux conflits internationaux des lois civiles ou commerciales, dans les conflits des lois pénales les souverainetés se trouvent plus directement en présence l'une de l'autre, ce qui a amené le résultat, discutable, de faire croire que le droit international pénal fait partie du droit international public. Cela dépend de la nature même de la loi pénale qui régit les rapports de l'Etat et des individus, en tant qu'elle est une loi de défense

sociale et que, par conséquent, *dans le for ou sur le terrain du droit interne elle est une loi intimement liée aux lois du droit public*. Dans le domaine du droit privé, les souverainetés n'interviennent qu'indirectement et comme représentantes des intérêts privés. Il s'ensuit donc que le droit international pénal est, à ce point de vue, infiniment plus important que le droit international civil et commercial; néanmoins, nous devons avouer qu'il a moins attiré l'attention des internationalistes; aussi la bibliographie du premier est-elle relativement pauvre, alors que celle des seconds est abondante.

* * *

La première partie du présent travail est consacrée à l'exposé des diverses théories qui ont été émises en droit international pour résoudre les conflits entre les lois pénales des différents Etats, exposé indispensable, attendu qu'il justifie par un système d'élimination notre façon personnelle de penser.

Dans la seconde partie nous développons la théorie que nous croyons être la plus juste, exposant dans le premier chapitre les règles générales qui nous paraissent acceptables, de même que les règles particulières qui sont fournies par la nature variée de l'acte délictueux. Dans les chapitres suivants nous nous occupons des exceptions créées soit par la qualité subjective de l'agent, soit par les con-

ditions du lieu où a été commis le délit, sans oublier non plus un exposé de la pratique des divers pays, pratique qui a une importance primordiale en cette matière. Sous ce rapport nous insisterons sur les règles adoptées par la législation et la jurisprudence françaises, qui sont celles que nous avons étudiées de préférence.

L'objet de notre travail est, comme son titre l'indique, l'étude spéciale des conflits de compétence qui résultent de la situation personnelle ou réelle de l'agent au moment de commettre l'acte délictueux; nous nous réservons, pour traiter postérieurement, quelques intéressants problèmes relatifs à l'asile diplomatique et maritime (asile interne), et à l'asile externe et institutions qui s'opposent à celui-ci (extradition, expulsion et internement). On pourra nous objecter qu'il y a certaines questions parmi celles que nous traitons — telle que l'influence du caractère diplomatique sur la compétence relative à un délit commis par l'agent antérieurement à sa mission — dans lesquelles la cause du conflit n'est pas précisément concomitante au délit lui-même et qui doivent, par conséquent, être exclues de ce travail. Cependant, nous avons été obligé de passer sur cette considération, attendu que la suppression de l'étude de ces questions aurait laissé incomplète notre étude, et, encore, parce que si on ne les place ici on ne saurait les traiter ailleurs.



Nous croyons avoir ainsi expliqué le titre que nous avons donné à notre étude et les motifs pour lesquels nous y avons compris certaines matières et en avons exclu certaines autres.

* *
* *

Les amateurs de tout ce qui est moderne, à un titre quelconque, trouveront peut-être au cours de notre travail telle ou telle idée qui ne s'accorde pas absolument avec leur désir de modernisme. Mais c'est là une accusation dont nous ne pouvons ni ne voulons nous affranchir, attendu que, en effet, dans certaines questions les théories à la mode ou ayant été à la mode ne nous séduisent ni ne nous ont jamais séduit. Du reste, le point principal qui peut servir de point de mire aux critiques de ce genre — à savoir, la question relative à la base du droit de punir — est une question qui, à présent même, subit un certain mouvement de recul, tout au moins en ce qui concerne le doute quant à la vérité des théories positivistes exagérées.

Les écoles italiennes, qui, jusqu'à il y a une dizaine d'années, créèrent en peu de temps une légion de disciples fanatiques, tendent à devenir plus modérées : ce que l'on nomme la troisième école et l'école éclectique, qui ont le dernier mot en cette matière, essayent de tempérer les intransi-geances et l'absolutisme de principes qui inspi-

rèrent les auteurs de la première et de la seconde école, et cherchent un terme sûr qui leur permette sinon de mettre d'accord, tout au moins de rapprocher les conclusions de Lombroso et de Ferri et celles puisées dans l'inspiration des écoles classiques et pénitentiaires de Beccaria, Pacheco ou Carrara. Et ce n'est pas d'hier que datent ces efforts. A l'époque du plus grand enthousiasme pour les théories modernes, trois savants professeurs, de réputation mondiale, Van Hamel d'Amsterdam, Prins de Bruxelles et von Liszt de Berlin ont fondé, en 1889, une nouvelle école qui essaye de concilier les doctrines des écoles classiques avec les doctrines anthropologiques et sociologiques italiennes (1).

*
* *

Tandis qu'en Amérique nous connaissons plus ou moins le mouvement scientifique d'Europe, nous autres Américains avons l'habitude de nous plaindre à juste titre d'un certain mépris que le mouvement scientifique américain inspire généralement aux Européens.

Il est vrai que la faute en est en bonne partie à nous-mêmes; mais il est certain aussi qu'il y a un

(1) FRANZ VON LISZT, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* (Berlin, 1896); — VAN HAMEL, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche Strafrecht* (Harlem, 1895); — PRINS, *Criminalité et répression* (Bruxelles, 1886); — PRINS, *Science pénale et droit positif* (Bruxelles, 1899).

préjugé qui fait croire en Europe que dans l'Amérique anglaise on ne se préoccupe d'autre chose que d'amasser de l'or, et que, dans ce but, tous les moyens sont bons, et que dans l'Amérique latine nous vivons dans un état de continuelle révolution empêchant tout mouvement scientifique et l'éclosion de toute idée rationnelle de justice et de concorde humaines. Rien n'est plus faux cependant. Il est certain qu'il y a parmi nous des peuples chez lesquels des ferments d'inquiétude troublent la paix et empêchent le développement des idées généreuses, ainsi que l'organisation d'institutions modernes et rationnelles; cela permet aux organes d'information européens de parler, en rendant le continent entier solidaire de ces pays, des scandales et des révolutions de ces contrées comme étant des scandales et des révolutions de toute l'Amérique du Sud ou de toute l'Amérique centrale. Mais il est certain, d'autre part, que ces peuples-là sont en minorité, et que les autres, la grande majorité, au contraire, consacrent leur énergie et leurs juvéniles efforts à l'œuvre du développement moral et du progrès matériel.

Le droit international a beaucoup attiré l'attention des hommes de science du nouveau continent; pour le prouver, il suffit de citer, parmi les plus connus, les noms de Bello, Pando, Seijas, Calvo, Albertini, Alcorta et Cruchaga, dans l'Amérique latine, et ceux de Wheaton, Warden, Kent, Story,

Wharton, Woolsey, Field, Lawrence et Halleck dans l'Amérique anglo-saxonne. Et la preuve que ce mouvement intellectuel n'a pas été inutile, ce sont les deux Congrès de Lima (1848 et 1878) et de Montevideo (1889), où les plénipotentiaires de l'Amérique du Sud signèrent des accords réglant leurs relations de droit privé et pénal, ainsi que les Congrès pan-américains, dans lesquels les représentants officiels des pays autonomes de tout le continent ont élaboré et élaborèrent une législation internationale bien digne d'être prise en considération par le mouvement mondial en vue de la codification du droit international positif (1).

(1) Le Congrès de Lima, de 1847-1848, fut tenu avec l'assistance des plénipotentiaires de la Bolivie, le Chili, l'Équateur, la Nouvelle-Grenade et le Pérou. On signa deux traités, l'un de confédération et l'autre de commerce et deux conventions, une consulaire et l'autre postale. Ces conventions, cependant, ne furent pas ratifiées à exception de la consulaire qui le fut par la Nouvelle-Grenade.

Le Congrès de Lima de 1878 signa un traité de droit international privé et un autre d'extradition. Le premier fut souscrit par l'Argentine, la Bolivie, le Chili, le Costa-Rica, l'Équateur, le Pérou et le Venezuela. Le second par les mêmes pays plus le Guatemala et l'Uruguay.

Le Congrès de Montevideo, de 1888-1889, eut lieu à l'invitation de l'Argentine et de l'Uruguay; furent représentés, outre ces deux pays, la Bolivie, le Brésil, le Chili, le Paraguay et le Pérou; mais les traités signés ont été ratifiés seulement par l'Argentine, la Bolivie, la Paraguay, le Pérou et l'Uruguay. La France, l'Espagne, l'Italie et la Belgique ont adhéré au traité de propriété littéraire et artistique. On signa huit conventions: de droit civil, de droit commercial, droit pénal, procédure, propriété littéraire et artistique, brevets d'invention, marques de commerce et de fabrique et d'exercice des professions libérales.

La première conférence pan-américaine eut lieu à Washington en 1889, la deuxième à Mexico en 1901-1902 et la troisième à Rio-de-Janeiro en 1906; la prochaine doit avoir lieu, en 1910, à Buenos-Ayres.

En 1826, à l'initiative de Bolivar, un Congrès pan-américain discuta à Panama les problèmes de droit public intéressant l'Amérique.

Nous citons à plusieurs reprises, au cours de notre travail, l'œuvre du docteur Luis-Felipe Borja, qui bien qu'il soit une étude sur le Code civil chilien, est, néanmoins, une œuvre d'encyclopédie juridique des plus remarquables et qui fait juste honneur à l'érudition de l'éminent jurisconsulte équatorien.

Qu'il nous soit aussi permis de citer ici le nom de l'internationaliste et homme d'Etat argentin, le docteur Estanislao S. Zavallos, professeur de droit international à l'Université de Buenos-Ayres, qui a contribué efficacement à l'œuvre sociale internationale en dirigeant plusieurs revues remarquables, dont la principale, celle de *Droit, Histoire et Lettres*, est très digne de figurer avec honneur parmi les plus réputées publications mondiales.

Le docteur Zavallos dirige aussi le *Bulletin argentin de droit international privé*.

PREMIÈRE PARTIE

Principes et Fondements généraux

CHAPITRE PREMIER. — DU DROIT INTERNATIONAL PÉNAL.

§ 1^{er}. — *Devoir d'aide mutuelle des Etats pour la répression des délits.*

Le perfectionnement apporté au système de communications internationales par les progrès de la navigation, des chemins de fer et des autres moyens de transport, de plus en plus rapides et de moins en moins susceptibles d'être contrôlés par la police et les autorités, d'une part, ainsi que l'apparente suppression des frontières pour le voyageur pouvant aller de pays en pays sans avoir besoin de passeport ni d'autres documents exigés jadis; d'autre part, le développement toujours croissant du commerce et de l'échange réciproque de produits, puissante force d'attraction qui efface les limitations internationales et unit les hommes et les peuples séparés par la nature, la race et la langue; et, enfin, l'accroissement progressif des relations politiques et des rapports de *solidarité humaine* entre les peuples

ont fini par rendre effective la *communauté internationale* et lui donner une valeur réelle, alors qu'il y a peu de temps encore ce n'était qu'une notion vague et purement spéculative. Tout cela néanmoins ne saurait créer de situation anormale en ce qui concerne l'obligation d'appliquer les lois de la justice, ni former une échappatoire à ceux qui voudraient impunément violer le droit positif d'un Etat.

Il serait inouï, en effet, que le double progrès physique et moral des peuples produisît une anomalie, en assurant un défaut de sanction aux délits (1) et en offrant, pour ainsi dire, une prime à la préméditation et à l'habileté du délinquant qui, pour rester impuni et défier la loi de répression, aurait eu soin, avant de commettre l'acte punissable, de se munir d'un billet de chemin de fer ou d'une automobile, afin de se trouver en peu d'instant hors de l'action des autorités locales en s'en allant au delà des frontières.

L'anomalie serait encore plus grande si les divers Etats, tout en châtiant, et souvent même en châtiant fort sévèrement, les délits commis sur leur propre territoire, se constituaient les protecteurs des auteurs d'actes analogues ou même plus graves, pour l'unique raison que ces actes auraient été commis au delà de leurs frontières.

(1) Dans ce travail, les mots *crime* et *délit* sont employés comme étant synonymes, en laissant de côté la distinction que l'on fait d'habitude entre eux en matière de droit criminel; tous deux, par conséquent, servent à désigner un acte prohibé répréhensible au point de vue moral et nuisible au point de vue social. De même les mots *délinquant* et *criminel* désignent l'auteur ou les auteurs des actes que nous appelons indistinctement crimes ou délits.

Si chaque peuple, pour sa part, se trouve intéressé à la poursuite des délinquants qui tombent sous l'action de ses lois pénales propres; si cet intérêt et ce devoir s'étendent à tous les Etats sans exception; s'il est admis que pour l'ordre, pour la morale, pour l'exemple et pour la défense sociale, il faut toujours que le criminel soit châtié, rien n'est plus logique ni plus naturel pour les peuples ayant reconnu cette nécessité, que de s'unir pour faire respecter leurs lois et de s'aider mutuellement en vue d'accomplir le mieux possible un devoir commun à tous.

A cela on pourra objecter que les lois pénales varient d'un pays à l'autre et que, par suite, l'intérêt commun présumé n'existe pas; que ce qui ici est considéré comme délit là se trouve être un acte licite; enfin, que bien peu de législations sont d'accord sur l'importance des peines et sur le classement des faits considérés comme délits.

A cette façon de raisonner nous répondrons que le droit, ayant pour base la justice dont il est une déclaration, est le même pour tout le monde.

Il peut, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, y avoir des différences basées sur d'autres éléments, dont il faut tenir compte en édictant les lois, à savoir : l'utilité et les convenances; mais au fond le droit en tant que règle du juste et de l'injuste, de même que la vérité, reste le même, en tout lieu et quel que soit le législateur qui l'ait édicté.

Si, de fait, il y a des différences de détail et s'il existe ou s'il a existé des peuples qui, en s'isolant des autres, ont considéré comme permis et louables des actes mauvais en soi, on ne saurait en conclure

que le droit ne soit le même pour tous les hommes et que ce qui ici est essentiellement mauvais, soit bon ailleurs, faisant ainsi dépendre le bien ou le mal de l'acte des kilomètres ou des pas à faire pour aller d'un pays à un autre. Conclure de là que le droit ne soit pas le même parce qu'il y a des peuples qui, exceptionnellement, s'écartent de la majorité en leur classification des délits et en leur pénalité, équivaldrait à dire que la loi pénale est, dans un Etat, inutile et injuste parce qu'il peut se trouver chez lui des individus qui, isolément, jugent qu'un acte, tenu pour répréhensible par la communauté, est indifférent ou digne de louanges. Admettre un tel raisonnement serait reconnaître que le vol, l'assassinat et le viol sont licites, parce que, dans tel ou tel pays à sens moral déformé, de tels actes ne tombent pas sous l'action prohibitive de la loi. Cela nous conduirait au fait absurde de fonder, sur des erreurs isolées, des règles générales qui devraient être des normes de vérité.

On pourra encore dire qu'il y a des délinquants qui sont délinquants seulement dans un certain milieu, dans une certaine atmosphère et non ailleurs. Mais, cette objection — même en la supposant fondée et en supposant, en outre, la possibilité de distinguer les criminels de ce genre des criminels natifs — est déplacée ici; car, nous ne considérons pas le délinquant au point de vue de sa responsabilité ou de sa culpabilité, mais seulement comme ayant violé une loi locale, en d'autres termes, comme ayant commis un acte préjudiciable à une société déterminée. L'obligation d'un Etat envers un autre Etat n'est pas de juger, en général, la plus

ou moins grande culpabilité du délinquant, mais d'aider cet Etat à accomplir le devoir de défense sociale et individuelle qui lui appartient, et dont un des moyens est celui de créer un exemple qui fasse impression sur ceux qui seraient tentés de commettre des actes analogues à celui qui a été puni.

De même que les individus dans la société civile et politique, les entités sociales, membres de la communauté internationale, ont le devoir de s'entr'aider pour atteindre les fins respectives de chacun ainsi que le bien commun de tous, parce qu'individuellement et séparément elles ne pourraient y parvenir ou n'y parviendraient que d'une façon défectueuse et incomplète.

Les peuples organisés en Etats ont pour but — exclusif ou principal, selon les écoles — d'assurer le règne du droit qui exige le rétablissement de l'ordre lorsque ce dernier a été violé par un délit; par conséquent, si tel est le devoir commun à tous et à chacun des Etats, ces derniers, entrant dans la composition de la société internationale, se trouvent dans l'obligation non seulement de ne pas mettre obstacle à son accomplissement, mais encore de s'aider réciproquement en vue de le réaliser, d'autant plus que le manque de concours équivaldrait à un empêchement.

Les peines imposées par l'autorité répondent à un but de défense sociale et de protection des sujets dont les droits se trouvent lésés par le délit, droits que l'autorité a non seulement le devoir de rétablir en cas de violation, mais qu'elle est obligée de sauvegarder par anticipation, pour éviter qu'ils ne puissent être violés. Ce devoir dont nous parlons



est, en ce qui concerne l'Etat, absolu et impérieux et les autres Etats failliraient, par conséquent, à la justice s'ils mettaient obstacle à ce que l'un quelconque des membres de la communauté internationale puisse remplir ce devoir, d'autant plus que, ainsi que nous l'avons dit, ce devoir étant commun à tous et basé *en principe sur la norme universelle de justice*, il ne saurait exister d'empêchement juridique ni moral à ce que les peuples organisés unissent leurs forces dans l'intérêt d'une véritable et active défense sociale, dont en fin de compte ils bénéficient tous.

Mais si, en théorie, tous ou presque tous déclarent ce devoir juste et convenable, et si l'accord est complet pour reconnaître les grands avantages que cette aide mutuelle aurait dans la pratique, on se heurte, lorsqu'il s'agit de la rendre effective, à de sérieux obstacles dont l'origine se trouve dans les idées d'autonomie et d'indépendance des peuples.

L'étrange fait déjà signalé, du manque d'uniformité dans les législations, s'il n'a pas beaucoup d'importance dans le domaine de la spéculation ou de la science, en a une très grande dans celui de la pratique.

Si les pays s'entendaient, sinon pour le châtement, du moins dans la déclaration des délits, la question serait relativement simple, mais il arrive de nos jours qu'en réalité un peuple ne peut déclarer criminel ni grave, en vertu d'une législation étrangère, ce que sa propre législation ne considère point comme étant autre chose qu'une simple erreur.

Prenons, par exemple, la bigamie, délit punissable dans les pays occidentaux et fait licite et cou-

rant en Orient. Comment l'Espagne, la France, ou la Suisse pourront-elles exiger de la Turquie ou de la Perse que ces pays poursuivent un bigame? Et il ne faut pas croire que ceci arrive seulement quand il s'agit de pays dont les civilisations sont très différentes l'une de l'autre, ainsi que cela est le cas entre chrétiens et mahométans; des cas pareils ne manquent pas entre peuples dont la législation obéit à une même règle de morale. L'homosexualité, par exemple, qui est un *délit* prévu par la loi allemande (§ 175), est aussi au Chili un *délit* puni du bague pour un terme variant entre 541 jours et trois ans (art. 365 du Code pénal), et dans l'Équateur un *crime* entraînant la peine d'*emprisonnement majeur*, de quatre à huit ans (art. 364 du Code pénal), alors que, selon le Code pénal d'Espagne ou de France, c'est un fait non punissable et qui, par conséquent, ne peut être qualifié de délit, si ce n'est dans le cas d'outrage public à la pudeur, de violences ou de menaces, ou bien lorsqu'il s'agit de mineurs (1). Et cela est naturel parce que les conditions varient suivant les mœurs des peuples, le climat et mille autres circonstances dont le législateur doit tenir compte pour que la loi produise des effets bienfaisants, au lieu d'être préjudiciable ou tout au moins rester lettre morte.

(1) Code pénal espagnol, titre IX. — Code pénal français, titre II, chap. 1^{er}, section IV du livre III.

Dans l'intérieur du même pays, en Suisse, ce fait est jugé de différente manière dans les divers cantons : les Codes de certains d'entre eux, comme Lucerne et Obwalden, punissent l'homosexualité de la réclusion, tandis que Genève, Valais, Vaud, etc., laissent, au contraire, cet acte sans répression. Ici on ne peut expliquer ce phénomène par les différences de mœurs, de climat ou de culture, mais par des raisons de tradition et, peut-être, de race.

Cela étant, rien ne serait plus absurde que de vouloir établir une législation universelle sans aucunement prendre en considération l'utilité et la convenance locale. Un semblable procédé conduirait à des actes aussi injustes et aussi blâmables que celui des conquérants de l'empire des Incas condamnant Atahualpa à mort pour « crime de polygamie ».

Peu de choses seraient aussi simples que la répartition des droits, si tous les hommes, sans distinction de nationalité, obéissaient aux mêmes règles. Il pourrait, ainsi que cela arrive dans le droit interne, y avoir des différences de détail résultant de conception ou d'interprétation diverses; mais, dans le fond, ce serait, comme pour le droit interne, une loi immuable que le tribunal serait chargé d'appliquer. Cependant, faute d'une semblable loi universellement reconnue quand il s'agit de la société des nations, des conflits s'élèvent fréquemment entre les diverses lois pénales particulières des divers Etats, — conflits que le droit international cherche à résoudre pour le bien de la communauté des peuples.

La question est d'autant plus difficile et plus délicate que tout ce qui a trait au droit pénal se trouve intimement lié à l'ordre public de chaque pays.

Ainsi donc, la branche du droit international qui s'occupe de la solution des conflits des lois pénales, constitue le *droit international pénal*, également nommé par certains *droit international criminel*, ce qui semble une appellation moins correcte que la première. Car, bien que le droit international pénal

ne puisse exister sans crimes ayant jusqu'à un certain point caractère international, de façon à intéresser divers États à leur répression et leur châtiement, au fond, la chose dont il s'agit directement est le conflit de lois et de juridictions pénales, ou bien de conflits entre les droits pénaux de divers pays, et il n'est aucunement besoin, par conséquent, d'aller chercher jusque dans le crime une dénomination d'ailleurs sans importance.

§ 2. — *Le droit pénal international constitue une partie du droit international.*

Nous venons de dire que le droit pénal international est une branche du droit international, et pour évidente que paraisse cette affirmation, elle a été mise en doute par plus d'un auteur, sous prétexte que le droit international s'occupe uniquement des rapports d'État à État en tant que tels, tandis que le droit international pénal a trait aux rapports entre États et individus, ce qui se trouve, par conséquent, en désaccord avec l'étymologie même du mot *international* (1).

Ceci est une erreur sur laquelle il est presque inutile d'insister. En effet, le droit international pénal cesserait d'être international s'il ne se basait sur la diversité des pays et des souverainetés. Il traite, il est vrai, des individus, mais il s'en occupe en tant qu'ils appartiennent à divers États, ou en

(1) LUDWIG VON BAR, *The private international Law*, traduction anglaise de Gillespie (1883), p. 3-5. — ROHLAND, *Das internationale Strafrecht* (Leipzig, 1877), Introduction.

tant qu'ils lèsent les intérêts ou les droits de divers pays, intérêts et droits que ceux-ci sont, en leur qualité d'États, obligés de défendre et de faire respecter.

A notre avis, toute l'erreur provient d'une fausse conception du droit international, considérant cette science comme étant une norme établie pour régler exclusivement les relations des gouvernements ou des peuples pris dans leur ensemble et en tant qu'États, à l'exclusion non seulement des individus, mais aussi des sociétés qui vivent et se développent dans l'État. Mais, même en cette conception erronée, si l'on tient à considérer le droit international sous un aspect aussi restreint, on ne pourra nier l'existence du droit international pénal, bien qu'il s'occupe de rapports dans lesquels se trouvent d'abord et à l'origine, engagés les individus et dans lesquels par la suite interviennent soit les États dont ces individus font partie de façon permanente ou transitoire, soit les États lésés d'une façon ou d'une autre par les actes de ces individus. C'est pourquoi, laissant de côté les autres défauts qu'elle pourrait avoir, nous trouvons juste, sinon en tant que définition, du moins en tant qu'exactitude de concept, la définition de Bluntschli, pour lequel le droit international est l'ensemble des faits et des principes reconnus, qui unissent les divers États en une association juridique et humanitaire et *assurent aux citoyens de ces États une protection commune des droits résultant de leur qualité d'êtres humains et qui sont universellement reconnus* (1).

(1) J.-G. BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, traduction française de M. Lardy (Paris, 1870), Introduction, § 1^{er}.

Accepter l'assertion que le droit international existe uniquement lorsque les États entrent en rapports réciproques en vertu de leurs droits d'États et en leur qualité d'États, équivaldrait à enlever le caractère international au *droit international privé* tout entier, car bien que sa réalisation soit due à l'action combinée de diverses souverainetés, celles-ci n'interviennent qu'en raison de leur devoir de protection en ce qui concerne les intérêts des sujets. Ainsi que le dit Brocher, le droit international privé est international en ce sens qu'il établit des règles s'imposant aux souverainetés indépendantes les unes des autres (1).

Si le droit international pénal n'était pas vraiment international, les conflits qui surgissent devraient être résolus au moyen de réglemens d'ordre intérieur, c'est-à-dire par les lois locales d'un seul pays, puisque nous ne disposons que de ces deux genres de droit. Cependant, ces lois sont insuffisantes, et c'est précisément pour cela que la science qui nous occupe suppose, en sus de ces lois, d'autres qui les combattent, ou bien d'autres dispositions législatives ne dépendant pas du même souverain et contraires aux normes dictées en dehors du pays, ou bien devant être appliquées par des souverains autres que celui qui les a édictées. C'est pourquoi le droit interne ne suffit pas pour résoudre les conflits dont nous parlons et dont, par conséquent, la solution appartient au droit international.

Nous ferons remarquer en outre que quelques-

(1) CHARLES BROCHER, *Cours de droit international privé* (Paris-Genève, 1882 à 1885), t. 1^{er}, p. 19.

uns des auteurs qui soutiennent l'opinion contraire, se voient obligés de faire des concessions qui, parfois, les amènent jusqu'à la contradiction (1).

Si l'on reconnaît que, pour son application entière, le droit exige la coopération des États en matière pénale; si l'on ne peut nier non plus que ces derniers soient vivement intéressés à châtier les actes criminels, ce en quoi ils doivent être aidés par les autres peuples, il est néanmoins nécessaire de déterminer le caractère de cette aide, laquelle ne peut être arbitraire, mais doit obéir à des règles fixes et déterminées, qui, en sauvegardant la souveraineté, la dignité et les droits de chaque État, indiquent la façon précise de remplir ce devoir de solidarité internationale. Tel est l'objet du droit international pénal.

Le droit international pénal est, par conséquent, l'ensemble des règles internationales devant être observées par les États dans le concours qu'ils ont à se prêter réciproquement pour la bonne administration de la justice, afin d'assurer l'exercice du pouvoir pénal dans le domaine de la communauté des nations.

Chaque État possède un droit pénal particulier qui constitue le point de départ pour déterminer le secours mutuel des peuples en matière judiciaire; car, ainsi que le dit F. de Martens, ce concours présuppose l'existence d'un ordre normal de justice criminelle en chaque État, et sans cet ordre l'aide mutuelle des peuples est impossible (2).

(1) ROHLAND, *op. cit.*, p. 1 et s. et p. 150.

(2) F. DE MARTENS, *Tratado de Derecho Internacional*, traduction espagnole, préface et notes de Fernández Prida (édition de *La España Moderna*, Madrid) t. III, p. 3.

Un puissant argument de fait vient, de nos jours, démontrer la nécessité d'un règlement international en cette matière : c'est le grand nombre des délits nommés « terroristes », qui d'habitude sont préparés en un lieu autre que celui où ils doivent être commis. Il suffira de se souvenir que les bombes devant être lancées contre Alphonse XIII et le président Loubet dans la rue de Rohan à Paris furent apportées d'Espagne en France; nous voyons aussi que l'on a découvert à Genève un centre de fabrication de bombes pour la Russie; et les agitateurs voyagent d'un pays à l'autre dans le but d'exciter les éléments turbulents de la population et de les amener à commettre des attentats qui, pour avoir un caractère politique ou social, ne laissent pas d'être criminels.

Les délits d'escroquerie et de falsification de monnaies ou valeurs ne sont pas rares non plus de nos jours, et ces actes sont souvent préparés et combinés en un pays autre que celui où ils sont commis. Il suffira de citer à l'appui de notre assertion la falsification de billets de la Banque de France, jugée à Lausanne à la fin de 1907; celle des bons de chemins de fer français dont les auteurs ou complices furent arrêtés en cette même ville en 1908; la fabrique de monnaie française découverte à Barcelone la même année, etc.

Des délits semblables de portée internationale ou ceux qui, sans causer aucun mal direct au pays dans lequel ils sont préparés, vont produire leurs effets nocifs en un autre pays, exigent une répression agissant au delà des frontières locales et qui ne soit pas limitée par ces dernières. Car, il serait

injuste et dangereux de laisser les gouvernements et les États menacés sans défense contre les attaques pouvant venir du dehors. Il s'ensuit que les moyens dont les États doivent se servir pour combattre la criminalité internationale ne sauraient être arbitraires, mais qu'ils doivent obéir à une norme scientifique, laquelle n'est autre que celle constituant le droit international pénal; cette norme se reflète dans le domaine de la vie réelle soit sous la forme des mœurs, soit sous la forme des conventions, dans le double but d'éviter les conflits pouvant se produire entre les lois pénales des différents États et de combattre avec succès l'œuvre entreprise par des déséquilibrés fanatiques ou des délinquants vulgaires sous l'étiquette d'idées politiques ou sociales de moralité douteuse et en tous cas éminemment préjudiciables, par leurs manifestations externes, à l'ordre et à l'humanité.

§ 3. — *Le droit pénal international fait-il partie du droit international privé?*

Si le droit international pénal existe véritablement et s'il est un rameau de ce que nous connaissons sous le nom de droit international, il convient de nous rendre compte de la place qu'il y occupe.

Le droit international se divisant en droit public et en droit privé, il faut rechercher auquel des deux appartient le droit international pénal et s'il forme une entité séparée et distincte.

Certains auteurs, dont Asser et Cimbali, font rentrer le droit international pénal dans le droit international public, disant que si le droit pénal

est une branche du droit public, le droit pénal international doit faire également partie du droit international public (1).

Le *droit privé*, dit Cimbali, n'est pas la même chose que le *droit pénal*. Le droit privé est la reconnaissance des droits naturels de l'homme, tandis que le droit pénal en constitue la protection et la garantie; et si l'erreur est déplorable d'englober dans le droit privé du citoyen le droit pénal de l'Etat, elle ne serait pas moindre si l'on comprenait dans le droit privé de l'étranger les règles concernant les questions et le droit pénaux (2).

D'autres auteurs, au contraire, englobent purement et simplement le droit international pénal dans le droit international privé ou bien les traitent parallèlement; nous citerons, parmi beaucoup d'autres, Fœlix, Bard, Bar, Brocher et Fernández Prida (3).

Il faut dire que la divergence d'opinion sur ce point n'est pas, d'ailleurs, sans grande importance: car les principes et les règles concernant le droit international public imposent aux autres Etats l'obligation absolue et *parfaite* de les respecter, et le fait de les méconnaître équivaldrait à une injure

(1) T.-M.-C. ASSER et ALPHONSE RIVIER, *Derecho Internacional Privado*, traduction espagnole de Fernández Prida (édition de *La España Moderna*, Madrid). Introduction, § 1^{er}.

(2) EDUARDO CIMBALI, *Di una nuova denominazione del cosiddetto Diritto internazionale privato et de suoi effetti fondamentali* (Roma, 1893), p. 14.

(3) FÆLIX et DEMANGEAT, *Traité de droit international privé* (Paris, 1866); — ALPHONSE BARD, *Précis de droit international, droit pénal et privé* (Paris, 1883); — LUDWIG VON BAR, *The private international Law*, traduction anglaise de Gillespie (1883); — CHARLES BROCHER, *Cours de droit international privé* (Paris-Genève, 1882-1885); — JOAQUIN FERNANDEZ PRIDA, *Fundamentos del Derecho Internacional Privado* (Vitoria, 1888).



grave, pouvant même devenir un *casus belli*, vu que les droits fondamentaux des peuples se trouvent mis en jeu en cette question. L'obligation de respecter les règles du droit international privé, par contre, n'est pas absolue, c'est-à-dire qu'elle est *imparfaite*, et cela avec raison, car elles ne traitent point de droits fondamentaux ou essentiels dans la vie des Etats; le contraire serait attenter à la souveraineté des nations, lesquelles se sentiraient blessées par l'imposition d'une loi étrangère qui, par le fait d'être absolument obligatoire, ferait admettre jusqu'à l'emploi de la force pour la rendre effective.

Le droit international privé résout les questions soit de compétence, soit législatives, soit judiciaires, soit exécutives; ses problèmes ont toujours trait à la recherche du droit applicable ou du souverain compétent pour appliquer ce droit. Cependant, il importe de remarquer que ce n'est pas aux souverainetés, comme telles, que s'appliquent les règles dont la science en question est la norme et qui forment l'objet de son étude, mais bien aux individus, en raison de la protection que leur doivent les autorités; car, c'est uniquement la bonne justice et le bien de la communauté et des sujets qui *obligent* le souverain à intervenir. Le droit international pénal résout des problèmes analogues à ceux dont s'occupe le droit international privé; en lui aussi c'est l'individu qui est l'intéressé direct, et, si la société intervient, ce n'est qu'en vertu de son devoir de maintenir l'ordre et de garantir ses propres droits ainsi que ceux des citoyens. Il s'ensuit que, si l'un et l'autre droit ont entre eux tant d'analogie et tant de points de ressemblance, l'opi-

nion de ceux qui les joignent en une seule et même branche se trouve justifiée.

Et que l'on n'aille pas dire que le droit pénal d'un pays, ayant des rapports avec le droit public, il s'ensuit que le droit pénal international fait partie du droit international public; car les épithètes *privé* et *public* n'ont pas la même valeur dans l'un et dans l'autre cas; du fait qu'il y ait du rapport entre deux choses, on ne doit conclure qu'elles sont à confondre en une seule (1).

(1) En droit interne, la différence entre droit public et droit privé est très difficile à déterminer d'une manière claire et précise; si nous acceptons les définitions du droit romain qui correspondent dans leurs lignes générales à ce que nous entendons par droit public et droit privé, nous trouvons que, juridiquement, la distinction est presque impossible à signaler nettement. Le droit public, selon les jurisconsultes romains, est *quod ad statum rei romanæ spectat*, et le droit privé *quod ad singulorum utilitatem pertinet*. Nous dirons donc que le droit public est celui qui touche au bien de la communauté ou au bien social, et le droit privé celui qui vise à l'intérêt individuel. Mais, comme le fait remarquer avec beaucoup de justice un savant professeur de Madrid, M. Mellado, en toute relation juridique on peut trouver un côté individuel et un côté social, étant donnée l'impossibilité de pouvoir distinguer, dans la plus grande partie des actes, un caractère exclusivement public ou exclusivement particulier, de même qu'il est difficile de séparer et de distinguer l'homme « individu » de l'homme « être social »; les actes que l'individu exécute isolément ont toujours une répercussion plus ou moins directe sur l'activité de la communauté humaine, de même que les actes sociaux se réfléchissent dans la vie individuelle. Suivant le même professeur, le droit privé et le droit public se distinguent seulement en ce que le droit privé serait l'ensemble des conditions qui déterminent la sphère d'action dans laquelle un sujet de droit peut se développer et se mettre en relation avec une autre entité semblable, ayant comme fin une fin particulière; au contraire, si la relation juridique se produit entre des entités de droit d'un ordre différent, c'est-à-dire qui sont les unes supérieures aux autres, et si le but final est le bien commun, on dira que cette relation est de droit public. De là il faut déduire, avec Mellado, que le droit international tout entier, tel qu'on le conçoit aujourd'hui — considéré au point de vue de la communauté internationale — appartient au droit public, et c'est bien, en effet, la manière de voir de tous les publicistes quand on divise le droit public en droit *interne* et *externe*, ce dernier étant le droit international.

« Ceux qui maintiennent que le droit pénal international fait partie du droit public — dit Fernández Prida — pensent que tout droit privé est celui qui se rapporte ou qui touche à l'utilité des particuliers, et n'y font entrer aucune règle ni décision dans laquelle ils croiraient voir en première ligne l'intérêt général de l'Etat; ils en déduisent que le droit pénal — garantie ou sauvegarde des intérêts sociaux les plus précieux — est nécessairement public et, partant, ne fait pas partie d'une branche du droit international qui adopte la qualification de *privé* comme expression fidèle de son caractère propre.

» Dans cette façon de raisonner, qui, à première vue, peut paraître irréprochable, l'erreur se trouve dans le point de départ trop hâtivement admis comme vrai, alors qu'il y a tant de raisons pour le discuter et même pour le rejeter entièrement.

« A considérer comme axiome la notion du droit privé telle qu'elle se trouve dans les Codes justiniens, la réunion des compétences pénales avec celles d'ordre civil ou commercial est totalement inadmissible, ou tout au moins se trouve en contradiction manifeste avec la dénomination « droit international privé », dont la nature ne comporte aucune question ni matière pouvant être qualifiée de publique; mais pour peu qu'on y réfléchisse, toute difficulté disparaît et l'on voit sur quelle base instable est fondée l'école dont Asser fait partie.

(FERNANDO MELLADO, *Tratado elemental de Derecho Político*, — Madrid, 1891, — 1^{re} partie, chap. IX.)

Aherens est de la même opinion et fonde toujours la distinction de l'un et l'autre droit sur le but final; mais, comme nous venons de dire, il y a toujours une grande difficulté à séparer, sans risque de se tromper, les deux espèces de la fin subjective.

» En effet, le mot *privé*, base du raisonnement que je discute, a possédé, en l'histoire juridique, une quantité de significations diverses, et il serait, au plus haut degré, arbitraire de prendre l'une d'elles comme irremplaçable et unique, alors précisément que celles qui sont proposées pour la remplacer démontrent ce que cette signification avait d'incomplet ou de peu satisfaisant (1). »

Le même auteur, poursuivant son raisonnement, arrive à la conclusion que si le droit privé international ne peut englober le droit international pénal à cause du qualificatif de *privé*, le mieux serait de conserver l'analogie des matières et de changer le nom, puisque pour conserver ce nom il faudrait séparer des choses qui, en réalité, ne peuvent être séparées sans rompre l'unité. C'est, dit-il, ainsi que l'entendait Renault quand il réunit les compétences civiles et les compétences pénales sous la dénomination de *droit international particulier*; et c'est ainsi aussi que le reconnaît Westkale lorsqu'il affirme qu'il n'y a aucune parité entre les dénominations de *public* ou de *privé* selon qu'elles s'appliquent au droit international ou au droit interne.

Pour des raisons identiques à celles qui amenèrent Renault à chercher à modifier le nom du droit international privé, Holland dénomma ce dernier *droit extraterritorial* et Story *conflict de lois internationales* (2).

Mais s'il n'est pas douteux que le droit interna-

(1) JOAQUIN FERNANDEZ PRIDA, prologue à l'œuvre de Asser et Rivier citée ci-dessus, p. 14 et s.

(2) T.-E. HOLLAND, *The elements of Jurisprudence* (Oxford, 1880); — J. STORY, *Commentaries on the conflict of Laws* (1872).

tional se rapproche plus du droit international privé que du droit international public, et si les questions, que l'un et l'autre cherchent à résoudre, sont analogues, en ce qu'elles ont trait au conflit de lois concernant des intérêts individuels, il importe de rechercher si cette analogie est complète ou s'il existe d'autres éléments et lignes de séparation, en dehors de la différence de sujet.

Nous avons dit que le droit pénal interne de l'Etat se trouve en rapport avec le droit public de celui-ci; car nous n'y trouvons pas seulement, comme dans le droit civil ou commercial, une norme édictée en vue de régler les transactions privées et à laquelle, par conséquent, pourvu qu'il n'y ait ni fraude, ni injustice, il pourrait être dérogé par l'individu au cas où celui-ci voudrait admettre dans ses actes ce que la loi désapprouve mais ne défend pas (1).

Si la loi privée est transgressée, il en résulte tout au plus un choc dans le procès social, parce que la transgression dépend exclusivement de quelque autre droit privé, *prétendu* ou *réel*, se trouvant en contradiction avec le premier, de sorte que dans la majorité des cas on pourra, si l'on veut, nier qu'il s'agisse de transgression. Le droit pénal, au contraire, s'il est privé en tant qu'il règle des intérêts privés, concernant les individus, est public aussi, en ce sens qu'il a pour mission de maintenir de justes limites dans les rapports entre gouvernants et

(1) « *Contra tenorem legis privatam utilitatem continentis pacisci licet* » (*Digest, de pactis, lex 31*). — *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest* (II, XIV, *lex 38*).

gouvernés et entre l'individu et la communauté, veillant, d'une part, à ce que les autorités ne dépassent pas le cercle de leurs attributions et à ce que, d'autre part, les citoyens ne manquent pas à l'obéissance due. Car la loi pénale, ayant pour objet le bien public et social, est édictée et appuyée par l'État en vue de son bien et ne peut, par conséquent, être rejetée par la volonté de l'individu, ni mise de côté par l'autorité, qui doit s'y soumettre en tant que déclaration manifeste de la loi immuable et éternelle de justice. « C'est pourquoi — ainsi que le dit Bluntschli — ni l'intérêt privé, ni le pardon, si juste qu'il puisse être, de l'individu lésé, ne peut être considéré en première ligne, mais c'est à la justice de l'État qu'il appartient de se manifester dans toute sa puissance pour le bien public. Le procès pénal n'est pas une controverse entre deux parties combattant avec les mêmes armes sur le même champ, mais un déploiement de la justice violée demandant compte des actes du violeur. » (1)

Dans le droit pénal il ne s'agit pas de l'opposition de deux droits que le juge doit mettre d'accord, mais d'un acte de violence foulant aux pieds un droit proclamé par la loi et que l'État se trouve dans l'obligation de protéger.

La peine, dit Taparelli, ne sert pas à rétablir seulement l'ordre individuel, mais aussi l'ordre public, ramenant l'équilibre entre l'offenseur et l'offensé, ou bien entre l'individu et la société; et

(1) J.-G. BLUNTSCHLI, *Derecho Público universal*, traduction espagnole de Danero (Madrid, 1880, t. II, livre V, chap. IV, § 2.

c'est ainsi que le droit pénal se trouve être d'ordre public (1).

Enfin la peine impose la privation d'un bien consacré par le droit public de chaque pays et en ce sens le droit pénal appartient également au droit public.

S'il est vrai que dans les conflits de droit international privé il y a un antagonisme entre deux souverainetés, ces souverainetés sont mises en présence assez indirectement. Si le conflit pénal ne revêt pas tout le caractère de gravité que revêt un conflit public, si les États ne sont pas en lutte à cause des intérêts vitaux des peuples, néanmoins — et quoique les souverainetés apparaissent comme représentantes des intérêts privés, — les États se trouvent directement en présence, à cause de la nature de la loi pénale interne. En effet, si elle garantit non seulement les intérêts individuels, mais aussi les intérêts sociaux, alors la loi pénale est une loi sociale. Elle est une loi publique en tant que la souveraineté est jusqu'à un certain point mise en cause dans le conflit interne. Si cela est vrai, tout en faisant la distinction entre la valeur des mots « public » et « privé » en droit interne et en droit international, il est impossible de méconnaître que ces caractères spéciaux de la loi pénale interne ne doivent avoir une influence — si petite qu'elle soit — dans les domaines du droit international.

Un conflit de droit international public ne peut être résolu par les États intéressés que par des

(1) LUIS TAPARELLI, *Ensayo teórico de Derecho Natural*, traduction espagnole de Orti y Lara (Madrid, 1884), t. Ier, livre IV, chap. III, art. III, § V, no 846.

moyens diplomatiques pacifiques ou par des moyens violents, car les deux États invoquent des droits égaux, sinon identiques, et ayant relation avec la personnalité même de l'État et avec ses droits fondamentaux ; le fait de céder équivaldrait presque toujours à une défaite.

Tout le monde est d'accord que le conflit d'ordre pénal international n'a pas ce caractère, et tout le monde perçoit la différence entre un problème de droit international public et un problème de droit international pénal : dans le premier, les États sont en conflit dès le début de la contestation ; en droit international pénal, au contraire, le conflit apparaît souvent après le fait lui-même. Dans le premier, l'État est mis en cause *personnellement*, pour un acte accompli par lui par l'organe de ses fonctionnaires ; dans le second, l'État intervient en vertu de l'acte d'un particulier. En droit international public, les États se présentent indépendamment de toute considération privée : leur personnalité d'Etat prend part comme telle à la lutte ; difficilement un particulier pourra causer, lui tout seul, sans l'autorisation ou l'approbation de son gouvernement un conflit public, tandis qu'en droit pénal international il y a toujours un individu en tant qu'individu, qui apparaît en première ligne et qui oblige l'État à intervenir en raison du devoir de protection individuelle ou sociale qui lui appartient. Dans le droit international public, il y a toujours un droit primordial de l'État à défendre, tandis que dans le droit international pénal il y a aussi un droit de l'État à défendre, mais ce droit est plutôt un droit social.

Cependant, il faut remarquer que le conflit pénal, une fois produit, les États se trouvent de beaucoup plus intéressés que si la question était seulement d'ordre civil ou commercial, car dans ces derniers cas la personnalité de l'État n'apparaît jamais qu'en *deuxième rang, le conflit étant, du commencement à la fin, un conflit privé.*

Il n'est pas nécessaire d'être publiciste pour découvrir la grande différence qui existe entre le conflit d'ordre public turco-autrichien relatif à la souveraineté sur la Bosnie et l'Herzégovine, et le conflit pénal né de la perpétration d'un assassinat; de même il n'y a pas besoin d'une grande science pour voir l'énorme distance existant entre ce dernier et le conflit international qui peut se produire lorsque deux particuliers discutent la validité d'une obligation privée qui les intéresse eux seuls.

De ce qui vient d'être dit, il s'ensuit qu'il y a une différence remarquable entre les conflits des lois civiles et commerciales de pays divers, les conflits d'ordre pénal et les conflits d'ordre public, bien que les termes, ainsi que l'a fait observer Fernández Prida, n'aient pas en matière internationale la même valeur qu'en matière interne.

Si le droit pénal interne est d'ordre public, il s'ensuit que le juge ne pourra appliquer d'autre loi que sa loi propre; tandis que, les lois civiles et commerciales n'étant en général pas d'ordre public, le conflit peut être double et même triple, parce qu'il peut se produire entre les législations, ou les tribunaux, et même il est possible de concevoir un conflit dans la compétence exécutive. En matière pénale, nous l'avons dit, le problème est simple; il

y aura discussion quant au tribunal ou à la juridiction compétente, mais moins fréquemment quant à l'exécution de la sentence. Mieux que cela, le tribunal ayant été déterminé, on peut considérer le problème comme étant résolu, car, en vertu du caractère public de la loi pénale, le juge n'appliquera pas d'autre loi que la loi locale. La question est, par suite, infiniment plus simple qu'en droit international civil ou commercial : la juridiction compétente, une fois déterminée, la loi applicable se trouve déterminée du même coup et vice versa.

Ceci, néanmoins, admet quelques exceptions qui, à dire vrai, sont plus apparentes que réelles. En effet, il y a certaines circonstances où la loi étrangère est admise, à la condition qu'elle ne se trouve pas en opposition avec la loi locale. Ceci se produit dans l'exécution de commissions rogatoires ainsi que dans les réserves introduites parfois dans l'extradition, par exemple dans le cas où le pays qui accorde une demande de ce genre impose la condition que la peine de mort ne sera pas appliquée au coupable, bien que, suivant la loi de l'autre pays, ce soit la peine indiquée pour le délit en question.

Remarquons, cependant, que, comme nous l'avons dit, dans ce cas, l'exception est moins réelle qu'apparente; car, soit que l'extradition s'effectue en vertu d'un traité, soit qu'elle ait lieu en vue de la réciprocité ou pour une autre raison quelconque, la convention expresse ou tacite entre les deux pays devient une loi spéciale qui l'emporte sur la loi générale en vigueur dans l'État, et n'est, finalement, qu'une loi comme une autre que le tribunal

appliquera en tant qu'elle est appropriée et adéquate au cas dont il s'agit.

Il n'y a pas non plus dérogation au principe dans l'exécution des commissions rogatoires, puisque le juge peut — à moins de convention expresse qui aurait la valeur de loi spéciale — les accepter seulement à la condition qu'elles ne soient pas en opposition avec la loi locale; si cette dernière se déclare formellement contre l'exécution de ce qui est l'objet de la commission rogatoire, celle-ci ne pourra s'accomplir d'aucune façon.

Les différences notées entre le droit international civil et commercial d'une part et le droit international pénal de l'autre, nous ont conduit à penser que, pour éviter les confusions actuelles, il serait peut-être préférable de placer ce dernier à côté du premier, sans toutefois en faire une partie constitutive du droit international privé.

En effet, la logique de la division exige-t-elle que le droit pénal international fasse absolument partie du droit international public ou du droit international privé? Y a-t-il, par hasard, pour obliger à réunir deux de ces branches du droit international sous une même dénomination quelque motif impérieux, de telle sorte qu'en ne le faisant pas on créerait une confusion scientifique? Franchement, nous ne le croyons pas, et c'est pourquoi nous sommes d'avis qu'on ne saurait blâmer le procédé des auteurs qui, sans exprimer, il est vrai, les raisons sur lesquelles ils se basent, traitent du droit international pénal sans le rattacher ni au droit international public, ni au droit international privé,

tout en le plaçant, comme de juste, parallèlement à ce dernier (1).

Il est évident qu'en droit interne la division du droit en droit public et droit privé est exclusive; il n'y a que ces deux termes et, en dehors de ces deux espèces de droit, on ne peut pas en concevoir une autre, car le but final de l'agent dans son mouvement ne peut être que particulier ou social. En droit international, au contraire, cette distinction étant, comme nous l'avons vu, basée sur un autre ordre d'idées, c'est-à-dire sur la présence plus ou moins directe de l'individu dans la relation internationale, il nous semble que la division peut accepter sans inconvénient un troisième terme.

F. de Martens, bien qu'il étende dans le texte la dénomination de « droit international privé » au droit international pénal, réunit les deux branches, civile et pénale, sous le titre d'*Administration internationale en matière de droit civil et de droit criminel* (2).

En résumé, si, par suite de la ligne de démarcation qui, en notre concept, existe entre le droit international civil et commercial et le droit international pénal, ce dernier *peut* parfaitement constituer une branche indépendante du droit international; il ne faudrait, en aucun cas, le rattacher à celui qui porte la dénomination de public, étant donné qu'il possède plus d'analogies avec le droit international privé qu'avec le droit international public.

(1) ALFRED VILLEFORT, *Des crimes et des délits commis à l'étranger* (Paris, 1855); — PASQUALE FIORE, *Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradición*, traduit en espagnol et annoté par la *Revista de Legislación y Jurisprudencia* (Madrid, 1880); — ANTONIN DELOUME, *Principes généraux de droit international en matière criminelle* (1882).

(2) F. DE MARTENS, *op. cit.*, partie spéciale, livre III.

CHAPITRE II. — SYSTÈMES DIVERS POUR LA SOLUTION DU CONFLIT INTERNATIONAL DES LOIS PÉNALES.

§ 1^{er}. — *Pouvoir pénal de l'État dans son territoire. Système territorial.*

Le devoir de l'État relativement à la garantie que, par le moyen de la répression et le châtement des transgresseurs de la loi, il se trouve obligé d'accorder au droit, a conduit certains écrivains à poser comme base immuable dans le conflit des lois et des juridictions pénales, le principe de la suprématie du pouvoir territorial sur tout autre.

Nous n'entreprendrons pas de démontrer — cela ne faisant pas partie du présent travail — les raisons sur lesquelles s'appuie le droit qu'a l'État de châtier les délits commis dans les limites de ses frontières. Nous dirons seulement que ce droit est la conséquence immédiate et directe de sa souveraineté et du devoir de défense qui lui incombe à l'égard de la société. La défense sociale, ainsi que la souveraineté chargée de cette défense, exigent qu'il ne soit point fait de distinction entre étrangers et nationaux, entre domiciliés et non domiciliés; mais on peut se demander si ce droit et ce

devoir corrélatifs sont absolus ou s'il y a lieu à faire quelques réserves à cet égard, de telle sorte qu'il se trouve des cas où un pouvoir extraterritorial puisse prédominer sur celui de l'État?

Les partisans à outrance du droit territorial ne voudraient reconnaître aucune exception et, s'ils en font de fait, c'est parce qu'ils sont forcés de s'avouer à eux-mêmes que leur théorie est, en tous points, insuffisante à résoudre le problème. Selon eux, le droit dicté par le souverain local est tout, et, en dehors de ce droit, il n'y a place pour aucun autre. Examinons leur façon de raisonner.

Par le fait qu'il arrive dans un pays, disent-ils, un étranger reconnaît tacitement les lois de ce pays et l'obligation de s'y soumettre; il se trouve, par cette admission tacite, obligé de respecter ces lois et de subir les conséquences immédiates prévues par elles en cas de transgression. Le but des peines est de faire respecter les lois propres du pays et de maintenir la sécurité et l'ordre locaux, quelle que soit la personne — étranger domicilié ou non domicilié — qui viole ces lois, et que l'acte criminel ait été commis soit contre l'État même, soit contre un autre État, soit contre des sujets indigènes ou des étrangers : la loi ayant été violée dans les limites du territoire constitue le seul fait dont il y ait lieu de tenir compte. Par conséquent, le pouvoir qui a promulgué la loi violée et qui est chargé de l'appliquer et de la faire respecter, est seul compétent pour la rendre effective (1).

(1) E. Vattel, *Le droit des gens*, édition de Pradier-Fodéré (Paris, 1863), livre II, chap. VIII.

En matière criminelle comme en matière civile, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire se res-treignent aux frontières territoriales et ne peuvent étendre leur action aux pays étrangers. Par contre, ces pouvoirs ont à exercer, à l'intérieur des fron-tières, leur action sur tous les individus, sans aucune exception, qui s'y trouvent, qu'il s'agisse d'indigènes ou d'étrangers, ainsi que sur tous les actes commis par les uns et par les autres. Les étrangers jouissant, aussi bien que les nationaux, de la protection des lois de l'État, ont, en revanche, le devoir indiscutable de les observer; et c'est au souverain du territoire qu'appartient le droit d'en réprimer la violation, quelle qu'en soit l'origine, et cela sous peine de cesser d'être souverain. Et point n'est besoin que l'auteur de l'attentat soit un citoyen ou un étranger, car l'obligation de respecter la loi est la même pour les uns comme pour les autres, puisqu'il s'agit d'un ordre établi dans les limites du territoire, ordre que l'État doit protéger dans toute son étendue, et parce que le mal pro-duit par le délit est le même dans les deux cas.

Si l'unique pouvoir compétent est celui du pays où s'est produit le fait, pour les partisans de cette théorie, le pouvoir pénal se trouve circonscrit de façon absolue par les limites du territoire, sans pouvoir jamais, sous aucun prétexte, les dépasser. Là se borne sa souveraineté et rien ne saurait expliquer ni justifier son extension, si peu que ce soit, au delà des frontières. En dedans de ces limites, l'État possède un droit sans restriction, mais, quelque puissants que soient les intérêts mis en avant pour l'obliger à agir, aucune extension

extraterritoriale de sa juridiction ni de son pouvoir pénal n'est possible, car rien n'autorise l'ingérence d'une souveraineté dans les domaines d'une autre, et c'est pourquoi les délits ne peuvent être examinés juridiquement ni être punis ailleurs qu'à l'endroit où ils ont été commis (1).

S'il est bien certain qu'en matière criminelle comme en matière civile, les pouvoirs de la nation sont limités par les frontières, et s'il est exact que les étrangers aussi bien que les nationaux se trouvent, en matière pénale, assujettis aux mêmes règles, il n'est pas moins évident que la relation juridique, créée par le fait délictueux est compliquée, et que les divers éléments dont ce fait se compose peuvent intéresser séparément plusieurs États. Par suite, s'il y a plusieurs pays intéressés dans la répression d'un délit, ce fait peut expliquer leur intervention pour infliger le châtement ou pour exiger le châtement de l'acte qui a été commis en dehors de leurs frontières.

Si les pays étaient des unités isolées, on pourrait, en vérité, poser le principe de la *lex loci actus* comme inébranlable; mais aussi bien que les individus, les peuples forment une société qui exige non seulement le respect mutuel des intérêts particuliers, mais qui impose aussi aux entités sociales le devoir de s'entr'aider en vue d'obtenir leurs fins respectives. L'une de ces fins, nous l'avons dit, est

(1) FÆLIX, *Traité de droit international privé* (Paris, 1866), livre II, titre 9^o; — STORY, *Commentaries on the conflict of Laws* (1872), § 620; — ROBERT PHILLIMORE, *Commentaries upon International Law* (2^e édit.), t. 1^{er}, p. 376; — G.-F. DE MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe, fondé sur les traités et l'usage* (Paris, 1864), 100.

l'accomplissement du droit et son rétablissement lorsqu'il a été violé, et cette violation peut exister du fait d'actes commis non seulement à l'intérieur du territoire, mais aussi au delà des frontières.

Il y a des actes délictueux qui, bien que commis en tel État particulier, sont de nature à affecter d'autres États, ce qui fait que si l'on acceptait le système tel qu'il est établi par les territorialistes, les nations se verraient, en bien des cas, dans l'impossibilité absolue de sauvegarder leurs droits violés par cette catégorie d'attentats, contre lesquels elles se trouveraient sans défense possible.

Et qu'on ne croie pas que les délits de ce genre sont peu nombreux; Van Hamel cite un grand nombre : ceux, par exemple, où le résultat voulu par l'auteur est atteint à une grande distance de l'endroit où il agit. On envoie d'un pays des machines infernales, des matières explosibles, des poisons qui tuent la victime à l'étranger. On écrit en un pays et l'on rend public à l'étranger un article calomnieux qui déshonore une personne se trouvant à l'étranger; un individu tue un autre en faisant feu sur lui de l'autre côté de la frontière. La liste des faits de la même nature est illimitée (1). Pour les territorialistes il est indiscutable que le pays depuis lequel la machine infernale, le poison ou l'explosible fut envoyé a le droit de poursuivre le délinquant et que l'État depuis lequel le fusil fut disparu — dans le dernier exemple — a le droit de juger le criminel; mais il faut se demander si le

(1) VAN HAMEL, *op. cit.*, p. 205; — VON LISZT, *op. cit.*, p. 136; — BROCHER, *op. cit.*, t. III, p. 266.

pays de la victime n'aurait-il aucun droit? Serait-il juste, serait-il convenable que ce pays ne possédait aucune action pour châtier le délinquant, lors même que celui-ci, après avoir commis son crime, viendrait dans le pays où son acte a produit des effets? Suivant les territorialistes, il n'aurait pas ce droit, puisque le délit a été commis en dehors de son territoire.

Il y a, de même, des faits qui semblent se produire sur divers territoires à la fois, ainsi que cela est le cas, par exemple, pour certains délits compliqués; et alors plusieurs souverainetés auraient à se disputer le droit de connaître du délit et de le juger. Il y aurait, en un cas pareil, pluralité de compétences, et le problème que nous cherchons à résoudre resterait insoluble.

Et le cas de la falsification de monnaies effectuée à l'étranger? Et la fraude dans les produits alimentaires destinés à l'exportation? De pareils faits et cent autres analogues resteraient impunis, et la justice se verrait fréquemment déjouée.

En commettant un acte délictueux, il suffirait de faire quelques pas au delà de la ligne de frontière du pays pour rester indemne de tout châtiment. Cela serait-il juste? Nous croyons qu'ici une réponse négative s'impose.

Ainsi, un État ne pourrait châtier la bigamie d'un indigène, qui, pour se marier une seconde fois, se serait absenté du pays et y serait ensuite revenu. Ainsi, l'assassinat d'un homme commis à l'extérieur de son pays, resterait impuni parce que commis à l'étranger, bien que l'assassin se trouvât dans le pays de la victime.

Un tel état de choses serait, comme on le voit, extrêmement immoral, injuste et contraire à tout ordre et à toute organisation. C'est ce que les défenseurs mêmes de la théorie ont compris, puisqu'ils ont eu recours à un expédient commode : celui d'établir des exceptions. Ils reconnaissent, par exemple, que les attaques ourdies dans un pays contre un autre sont punissables sur le territoire de ce dernier ; parce que, disent-ils, le pays attaqué a le droit de se défendre, bien que chaque nation doive faire respecter chez elle les droits des autres, chose très juste, mais pas toujours pratiquée (1).

Ils exceptent aussi les délits commis près des frontières, afin de sanctionner la sécurité des deux États. Les lésions du droit accomplies aux confins d'un État par les habitants du pays ou par des étrangers, dit Klüber, peuvent tourner au préjudice des sujets de l'autre pays. L'État aurait alors le droit et même l'obligation de les châtier suivant ses lois, parce que l'offensé se trouvait sous sa protection (2). Les délits *juris gentium*, tels que la piraterie et la traite des nègres, c'est-à-dire ceux qui violent les lois de caractère international ou qui constituent des attentats contre l'humanité tout entière et ont en eux-mêmes un caractère d'internationalité, formeraient également une exception. En dernier lieu, d'aucuns veulent que les *grands crimes*, c'est-à-dire ceux qui revêtent l'aspect d'une atrocité extrême, tombent également sous la sanc-

(1) F. DE MARTENS, *op. cit.*, t. III, livre III de la partie spéciale, chap., II, § 86.

(2) JOSEPH KLÜBER, *Le droit des gens moderne de l'Europe*, 2^e édition, par Ott (Paris, 1874), § 62.

tion de la loi, sans tenir compte du lieu où ils ont été commis (1).

Ainsi qu'il est facile de le concevoir, la première exception détruit presque la règle et les autres l'atténuent si considérablement, que, si on l'acceptait, la théorie du territorialisme se convertirait en un système modéré, si modéré qu'il serait à peu près, en pratique, celui que nous croyons juste, ainsi que nous le verrons tout à l'heure.

Quant à la dernière exception, il semble extrêmement difficile de déterminer à quels crimes se rapporte la dénomination d'*atroces*, et, en tout cas, il serait dangereux au plus haut degré de l'employer sans, au préalable, signaler quels sont ces crimes, chose pratiquement impossible. En effet, si l'on ne signalait d'une façon préalable et générale les délits atroces, il faudrait un jugement préliminaire pour déterminer et classer le fait, jugement qui supposerait, naturellement, une autorité internationale pour décider de l'atrocité ou de la non-atrocité du crime. Car les autorités locales se verraient dans le cas de baser leur criterium sur leur propre loi, ce qui serait ne pas résoudre la question, mais la ramener à son point de départ. Ce serait, en effet, rechercher à nouveau quelle est la loi applicable et, partant, quel est le juge compétent.

D'autre part, la façon de parler de crimes atroces nous semble vague, très vague, attendu que le criterium de qualification est différent selon les peuples.

(1) HENRY WHEATON, *Elements of International Law* (Londres, 1836), II^{me} partie, chap. II, § 13; — FEDERICO DIEZ DE MEDINA, *Nociones de Derecho Internacional moderno* (Paris, 1899), II^e partie, chap. I^{er}, § 42.

En un mot cette théorie ne résout pas le problème et il est, par conséquent, nécessaire de chercher en dehors d'elle la solution du conflit des lois pénales.

§ 2. — *Système du droit personnel.*

Les inconvénients du système territorial ont amené les auteurs à en imaginer un autre : celui du *droit personnel*, ou simplement *personnel*, qui a compté parmi ses partisans beaucoup d'internationalistes illustres : nous citerons entr'autres Heffter et Berner en Allemagne et le jurisconsulte Hélie en France.

Les défenseurs de cette théorie partent de l'ancien système *statutaire*. Les lois pénales, disent-ils, sont basées sur le statut personnel et, par conséquent, c'est la loi personnelle qui doit régir la compétence pour le jugement des délits, sans prendre en considération la loi du lieu où se trouverait le coupable, puisque le droit personnel suit l'individu partout et l'accompagne depuis sa naissance jusqu'à sa mort.

Berner développe son opinion à peu près dans les termes suivants : Les lois pénales n'obligent pas seulement en tant qu'elles exercent leur empire dans un pays, mais aussi personnellement, attendu qu'elles signalent, déterminent et spécifient les actes incompatibles avec l'honneur du citoyen. Aussi, pour pouvoir légitimement jouir des droits du citoyen, la condition indispensable est de respecter les lois pénales du pays qui confère cette

qualité de citoyen et de se soumettre à ses lois (1).

Ces considérations portent l'auteur à dire que, si la soumission à la loi pénale est une conséquence de la qualité de citoyen (qualité d'être originaire d'un pays), et que si cette dernière est régie par le statut personnel, la soumission à la loi pénale doit aussi être régie par le statut personnel, qui est la loi imposant à l'individu le devoir de s'abstenir des actes qualifiés par elle de délits et, par suite, la seule compétente à lui imposer des peines en cas de désobéissance.

Mais cette façon de raisonner conduit sur un terrain des plus inextricables, qui est le fait d'affirmer que la loi locale est inefficace lorsqu'il s'agit d'étrangers et que l'autorité de l'État est incompétente pour connaître des délits commis par eux sur son territoire; car ces actes ne seront punissables que s'ils tombent sous le coup de la loi nationale de leurs auteurs, et ils ne pourront être jugés là où ils ont été commis, par la raison que, selon la loi personnelle, l'unique juge compétent est celui de la nation d'origine.

Pareille atteinte à la souveraineté territoriale alarma toutefois les défenseurs de la théorie qui crurent devoir poser des limites au principe de la nationalité, en établissant « qu'une nation serait apte à connaître non seulement des crimes commis par des *nationaux ou des étrangers sur son territoire*, mais aussi de ceux perpétrés par les nationaux au delà de ses frontières (2) ».

(1) BERNER, *Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personem* (Berlin, 1853), p. 126-132.

(2) A.-W. HEFFTER, *Le Droit international de l'Europe*, traduction française de Bergson (1883), § 36.

Cependant, nous ferons remarquer qu'on n'est pas plus avancé d'accepter le principe sous cette forme, car le conflit des lois subsisterait toujours. En effet, nous aurions deux législations pour juger le même fait, la loi territoriale et la loi personnelle. A laquelle donner la préférence?

Nous pouvons admettre avec Brocher que le citoyen d'un État, lorsqu'il le quitte, lui reste lié par une obligation morale dont la violation peut conduire à une punition. Mais jamais on ne pourra admettre une assimilation complète du statut personnel à la loi pénale : l'état et la capacité font les personnes ce qu'elles sont, fixant, pour ainsi dire, leur identité, leur *ego sum* ; partant, les lois qui déterminent l'état et la capacité doivent être permanentes et suivre le sujet partout où il va. La loi pénale ne pourra jamais marquer les individus d'une façon indélébile, attendu qu'elle-même manque de fixité absolue. Chaque souveraineté exige que les étrangers se conforment aux lois pénales de son territoire ; par conséquent, à moins d'agir d'une façon injuste et égoïste, le pays d'origine doit accorder à ces nationaux la faculté de s'accommoder aux exigences de la loi étrangère (1).

On peut d'ailleurs se demander pourquoi l'on accorderait cette prédominance au statut personnel du délinquant, alors qu'il serait plus juste de le concéder à celui de la victime dont, en bien des cas, l'existence se trouve menacée par le délit?

Hélie fait valoir, comme principal argument, celui de la *compensation*. Un pays souverain étant

(1) BROCHER, *op. cit.*, t. III, p. 277 et 278.

obligé de défendre et de protéger ses sujets, même à l'étranger, le sujet, à son tour, est obligé, « par voie de compensation », de respecter la loi de son pays en dehors de ce dernier ; partant, les violations de cette loi doivent être châtiées par le pays apte à en juger et qui, en tout cas, a droit à ce qu'on respecte ses dispositions (1).

Nous ne nierons pas que l'État ne doive protection à ses sujets à l'étranger, ni que ceux-ci ne doivent, en toute circonstance, respect à leur propre pays ; mais cette protection est, au premier chef, uniquement supplétive et exceptionnelle, c'est-à-dire n'intervient que lorsque les lois de l'autre pays refusent à l'étranger ce qui lui est dû en sa qualité d'être humain. Le devoir de respect ne doit pas non plus être poussé au point de placer la loi nationale au-dessus de la loi territoriale, car ce serait une atteinte injustifiable à la souveraineté du pays de résidence. Mais, de quelque façon que l'on s'y prenne, et lors même que l'on croie que réellement l'individu ait avec l'État cette sorte de compte de *doit* et *avoir*, tout ce qui pourrait arriver serait qu'il se produisît une dissolution des liens entre le pays et le criminel, le pays refusant sa protection à celui-ci, dès l'instant où il cesserait de respecter ses lois. S'il n'était très disproportionné ou illusoire, ce résultat serait le plus logique. Mais, si telle était la règle générale, il s'ensuivrait que si une infraction quelconque de la loi du pays d'origine — quand même elle aurait eu lieu par

(1) FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle* (Paris, 1866), t. II, p. 133.

suite de l'obéissance à la loi locale — pouvait produire une rupture et, par suite, la perte des droits de citoyen du sujet, la peine serait disproportionnée et injuste. Si, au contraire, on établit une différence entre les délits de façon à ce que les plus graves seuls aient pour conséquence la dissolution du lien, la question se trouverait encore sans solution, attendu qu'il faudrait une autorité pour examiner si le fait doit ou non être qualifié de grave, ce qui supposerait un pouvoir déjà compétent, alors que c'est précisément cette compétence que nous cherchons à déterminer.

Nous croyons qu'elle serait illusoire, car, comme nous venons de le faire remarquer, en l'état actuel de la civilisation, la *compensation* dont parle Hélie n'existe pas. L'État n'exerce qu'à titre exceptionnel la protection de ses sujets à l'extérieur, car — sauf chez des peuples, très rares, de civilisation inférieure, — l'étranger trouve en son pays de résidence la protection nécessaire de sa personne et de ses biens.

En acceptant la dissolution du lien qui unit le citoyen à son pays d'origine, nous reviendrions au principe de la prédominance de la loi territoriale, attendu que, le délit ne pouvant rester impuni et le délinquant devant être châtié en vertu d'une loi quelconque, il n'en reste pas d'autre — une fois la loi nationale disparue — que celle du territoire qui puisse être appliquée.

En outre, et si l'on veut que l'individu conserve la qualité de citoyen, on ne pourra, en aucune façon, admettre que l'État lui refuse sa protection; car tant qu'il conserve cette qualité, il est générale-

ment admis par tous les internationalistes, anciens et modernes, que le pays d'origine ne saurait lui refuser protection *lorsque les lois du pays de résidence se trouvent insuffisantes*. Ce principe, dont on devrait user le plus rarement possible et dont on a toujours abusé au préjudice des pays faibles, existe néanmoins : *prima maximeque necessaria cura pro subditis, sunt enim quasi pars rectoris*, disait Grotius.

La loi civile est une loi personnelle en tant qu'elle règle, détermine et fixe la situation légale d'un individu ; et par la raison qu'elle donne naissance à son existence juridique, qu'elle signale sa condition et sa capacité et crée, en quelque sorte, sa personne dans la loi, elle est une loi personnelle. Mais la loi pénale, quel est le genre d'union avec la personne qu'elle pourrait avoir pour suivre l'individu, pour l'obliger et l'assujettir parfaitement et perpétuellement en tous lieux ? La loi personnelle — en supposant que l'on prenne comme telle la loi du pays d'origine, ce qui, d'ailleurs, est également un point discutable — cède elle-même à la loi du territoire lorsqu'elle est contraire au droit public de ce dernier. Cela serait le cas pour les lois d'esclavage, ou pour celles déclarant la mort civile d'un individu dans des pays qui ne reconnaissent ni esclavage ni mort civile. Nous savons que les lois pénales constituent, à n'en pas douter, un des groupes de lois d'ordre public dont l'observance s'impose de fait aux individus soit nationaux, soit étrangers, qui habitent le territoire.

Si la loi pénale était personnelle, on aboutirait au fait absurde que chaque étranger serait sujet à

sa loi nationale, chose irrationnelle et juridiquement impossible; car, il y aurait dans chaque État une diversité de droits inextricable. Cela n'arrive pas en matière civile, car la loi personnelle n'y a qu'une valeur très restreinte et s'applique uniquement à l'état et à la capacité des personnes. Cela n'arrive pas non plus en matière politique, où la loi personnelle nationale ne se traduit que par l'abstention, plus ou moins complète, et dans des limites plus ou moins étroites, de l'exercice des droits politiques (1).

§ 3. — *Système réaliste ou objectif.*

Une troisième théorie a essayé d'éviter les inconvénients et les points faibles des deux théories que nous venons d'exposer, en les combinant toutes deux et en accordant par là de la valeur aussi bien au principe du territoire qu'à celui du droit personnel.

Nous avons vu que, dans le système territorial, de même que dans celui du droit personnel, l'élément que l'on envisage en première ligne est l'élément *subjectif*, c'est-à-dire l'agent. Les partisans du territorialisme, en effet, accordent la préférence à la *lex loci actus*, parce que, à leur avis, la responsabilité incombe à l'individu comme habitant, en tant que le délit a été commis dans un lieu soumis à la propre souveraineté; les partisans du droit

(1) Nous ne croyons d'ailleurs pas non plus qu'en matière civile la loi personnelle doive être la loi nationale, mais bien plutôt la loi du domicile, telle qu'elle est comprise par Savigny et ainsi que le soutiennent Glück, Story, Wharton, Demangeat et beaucoup d'autres.

personnel, à leur tour, considèrent comme unique élément appréciable pour la solution du conflit, la loi personnelle de l'agent ou sa loi nationale, parce que, pensent-ils, le coupable a des devoirs à remplir vis-à-vis de son pays, et un de ces devoirs est celui du respect pour ses lois et ses prescriptions. Les partisans de la théorie que nous allons exposer maintenant estiment, au contraire, que c'est une erreur de considérer l'élément subjectif comme principal point de départ; et, avec plus ou moins d'extension, ils donnent la prépondérance à l'élément *objectif*, parce que, disent-ils, l'État applique des peines à raison du trouble apporté à son ordre propre par un fait et c'est ce fait-là qui constitue un attentat social, en tant qu'il lèse un droit reconnu comme légitime par la société. La perturbation apportée à l'ordre et l'attentat au droit d'autrui est ce qui constitue le délit ou le fait blâmable dont nous avons parlé; si donc cet acte est ce qui apparaît d'essentiel pour que la loi pénale ait sa raison d'être et puisse s'appliquer, c'est lui qui doit prévaloir dans la relation juridique et indiquer la procédure à suivre et la loi à appliquer, et non la qualité de l'agent ni le fait purement accidentel d'avoir accompli l'acte ici ou là. C'est pour cela et à raison du préjudice causé à la *chose* par le délit qu'un État a le droit d'intervenir et d'étendre son action pénale au delà de son territoire, partout où ses droits ou ceux de ses sujets (à qui il doit protection) sont lésés.

Pour expliquer la théorie et aboutir à un résultat pratique -- les objets réels étant ceux qui déterminent la procédure de l'autorité judiciaire, — les

partisans du système signalent les choses situées sur le territoire ou appartenant à l'État ou à ses sujets, toutes choses qui devront être protégées, comme, du reste, aussi les personnes, par la loi nationale contre les attentats délictueux, en quelque endroit qu'elles se trouvent. Par suite, pour les partisans de cette théorie, la loi ne punit que pour autant que son ordre juridique et que les intérêts qu'elle défend ont été lésés par un acte et peu importe le caractère du coupable au point de vue de sa nationalité ou de son domicile et le lieu où l'acte a été tramé et accompli; de telle sorte, l'action pénale d'un pays ne se limiterait pas à son territoire, mais s'étendrait, en dehors de ce territoire, aux droits de ce pays ou à ceux de ses sujets, quel que soit le lieu où ces droits aient pu naître ou exister.

Cependant, les partisans allemands de la théorie accordent une importance marquée à la loi territoriale et soutiennent que les délits commis sur le territoire, tombent sous le coup de l'action pénale de l'État toutes les fois qu'ils portent atteinte aux intérêts que l'État doit défendre; mais ils n'admettent pas qu'un pays ait le droit d'exercer son action pénale contre les étrangers qui, se trouvant en dehors de ses frontières, auraient commis des délits contre les nationaux.

Les Italiens, avec Pessina et Fiore à leur tête, estiment au contraire que la loi nationale doit avoir la préférence sur la loi territoriale, en ce sens que le délit commis dans un pays à l'encontre d'un étranger tombe sous le coup de la loi de l'étranger, quoique le coupable soit domicilié dans le territoire sur lequel l'acte s'est commis.



Si nous acceptons la théorie des *objectivistes* allemands, il en résulterait souvent, on pourrait presque dire toujours, que, lorsqu'un délinquant étranger aurait commis au delà des frontières un acte susceptible de tourner au préjudice d'un national, il ne serait pas puni par les tribunaux du pays, soit pour avoir fui à temps, soit pour quelque autre raison locale; et la patrie de la victime ne pourrait rien faire, lors même qu'après le crime le coupable serait venu s'y réfugier, « attendu que ce n'est pas là que se trouvaient les *choses* dans lesquelles le national subit le préjudice ». Par conséquent, dit Martens, les droits de l'étranger qui se trouve en dehors des frontières d'un État seraient ainsi mieux protégés que ceux des citoyens de ce même État, puisque ces derniers, en qualité de sujets, répondent devant leur gouvernement des délits qu'ils auraient, au delà des frontières, commis contre un étranger (1).

L'opinion des auteurs italiens mentionnés ci-dessus s'appuie sur la croyance que les lois criminelles, sans être personnelles dans le sens propre, sont édictées pour protéger les citoyens et doivent accompagner ces derniers partout où ils se trouvent; par suite, un crime commis dans un pays contre la propriété d'un étranger sera puni conformément à la loi de cet étranger, puisque la personne de celui-ci est inséparable de sa nation, par laquelle il se trouve protégé.

« Cela ne veut pas dire — écrit Fiore — que l'opinion de ceux qui soutiennent que la loi pénale

(1) F. DE MARTENS, *op. cit.*, partie spéciale, livre III, chap. II, § 86.

est comme une loi personnelle me paraisse fondée; mais, de même que l'État a le droit d'obliger par ses lois les citoyens qui se trouvent à l'étranger, de même aussi il peut appliquer la sanction pénale au châtement de celui qui, étant obligé d'observer toujours et partout où il se trouve certaines lois de la patrie, les aura violées en pays étranger. Je répéterai ce que j'ai déjà dit : l'État ne pourra pas intenter de procès au citoyen résidant en pays étranger; mais il pourra le citer devant ses propres tribunaux pour répondre *d'avoir violé à l'étranger un droit protégé par les lois de sa patrie* (1). »

Cela serait juste peut-être si le délinquant n'avait, à l'étranger, à obéir à aucune autre loi qu'à la sienne propre. Mais il peut, précisément, y avoir en premier lieu un préjudice causé à l'encontre de la loi du pays, violée par l'acte; et ce pays a le droit et le devoir de veiller à ce que sa loi soit respectée et que les intérêts particuliers qui lui sont confiés n'aient pas à souffrir par les actes d'un national ou d'un étranger. D'autre part, ayant admis l'exception établie par Fiore, nous verrions que l'étranger se trouverait dans le cas d'obéir à sa propre loi, même lorsque cette dernière serait contraire à celle du territoire, ce qui non seulement aurait le grave inconvénient de créer une pluralité de législations dans chaque pays, mais encore d'attenter à la souveraineté de ce dernier. Si la *lex fori delicti* est distincte de la loi nationale, le tribunal *loci actus* étant celui qui connaît du délit, il

(1) PASQUALE FIORE, *Tratado de Derecho Internacional*, traduction espagnole de García Moreno, t. III, p. 307.

est clair qu'il n'appliquera jamais d'autre loi que la sienne propre; car, nous l'avons déjà dit, lorsqu'il s'agit de questions pénales et sauf de rares exceptions (qui ne sont même pas des exceptions), les deux compétences, celle de la législation et celle du tribunal, se confondent en une seule.

En outre, nous devons faire remarquer la contradiction dans laquelle, peu après les paroles que nous venons de citer, tombe le grand internationaliste italien. « Toute personne, dit-il, qui volontairement entre en un pays étranger, s'engage à se soumettre, bien que temporairement, aux lois de sûreté et de police, alors même que les dites lois seraient plus ou moins sages, plus ou moins sévères, conformes ou opposées à celles de sa patrie (1). » Ce qui, pris à la lettre, réduirait à néant la théorie que l'auteur vient de soutenir peu auparavant.

§ 4. — *Système cosmopolite.*

Cette théorie, nommée aussi théorie de l'*universalité de la loi pénale* ou de l'*extraterritorialité*, assigne aux lois pénales une force universelle, de telle sorte que le délit, en quelque lieu qu'il ait été commis, doive être poursuivi partout.

Cette doctrine aboutit à la négation des frontières internationales pour tout ce qui concerne la répression des délits.

Des auteurs illustres ont, de tout temps, soutenu cette opinion avec vigueur; il suffit de citer à

(1) FIORE, *op. cit.*, t. III, p. 312.

l'appui les noms de Grotius, Pinheiro-Ferreira, Ortolan, Carrara, etc.

Malgré sa beauté et les avantages qui résulteraient de sa réalisation, l'hypothèse, sur laquelle ce système est fondé, pêche par la base, il faut l'avouer, car elle est purement utopique et idéale, attendu que, en l'état actuel des relations internationales et vu le concept des législateurs d'aujourd'hui quant à la supériorité de l'indépendance nationale sur toute autre chose, il serait utopique et chimérique de croire que tous les peuples sans exception puissent se mettre d'accord, s'unir et se solidariser dans le but de poursuivre les délits, afin que nul acte punissable, fût-il commis à mille kilomètres de distance, ne reste impuni.

Les crimes ne sont pas des infractions à la loi positive de l'État, disent les *universalistes*; de plus, ils attendent au droit naturel et au droit humain; par conséquent, le droit de répression ne doit pas appartenir à tel ou tel pays seulement, mais à l'humanité entière, car cette répression est une nécessité humaine, qui ne peut admettre ni retranchements ni frontières.

Cela serait très juste si c'était en tous points exact; mais, par malheur pour la stabilité de cette belle théorie, l'argument peut se tourner contre elle. Car si les crimes sont des délits de lèse-humanité, ils constituent aussi et plus directement un attentat à la loi souveraine d'un État déterminé et une menace pour une société particulière.

Au point de vue spéculatif, la théorie ne laisserait presque rien à désirer; elle serait une conséquence logique de la base du droit de punir, récla-

mée par les auteurs qui soutiennent cette théorie, si, au lieu de dériver de la loi naturelle et d'être le complément et la sanction indispensable du précepte moral unique et universel, le droit était lui-même ce précepte unique et universel et *s'il pouvait être sanctionné toujours et dans tous les cas par la loi promulguée, qui serait cette même loi naturelle.* Mais il n'en est pas toujours ainsi. La loi pénale est quelque chose de plus.

Si, d'une part, le châtement répond à une nécessité de l'immuable justice exigeant l'expiation du mal moral, il tend, d'autre part, à la protection immédiate de telle ou telle société déterminée. Il n'est pas seulement la sanction d'un principe établi par la *loi éternelle*, en vue de la conservation de toute l'humanité et de la défense de ses droits — loi qui suit toujours la voie de la justice et qui répond au sentiment de la conscience universelle, — mais il est autre chose encore, et c'est ce qu'oublient les partisans du cosmopolitisme : il est la norme établie en vue du bien de l'État, dont c'est le devoir d'observer et de faire observer le droit, fût-ce par le moyen de la force.

S'il était possible d'admettre que le pouvoir social fût compétent pour appliquer la loi éternelle de l'ordre, sans que la division du territoire en souverainetés différentes fût un obstacle et une restriction à cette compétence, nous n'hésiterions pas un instant à accepter ce système ; mais il faut reconnaître que le pouvoir social n'est pas appelé à exiger l'observation de la règle morale universelle. Il a un but plus restreint, *celui de veiller à l'ordre social*, lequel ne saurait être protégé de manière efficace si

ce n'est par l'autorité sanctionnant *cet ordre*. Raisonner de façon différente, c'est confondre la morale avec le droit, socialement statué, et attribuer à l'autorité des facultés qui ne peuvent lui appartenir.

C'est là la cause de l'erreur. Il était logique que les criminalistes, confondant les deux ordres d'idées et enthousiastes défenseurs du triomphe de la justice, fussent arrivés à supposer la possibilité du règne de la justice absolue dans le monde entier, parmi tous les hommes et tous les peuples, avec uniformité des moyens de répression jusqu'à pouvoir poser comme précepte immuable que *le juge compétent pour connaître d'un délit est celui du lieu d'arrestation du coupable*, quel que soit le lieu où celui-ci ait commis l'acte (1).

Ce n'est pas nous qui irons mettre en doute la *valeur* du principe en soi, principe qui aspire au règne universel de la justice et du droit; malheureusement, le système exigerait, en pratique, un tel degré de perfection qu'il nous paraît irréalisable du moment qu'il s'applique au genre humain.

Nous ne croyons pas que la simple présence dans un pays d'un coupable impuni, ayant commis un délit dans quelque pays étranger et peut-être lointain, suffise à produire toujours un trouble juridique, au même titre que peut en produire un délit commis sur le territoire même; il est, par conséquent douteux qu'il puisse naître de là une cause de juridiction.

De plus, le point infranchissable de la loi pénale

(1) J. ORTOLAN, *Eléments de droit pénal* (Paris, 1874), t. 1er, p. 381.
— JOAQUIN PACHECO, *Estudios de Derecho Penal* (5^e édit. Madrid, 1887).

en tant que loi promulguée par l'État, pour le bien de ses sujets et la protection de son ordre social propre, existe toujours et demeure à tel point évident, que les partisans mêmes du système se sont vu forcés d'atténuer quelque peu l'universalité tant désirée de la répression pénale. Carrara, par exemple, croit que la législation pénale doit être cosmopolite, mais il admet des atténuations dans le châtement pour les délits commis à l'étranger parce que le dommage causé par ces délits est seulement *médiat* pour le pays du juge, et non point *immédiat*, ainsi qu'il l'est dans le cas d'un crime commis sur le territoire et qui doit être châtié plus sévèrement, à cause du scandale et du mauvais exemple plus considérables (1).

Ainsi qu'on le voit, ce système ne considère ni le territoire où l'acte a été commis, ni la nationalité du coupable, ni l'objet matière du délit : il est plus que suffisant qu'un crime ait été commis, ébranlant l'ordre moral. Dès lors, la justice et l'intérêt commun des peuples exigent le rétablissement de l'ordre universel et sa remise en vigueur, et, par suite, l'exercice effectif du pouvoir préventif et répressif de chaque pays; aussi lorsqu'un individu saura qu'en commettant un crime il recevra son châtement en quelque endroit qu'il se trouve ou qu'il ait été découvert, il en éprouvera naturellement de la crainte et hésitera beaucoup avant de commettre le délit.

(1) FRANCESCO CARRARA, *Programa del Curso de Derecho Criminal*, traduit en espagnol par Béeche et Gallegos (San-José de Costa-Rica, 1899), t. II, chap. XI, § 720.

Si cette théorie pouvait être implantée, il ne faudrait pas hésiter à l'adopter. Malheureusement, le règne de la justice absolue dans le monde n'existe pas encore de façon uniforme et universelle. Le système manque donc de fondement réel et ses partisans élèvent un édifice d'une beauté incontestable sur une base non existante, ce qui fait que cet édifice même n'a d'existence réelle que dans le cerveau de ses auteurs. Les peuples ont des lois pénales différentes, leur norme externe de morale sociale n'est pas identique; or, la théorie que nous exposons exigerait précisément qu'il y eût conformité exacte jusque dans les plus petits détails.

D'autre part, il y aurait bien des cas où, en acceptant l'opinion que nous sommes en train d'étudier, l'on verrait cette même justice, tant exaltée par les paladins du cosmopolitisme en matière pénale, souffrir considérablement; car si le tribunal du lieu où le délinquant est arrêté, est seul compétent pour juger et châtier le fait délictueux, la procédure probatoire deviendrait en fin de compte non seulement très difficile, mais impossible, dans le cas où l'acte aurait été commis loin du pays, ou lorsque la preuve devrait être faite au moyen de commissions rogatoires d'une durée indéfinie, qui traîneraient en longueur et compliqueraient l'administration de la justice sans lui éviter les erreurs.

Attendons le jour lointain où le règne de la paix et l'intérêt commun de la société conduiront les peuples à s'unir par des liens qui les rapprochent de l'idéal d'une législation commune fondée sur les principes de morale et de justice; mais, en atten-

dant, cherchons une base plus effective pour fonder sur elle l'obligation qu'ont les peuples de se prêter un appui réciproque pour la répression des délits.

§ 5. — *Système mixte : Notre opinion.*

Nous venons d'exposer les quatre systèmes principaux sur lesquels les écrivains ont prétendu fonder la théorie entière du droit international pénal et nous avons vu en même temps les graves, pour ne pas dire les insurmontables obstacles que présente chacun d'eux pour pouvoir servir de base à la solution d'un problème aussi important. Pourquoi un pareil résultat? A quoi faut-il attribuer le fait qu'après avoir développé chacune des théories sur un terrain qui paraissait logique, nous aboutissions en définitive à un résultat négatif?

La réponse est très simple.

Si nous examinons le point de départ des trois premiers systèmes, le territorial, celui du droit personnel et celui des objectivistes, nous trouvons que leurs auteurs se sont placés sur le terrain de l'isolement international alors que la nature même de la question exigeait précisément le contraire. Il était difficile d'établir des principes de relation en commençant par nier cette relation, ou de formuler des règles pour expliquer les concessions mutuelles, si dès l'abord on se place sur le terrain de la supériorité de l'un sur les autres.

Si, en vérité, il faut, pour l'existence de la société des individus, une série de limitations des exigences particulières de chacun, de même, si nous voulons arriver à un accord international et à la manifesta-

tion d'une vie et d'une activité internationales, il est nécessaire de considérer les peuples non pas comme des unités isolées, complètes en leur propre personnalité et n'ayant besoin d'aucune aide étrangère pour l'accomplissement de leurs fins; mais il faut les considérer comme étant unis par un lien étroit, fondé sur le devoir d'aide mutuelle en vue d'atteindre la réalisation complète de la fin propre de chacun. Ce rapport ou cette aide, dont tout à l'heure nous parlerons plus longuement, ne suppose aucun renoncement aux droits propres; ceux-ci ont leur complet exercice dans la société internationale, car leur existence chez un peuple ne suppose pas nécessairement la limitation des droits d'un autre.

Quant à la quatrième théorie, celle du cosmopolitisme, elle pèche, au contraire, en ce qu'elle va trop loin: c'est la négation des frontières, c'est la prédominance unique d'un droit absolu et idéal, c'est la confusion de la morale avec la loi externe et sociale.

Si le droit de punir qui appartient à chaque État était fondé sur un principe d'après lequel la souveraineté seule aurait une valeur; s'il avait pour base un point de vue qui pût expliquer la restriction individuelle imposée à chaque État séparément; s'il était exclusivement le résultat de conditions de lieu, de temps et de coutumes; s'il se trouvait pour ainsi dire incarné dans chaque pays et s'il y avait quelque raison pour qu'il fût essentiellement ou tout ou moins notablement distinct en chaque personne internationale, cela pourrait expliquer l'absolutisme des théories fondées sur la faculté particulière de chaque État d'exercer par lui-même le

droit de punir. Si, au contraire, le droit de punir les délits avait un but universel, sans restriction aucune de lieu ni de temps — c'est ainsi qu'est le bien pour le bien, en morale — c'est la théorie cosmopolite qui aurait raison. Or, si le droit pénal a, d'une part, une base qui lui imprime un caractère d'universalité, il poursuit, par contre, un but en quelque sorte local; et c'est ce que nous allons expliquer.

Le droit pénal part de la loi naturelle, loi absolue et universelle; car s'il en était indépendant, il ne serait ni juste, ni utile, ni admissible; il romprait l'ordre moral qui concède à l'homme les droits indispensables pour atteindre le but de l'humanité en l'assujettissant à des devoirs corrélatifs. A ce point de vue, le droit pénal est, ou doit être, universel, au risque d'être injuste et malfaisant, mais l'on ne saurait dire que la loi naturelle en soit l'unique base, car nous voyons que deux droits pénaux, justes tous les deux, peuvent ne pas être identiquement pareils. C'est que le droit juste peut et doit être influencé par l'*utilité* et l'*opportunité* qui lui impriment un caractère local et temporaire, car l'opportunité autant que l'utilité ont quelque chose de relatif qui dépend du lieu et du temps.

Si c'est la justice absolue et uniquement elle qui est la base du droit pénal, le but de la peine ne serait autre que la justice elle-même; mais nous savons qu'il n'en est pas ainsi, que le but de la peine est autre, à savoir le rétablissement de l'ordre externe, la défense sociale. Il ne consiste ni à accomplir la justice absolue, ni à réparer le dommage, ni seulement à faire un exemple; ce ne sont

là que des conséquences de la peine. La fin ultime de la peine est le bien social par le rétablissement de l'ordre sur la base de la justice relative, c'est-à-dire un but éminemment local; personne ne saurait prétendre, par exemple, que l'ordre social se trouve, en Suisse, altéré par suite d'un délit commis en Australie.

Si l'on veut à l'homme les droits indispensables pour atteindre son but, on doit en conclure que les autres hommes ne doivent pas mettre d'entraves à l'exercice de ses droits et que, si de fait ils le font, l'intéressé possède la faculté d'employer la force pour faire respecter ses droits, et c'est précisément ce que fait pour lui et en son nom la société. L'ordre social est l'unique équilibre voulu entre ces droits et ces devoirs; cet équilibre ne pouvant ni ne devant être apprécié par l'agent, c'est à la société organisée sous une autorité, à le déterminer et à le garantir une fois qu'il a été déterminé; cette garantie est assurée au moyen du châtement qui, par suite, incombe à la société en tant qu'elle est chargée de guider les volontés libres vers la fin commune.

Si le droit de punir avait pour fondement unique la justice absolue, cette dernière devrait s'accomplir coûte que coûte, sans excuses ni exceptions; si la fin ultime de la peine était l'expiation, jamais le châtement ne pourrait être omis; mais comme le droit pénal obéit à l'idée de la défense du droit statué pour le bien social, et comme le calcul comparatif entre le mal le plus grand et celui qui l'est moins est considéré en cette défense, il s'ensuit que le concept d'utilité s'impose, ainsi que celui de

l'opportunité d'éviter le mal le plus grand. De là le caractère local de la peine, puisqu'il peut y avoir et que de fait il y a des causes politiques et sociales et jusqu'à des accidents individuels susceptibles de modifier le droit pénal en son expression externe.

Nous trouvons donc deux éléments dans les fondements du droit pénal, l'un d'eux universel, et l'autre particulier à chaque pays; l'un basé sur l'éternel principe de justice, l'autre sur la défense de l'ordre au moyen de la protection juridique qui incombe à chaque pays. Prétendre établir une théorie internationale sur le seul principe de la protection juridique qui incombe à chaque État, c'est n'aboutir à rien de pratique, car la seule déduction possible est celle que chaque État en particulier est apte à juger et à punir, par lui-même, les délits qui auraient troublé son propre ordre juridique : c'est la théorie de l'isolement et de l'égoïsme. N'avoir uniquement égard qu'au principe de justice universelle, en oubliant que la peine a un but particulier, serait attaquer le droit souverain de chaque État.

Or donc, si la peine a pour but le rétablissement de l'ordre et la défense du droit, ce sera à l'État, dont l'ordre aura été ébranlé, qu'il appartiendra de châtier le délinquant; mais un délit pouvant troubler simultanément l'ordre juridique de plusieurs États, il s'ensuivra que, dans un cas pareil, il y aura plusieurs États intéressés dans le rétablissement de l'ordre, et c'est alors qu'apparaîtra le conflit. Pour en trouver la solution, il nous faut considérer uniquement la nature des dits intérêts, la supériorité des uns sur les autres, l'importance qui fait déclarer les uns plus respectables que les autres,

et, enfin, le devoir qu'ont les peuples de respecter leurs droits réciproques. Mais quel sera alors le critérium pour fixer la ligne de démarcation entre les divers droits? Quelle sera la norme à adopter pour reconnaître la supériorité d'un droit sur les autres? Et surtout quel sera le principe qui déterminera l'aide que les peuples se doivent entre eux pour dûment atteindre leur but qui est de conserver l'ordre et de garantir le droit?

C'est là une question que seule l'idée de la société internationale peut résoudre.

La souveraineté de l'État ne suffit pas pour expliquer à elle seule les devoirs des peuples à l'égard les uns des autres. Vouloir fonder sur la souveraineté individuelle, exclusive et absolue, sans restrictions volontaires ni limites, les relations internationales, équivaldrait à chercher la raison d'être de la société civile en une suffisance humaine supposée, qui ferait de chaque individu un être parfait et apte à se suffire tout seul en tous ses besoins. Les peuples modernes ne vivent ni ne peuvent vivre isolés, car le développement économique et la civilisation avec ses exigences en nombre toujours croissant et impossibles à satisfaire toutes par les moyens dont dispose un seul pays, les obligent à se rapprocher les uns des autres et à s'unir entre eux afin de satisfaire de la façon la plus parfaite à ces nécessités.

Cette union constitue la société internationale, qui, dans la vie juridique, se manifeste sous la forme de congrès, de conférences, de traités, de coutumes, etc.; et ce n'est autre chose qu'une libre association des peuples souverains, dans le but

d'unir leurs forces communes pour satisfaire complètement aux nécessités de leur existence.

Il n'est pas douteux que chaque État ne doive, avant tout, défendre sa propre souveraineté; cela est un point qu'on ne saurait discuter. Mais ce devoir ne détruit en rien la société internationale, car, en elle, chaque État conserve sa liberté d'action, ses divers intérêts, ses opinions, ses idées juridiques, en un mot l'expression de sa liberté de pensée et d'action, c'est-à-dire sa souveraineté. La société internationale est une société libre dans laquelle la communauté des intérêts constitue le lien d'union; c'est le résultat de la conviction intime que les sociétés, de même que les individus, ont du besoin de s'entr'aider pour obtenir la plus parfaite satisfaction des exigences sociales. Il faut considérer cette société internationale non comme un pouvoir supérieur, mais seulement comme une solidarité garantissant l'action de chaque membre associé et qui, partant, loin de porter atteinte à la souveraineté de chaque État, la garantit au contraire, assurant l'existence des peuples faibles qui autrement deviendraient victimes des peuples plus puissants.

En raison de sa souveraineté, l'État a le droit de réglementer, en toute liberté, l'exercice de son action; mais il a le devoir de ne pas attaquer la souveraineté des autres en les empêchant de remplir leurs obligations; alors quand l'intérêt de ceux-ci se trouve compromis, l'État possède, en vertu de sa souveraineté propre, dont nous venons de parler, la faculté de restreindre son action et de reconnaître les droits d'autrui; et ces droits peuvent

exister sur son territoire, non *proprio vigore*, bien entendu, mais en vertu du bon plaisir de celui qui les accepte.

Nous déduisons de là que la loi pénale appartient à l'État considéré individuellement, mais que son action peut s'étendre à d'autres États en vertu de la reconnaissance de ladite loi par ces derniers, qui se voient obligés de l'admettre pour remplir leur devoir d'aide mutuelle.

Le droit international moderne soutient que les droits légitimement acquis dans un pays doivent être reconnus dans un autre, ce qui n'est que la conséquence de ce que nous venons de dire. Il est donc logique que les attentats contre ces droits soient aussi réprimés partout. Toutefois, l'État dont on exige cette protection doit, au préalable, avoir reconnu l'existence du droit violé, mais il ne sera obligé de le faire que lorsqu'il se trouvera engagé d'une façon quelconque dans le rapport juridique créé par le délit. Soutenir le contraire serait non seulement altérer l'idée de la société internationale, mais aussi celle du droit de répression interne. Les liens en question peuvent être de trois sortes : soit qu'un délit ait été commis sur le territoire souverain, soit que le coupable appartienne au pays en qualité de sujet ou de citoyen, soit que les conséquences du fait intéressent l'État, c'est-à-dire lui portent préjudice à lui-même ou bien à une personne à laquelle il doit protection.

La souveraineté d'un État sur un territoire exige que le droit y soit maintenu; partant, les délits commis en ce pays par des nationaux ou des étrangers tombent sous le coup de la loi et des tribunaux locaux.

Il ne faut pas voir en cela une contradiction avec ce que nous avons dit en réfutant la théorie territorialiste ; car, ce que nous attaquions en elle était son absolutisme et son intransigeance à ne jamais vouloir reconnaître que d'autres États puissent se trouver dans le cas de punir les délits.

Nous croyons superflu d'insister sur les raisons qui justifient le droit territorial mitigé de la façon susdite, d'autant plus que nous reprendrons cette question tout à l'heure en traitant du conflit des compétences.

Il est aussi parfaitement raisonnable que l'État ait le droit de châtier les délits commis au delà de ses frontières, puisqu'il peut y avoir un lien *personnel* ou *subjectif* qui l'intéresse dans la relation juridique créée par l'acte délictueux. La raison en est incontestable, parce que, ainsi que le dit Brocher, il semble juste que ceux qui quittent un État lui restent néanmoins attachés par un ensemble de droits et d'obligations réciproques, qui n'existent pas au même degré lorsqu'il s'agit d'étrangers(1). Et cela est logique, puisque l'État, en tant que société composée d'individus régis par un gouvernement déterminé, doit posséder le droit de définir le caractère criminel de tel ou tel acte commis par un sujet, quel que soit le lieu où cela ait eu lieu (2).

Ce point est d'autant plus important aujourd'hui, que les délits commis par les nationaux à l'étranger resteraient impunis lorsque le délit, une fois commis, les auteurs de celui-ci iraient se réfugier sur leur propre territoire ; puisque l'on croit actuelle-

(1) BROCHER, *op. cit.*, vol. III, p. 278.

(2) F. DE MARTENS, *op. cit.*, vol. III, p. 23.

ment que la qualité de l'agent explique dans un tel cas le refus opposé à une demande d'extradition.

Qu'on ne croie pas non plus que nous acceptions la théorie du droit personnel; car ce qui la caractérise est son absolutisme intolérable, tandis que, tout en reconnaissant le pouvoir pénal de l'État auquel appartient le délinquant, nous ne prétendons pas que cet État soit seul et uniquement compétent à juger les délits.

Enfin, l'État a le droit de punir lorsque le délit l'intéresse par ses conséquences, c'est-à-dire lorsqu'il porte atteinte à des droits et à des intérêts que l'État est appelé à protéger et à défendre, droits et intérêts pouvant être attaqués par un acte commis sur le territoire même ou au dehors.

Cette proposition est indiscutable : l'État est obligé de protéger et de rendre effectifs ses droits propres et ceux de ses sujets, que le droit règle et sanctionne; et nul ne saurait nier que la faculté de réprimer l'infraction à la loi prohibitive ne contribue efficacement à cet objet. Par conséquent, en ce cas aussi, le droit de punir appartient à l'État.

En résumé, un pays a le droit de punir : 1° quand les délits ont été commis sur son propre territoire par des indigènes ou des étrangers; 2° quand les délits ont été commis par des nationaux en dehors du pays; 3° quand il existe un lien objectif, c'est-à-dire quand le délit met en péril des intérêts que l'État est appelé à défendre.

Nous ajouterons, comme corollaire, qu'en dehors de ces trois cas, l'État ne peut pas exercer le pouvoir pénal.

Quelles seront donc alors les conditions qui auto-

risent un État à faire valoir son droit de punir en tel ou tel cas? L'équité exige qu'un délinquant ne souffre qu'une seule fois le châtement que mérite le délit; le principe de *non bis in idem* est de la plus rudimentaire justice; par conséquent, s'il y a trois pays ou plus qui, pour être intéressés dans la relation juridique, peuvent alléguer des droits à la connaissance d'un délit, il s'agit de se demander lequel est celui qui aura la préférence.

C'est ce que nous allons essayer de résoudre.

DEUXIÈME PARTIE

Développement du Système mixte.

CHAPITRE I^{er}. — ANALYSE GÉNÉRALE
DU CONFLIT INTERNATIONAL DES LOIS PÉNALES.

§ I^{er}. — *Loi applicable en cas de conflit.*

La question que nous devons résoudre est la suivante : quelle est la loi qui doit prévaloir en cas de conflit entre plusieurs États intéressés dans le châ-timent du délinquant ? Quel est le tribunal compétent ou, en d'autres termes, quel est le droit qui annule les autres dans le jugement et le châ-timent du délit ?

Nous avons vu, dans la première partie de ce travail, qu'il peut y avoir plusieurs pays alléguant des droits légitimes pour connaître d'un délit ; tels seront, par exemple, le pays du territoire et celui de la victime, quand celle-ci sera étrangère au premier. L'un et l'autre sont intéressés dans le jugement ; mais lequel aura la priorité et fera céder les exigences de l'autre ?

Nous ne traitons pas ici de la légitimité ou de l'illégitimité du droit même, attendu qu'il est légitime aussi bien par rapport au premier qu'au second État, mais de la priorité de compétence, c'est-à-dire de la *compétence de l'un sur les autres*. Car, étant donné que le délinquant ne peut être

jugé en même temps par deux juges différents, il s'agit de savoir auquel revient la préférence, pour connaître du délit en cas de contestation. La même chose arrive lorsqu'un pays se déclare compétent en raison de ce que le délinquant est un de ses sujets et qu'en même temps un autre pays réclame pour lui-même le droit de jugement, soit que la victime lui appartienne, soit que l'acte ait été commis sur son territoire.

Les circonstances du délit, variables à l'infini, peuvent plus ou moins influencer sur la solution donnée au problème. Nous essayerons néanmoins d'examiner la question au point de vue général et sous les aspects se présentant le plus fréquemment dans la pratique, afin d'indiquer sinon la norme pour la solution parfaite du conflit — prétention bien éloignée de notre pensée — mais tout au moins les voies qui sont d'habitude suivies ou qui *peuvent* l'être en cette matière.

Des auteurs très autorisés de droit international sont d'accord pour donner la préférence à la loi territoriale : *l'Etat sur le territoire duquel a été commis le délit*, disent-ils, *aura l'initiative dans la poursuite du coupable* (1).

Nous ne saurions, quant à nous, qu'approuver cette façon de voir qui, en notre système, aura, pour ainsi dire, qualité de règle générale, attendu que les cas où l'on suit une procédure différente ne sont que des exceptions; mais ces exceptions sont à tel

(1) G.-F. DE MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*; — CARLOS CALVO, *Le droit international théorique et pratique* (3^e édit., Paris, 1880), vol. II; — BROCHER, *op. cit.*; — AGUSTIN ASPLAZU, *Dogmas del Derecho Internacional* (New-York, 1872).

point légitimes qu'elles entrent dans notre système et en font partie.

En nous occupant de la théorie territorialiste, nous avons déjà vu quelques-unes des puissantes raisons militant en faveur de la loi territoriale; et si alors nous les avons réfutées à cause de leur intolérable intransigeance, maintenant que nous appliquons le principe à une question de préférence, nous sommes obligés de reconnaître sa grande valeur dans la question du jugement des délits au sujet desquels deux ou plusieurs pays se trouvent intéressés dans la relation juridique.

En raison de sa souveraineté, le pouvoir d'un État s'étend à tout le territoire; et l'étranger, par le fait qu'il s'y trouve, est soumis à cette souveraineté, partant aussi au pouvoir de l'État. Son devoir est de respecter les lois pénales de ce dernier, et nul n'est aussi apte à juger l'infraction à ces lois que celui-là même qui les a édictées.

Si l'étranger ne reconnaissait pas la loi locale ou si sa qualité d'étranger l'autorisait à violer cette loi, il n'est pas douteux, ainsi que le dit Vattel, que l'État pourrait se refuser à recevoir l'étranger, en vertu de l'obligation qu'il a de veiller à la tranquillité publique et d'éviter la perturbation de l'ordre (1).

Le délit produit un *dommage immédiat*, qui est l'offense ou le préjudice causé par le fait délictueux à la personne ou à la chose sur qui retombent ses effets; il produit aussi un *dommage médiat* qui

(1) VATTEL, *Le droit des gens*, édition de Pinheiro-Ferreira, livre II, chap. VIII.

provient du déséquilibre produit dans l'ordre moral.

Il y a bien des cas, et peut-être ce sont les plus nombreux, où le dommage immédiat est impossible à réparer, ainsi qu'il arrive, par exemple, dans l'homicide, où l'on ne peut rendre la vie à la victime. Le dommage médiat, par contre, est toujours réparable, car l'ordre peut et doit toujours être rétabli, en vue de la satisfaction publique et de l'exemple donné à tous.

Or, le dommage médiat se produit de façon *plus intensive* dans le pays où le délit est commis; c'est donc ce pays dont l'ordre moral a été ébranlé et c'est par conséquent celui où la vindicte publique et la nécessité de faire un exemple s'imposent le plus. Cela étant, il est naturel que ce soient les autorités locales qui, en premier lieu, aient le droit de rétablir l'ordre par le châtement du coupable.

Cependant, ainsi que nous l'avons déjà dit, cette règle est étroitement limitée, car elle n'est pas la seule, en notre théorie, à servir de base au devoir international d'aide mutuelle pour la poursuite des délinquants.

Elle se trouve également limitée par un autre genre d'exceptions, basées sur un différent ordre d'idées, exceptions dont nous parlerons tout à l'heure, et qui soumettent à leur propre droit national certaines personnes ou certaines choses qui, par leur caractère individuel ou leur situation, jouissent devant le droit international d'une condition spéciale.

En règle générale, l'État ne peut alléguer de droit de priorité pour punir ses sujets qui ont

commis un délit à l'étranger. Il est certain que ce droit de priorité appartient en premier lieu au pays sur le territoire duquel le délit a été commis. Mais affirmer que *lui seul*, à l'exclusion absolue et complète de tout autre, est compétent, ce serait ouvrir un vaste champ à l'impunité de délits sans nombre.

La défense de l'ordre juridique, la nécessité d'une sanction et la crainte que le coupable ne donne le scandale de rester sans châtiment, autorisent suffisamment un État à punir un de ses propres sujets, coupable d'un délit commis au dehors, à la condition que ce sujet retourne dans sa patrie avant que l'on n'ait agi contre lui dans l'autre pays sur le territoire duquel l'acte criminel a été commis.

Pour notre part, nous acceptons dans de certaines limites le principe territorial, c'est-à-dire que nous reconnaissons la faculté que possède un pays de réprimer tous les délits commis sur son territoire ; mais nous faisons valoir le droit personnel en attribuant la compétence au pays d'origine du délinquant lorsque ce dernier, avant d'avoir été poursuivi et puni dans le pays où l'acte a été commis se serait réfugié dans sa propre patrie, si sa remise au pays du délit n'était pas possible. En d'autres termes, nous croyons que la compétence du pays du délinquant est une compétence subsidiaire pour ne point leurrer la justice, ni laisser ébranler l'ordre, d'autant plus que — ainsi que nous l'avons déjà dit et que nous le verrons tout à l'heure plus en détail — on refuse de nos jours l'extradition d'un national.

Si l'on acceptait une autre règle, il en résulterait que l'ordre des deux pays demeurerait violé : en

première ligne, celui du lieu du délit, mais aussi celui du pays de refuge qui supporterait les conséquences du fait immoral de protéger un criminel et de favoriser l'impunité d'un individu assez habile pour chercher asile dans son propre pays. Cette impunité serait d'autant plus pernicieuse que la condition de nationalité du coupable la ferait ressortir davantage, rendant, pour ainsi dire, plus cynique et plus regrettable l'absence de châtement et ajoutant le dangereux exemple d'une impunité injustifiable au dommage moral causé par le délit.

Par anticipation à ce que nous dirons en son lieu, nous devons avouer que la justice serait mieux satisfaite si le droit de juger et de punir était toujours accordé au pays sur le territoire duquel l'infraction a été commise, car c'est le plus apte à qualifier les circonstances et à peser les mobiles et les conséquences du délit. Mais du moment que la conception actuelle du droit pénal ne veut pas qu'il en soit ainsi, il nous faut reconnaître au pays d'origine du coupable une compétence pour juger le national qui retourne dans sa patrie après avoir commis un délit à l'étranger.

Le cas d'un délit commis hors du pays par des étrangers au préjudice d'étrangers a des points de contact avec celui-ci.

Diverses sont les opinions qui existent sur ce sujet. D'aucuns disent que la loi applicable est la plus bénigne; d'autres croient que le pays où le coupable se trouve est compétent à le juger, à moins que l'autre pays ne le réclame; et, enfin, d'autres encore pensent qu'un État qui n'a subi aucun dommage par le fait du délit et qui n'a

aucune attache avec la relation juridique en soi, si ce n'est par la présence postérieure de l'auteur, ne possède absolument aucun droit contre ce dernier.

Il est certain que la justice exige le châtement du coupable ; mais on ne saurait néanmoins manquer de reconnaître que le droit souverain du peuple chez qui a été commis le délit autorise celui-ci à exercer le droit de grâce et d'amnistie. Mais, ne serait-ce pas empiéter sur un territoire étranger si un État, n'ayant aucun intérêt en la relation juridique créée par le délit, s'arrogeait des droits qui ne lui appartiennent pas, et cela seulement pour satisfaire un désir excessif de justice? Cette justice même ne sera-t-elle pas gravement compromise, en soumettant le délinquant à un tribunal incapable d'apprécier dûment le délit, si ce n'est dans le lieu même où ce dernier a été commis ou bien qui subit les conséquences du mal produit? Ne serait-ce pas une véritable atteinte à la souveraineté des autres que de se mêler de châtier ce qu'eux-mêmes n'ont pas jugé digne d'être poursuivi et puni, c'est-à-dire les délits auxquels ils ont accordé un pardon tacite du fait de ne pas réclamer au pays de refuge l'application d'une peine au coupable? Comment pourratt-on exiger l'établissement des enquêtes qui doivent être faites sur le lieu de l'acte en vue de la punition du coupable, lorsque l'autorité locale n'a pas jugé opportun s'y pourvoir elle-même?

Nous supposons naturellement que les pays intéressés d'une façon directe par le délit n'ont pas demandé la remise du coupable ou que, pour une raison quelconque, n'ont pas accepté la proposition de livraison qui leur a été adressée par le pays

de refuge. Si, par contre, le pays où s'est produit l'acte sollicite la livraison du délinquant, il manifeste expressément par là qu'il ne lui a pas fait grâce et qu'il en désire le châtiment et, partant, le rétablissement de son ordre violé.

En principe, au point de vue du triomphe de la justice par la répression, le châtiment s'impose en tout lieu; mais cette façon de penser nous ferait tomber dans la théorie cosmopolite dont nous avons, en son lieu, noté les graves défauts.

On ne saurait dire, néanmoins, que l'État sur le territoire duquel se présente postérieurement le criminel doive se résigner à en supporter la présence, subissant les conséquences du scandale et du mauvais exemple que l'acte peut produire dans le pays, ni qu'il doive s'exposer aux dangers qui peuvent en résulter pour son ordre public particulier. Une semblable théorie ne serait pas tolérable et attenterait à tous les droits de souveraineté et de défense propre. En un tel cas l'expulsion du coupable est entièrement justifiée, d'autant plus que, n'étant qu'une mesure administrative ou policière, elle ne constitue point une intrusion d'un droit pénal étranger et, au fond, elle est une manière de poursuivre le délinquant même en dehors du territoire où il a commis le délit.

Nul ne saurait mettre en doute la légitimité de ce droit qui appartient à l'État, puisque le droit de libre résidence ne saurait être exclusivement compris comme droit de liberté individuelle. Ici l'État aussi est directement intéressé, étant donné qu'il est tenu d'accorder sa protection à ceux qui se réfugient dans son domaine et que, partant, il peut refuser cette

protection lorsqu'en l'accordant il en pourrait souffrir quelque préjudice. Le rapport n'est pas unilatéral, mais réciproque, et la communauté a droit à ce que l'on sauvegarde ses intérêts en ce qui concerne l'autorisation ou la défense de résider dans le pays (1).

Le droit d'expulser de son territoire le délinquant étranger qui s'est rendu coupable d'une infraction commise au dehors, dispense l'État de se faire le protecteur des criminels et procure, d'autre part, la satisfaction publique nécessaire.

Les mêmes motifs que ceux qui justifient l'expulsion autorisent l'État à soumettre le criminel à d'autres mesures policières ou administratives, sans pouvoir toutefois procéder judiciairement; car, nous le répétons, cela serait empiéter sur les attributions d'autrui, attributions appartenant seulement soit au pays sur le territoire duquel l'acte a été commis, soit à celui auquel appartient le délinquant, soit encore à celui qui supporte les conséquences du délit, mais à nul autre en dehors de ceux-là.

Les puissantes raisons que nous venons d'exposer, semblent avoir assez de force pour détruire celles alléguées par les défenseurs du cosmopolitisme absolu ou insuffisamment limité.

Ces mêmes raisons renversent également la théorie — humanitaire, mais non scientifique — de l'application de la loi la plus douce. Car elles n'expliqueraient point l'adoption d'une loi étran-

(1) BLUNTSCHLI, *Derecho Público universal*, traduction espagnole de Danero (Madrid, 1880), t. II, livre IX, chap III, § 1^{er}.

gère au pays de l'infraction pour le seul fait d'être plus bénigne.

L'argument que l'on fait le plus souvent valoir en faveur du droit de punir un délit commis à l'étranger, l'auteur du fait et la victime étant étrangers tous deux, est celui-ci : faute de ce droit les États se transformeraient en protecteurs des criminels assez habiles pour réussir à se réfugier dans un autre pays. Mais nous croyons presque inutile de répéter que le cas en question, si exceptionnel d'une part, peut, d'autre part, être considéré comme un désistement volontaire du pays de l'infraction ou des autres pays directement intéressés au châtiement du délinquant et auxquels, selon nous, *appartient le droit de réclamer le coupable*, de même qu'au pays de refuge appartient le devoir de livrer celui-ci. Un tel procédé d'abstention constitue un acte de respect quant à la volonté étrangère compétente, sans porter atteinte à sa propre sécurité, cette dernière étant assurée par l'expulsion du délinquant et par les mesures administratives ou policières pouvant être prises contre lui.

Il nous reste encore à examiner le cas où un État serait intéressé dans la relation juridique créée par le délit commis à l'étranger, lorsque l'acte délictueux se trouve léser ses droits à lui ou les droits et les intérêts de ses sujets.

On ne saurait nier la faculté que possède un pays de se défendre et de défendre ses sujets contre les attaques venant de l'extérieur ; et, si cela est évident et juste au point que l'on ne puisse le mettre en doute sans douter en même temps du droit de vie de l'État, il faut accorder à l'autorité les moyens

nécessaires pour repousser efficacement ces attaques. Mais, d'autre part, il est incontestable que le devoir de réprimer les actes attentatoires pouvant être commis contre des intérêts étrangers, y compris ceux d'autres pays, appartient à l'autorité du lieu où ces actes se sont produits; et si cela est exact, c'est-à-dire si le pays de l'infraction a ce devoir, il nous faut lui concéder aussi les moyens de l'accomplir.

Nous voyons, en effet, qu'il y a deux pays ayant des raisons pour se déclarer compétents pour le châtement d'un même délit, tous deux ayant des devoirs inéluctables à remplir et de précieux intérêts à protéger. L'un des deux, l'offensé, se trouve menacé soit par le mal que nous avons nommé immédiat, lorsque ses propres droits sont lésés, soit par le mal médiat, lorsqu'il s'agit de protéger les intérêts des sujets. A l'autre pays, celui sur le territoire duquel l'acte a été commis, incombe le mal médiat, ou peut-être aucun même, étant donnée la largeur avec laquelle on a l'habitude d'interpréter les règles internationales. Son devoir est, en général, basé sur l'équité et l'obligation de rendre et de faire rendre à chacun ce qui lui est dû.

Or, ces intérêts distincts, provenant de deux souverainetés différentes, ne peuvent être appréciés de la même façon dans les deux pays. Il est certain que le pays qui subit les conséquences du délit trouvera toujours ce dernier beaucoup plus grave que l'autre pays, celui où l'acte a été commis, et que, par conséquent, le premier pays qualifiera presque toujours de trop bénignes les lois appliquées au coupable et de faible ou injuste le jugement s'il s'effectue dans le pays où le délit a été perpétré.

L'existence de lois spéciales pour la protection des intérêts des autres États paraîtra toujours insuffisante au *protégé* et alors on court le risque de voir le conflit pénal dégénérer en conflit public, chose qu'il convient toujours de chercher à éviter, étant donné le caractère extrêmement délicat des conflits de ce genre.

En raison de ce qui vient d'être dit, il semblerait que la compétence doive appartenir au *pays lésé*; mais, en cette question plus qu'en toute autre, il est dangereux de généraliser; car il faut tout d'abord reconnaître que le problème est complexe à l'extrême et de solution difficile, étant donnée la diversité des intérêts qui peuvent entrer en jeu. On ne saurait nier que l'État, contre lequel se trame une attaque dans un pays étranger, n'ait un intérêt infiniment plus grand à poursuivre les coupables, que lorsqu'il s'agit d'un simple contrebandier; mais faut-il en déduire que sa prétention de juger et de punir par lui-même les délinquants dans le premier cas et non dans le deuxième soit légitime? Ce sont là, nous le répétons, des questions que l'on ne saurait jamais résoudre *a priori* d'une façon absolue et générale.

Donner la compétence au pays lésé, cela peut, d'un autre côté, soulever à juste titre l'objection que la justice souffrira dans ce cas un dommage, attendu que ce pays réprimera le fait non comme juge, mais plutôt comme une victime qui prend sa revanche.

Il y a parmi les auteurs diverses opinions pour résoudre la question de compétence en pareil cas. Les uns attribuent le droit de préférence au pays de

la loi la moins sévère; d'autres pensent que le lieu de l'arrestation du coupable doit déterminer la loi du jugement; d'autres, encore, estiment que la loi applicable doit être celle de l'État qui subit les conséquences du délit; et, enfin, il existe une opinion qui donne la préférence à la *lex loci actus*.

La théorie de la loi la plus bénigne — adoptée par l'illustre publiciste Mancini, qui la soutint lors de la discussion de l'article 7 du Code italien — ne saurait, à notre avis, être admise, malgré le respect dû à ses partisans; non seulement cette opinion, pour humanitaire qu'elle soit, et, comme telle, digne de louanges, manque en réalité d'une base vraiment juridique, mais aussi parce que nous trouvons qu'il serait presque impossible et, en tous cas, très long de découvrir quelle est la loi la plus douce. D'autre part, à qui appartient-il de comparer les deux lois? A l'autorité locale de quel pays, celle du pays de l'infraction ou celle du pays de la victime? Nous aurions là, de nouveau, une question de compétence: faudrait-il un tribunal mixte ou arbitral? Mieux vaudrait alors lui confier la solution du fond même de l'affaire et non seulement les questions préliminaires.

Nous ne pensons pas non plus qu'une telle façon de procéder puisse, dans la majorité des cas, satisfaire jamais l'opinion publique, qui se considérerait toujours offensée tant dans le pays de l'infraction que dans l'autre, chaque fois que la loi du pays même ne serait pas celle qui se trouverait appliquée, parce qu'elle serait plus sévère que la loi étrangère.

Donner la préférence au pays de l'arrestation du

coupable serait revenir à la théorie cosmopolite, d'après laquelle il semble évident d'accorder la priorité à cette loi. Mais l'organisation actuelle des nations en États distincts avec des droits pénaux différents nous empêche d'adopter cette façon de penser. C'est le territorialisme sous un autre aspect; car, si cette théorie prend comme base la territorialité, elle considère non le *lieu du délit*, mais le *lieu de l'arrestation* du coupable. Le territorialisme est juste en tant que l'État protège l'ordre juridique établi par lui-même; mais si nous examinons ici la compétence du juge du territoire où l'arrestation s'est effectuée, nous ne pouvons même pas trouver la raison d'être du territorialisme. La seule présence du coupable dans un pays ne peut faire naître *toujours* — ainsi qu'il le faudrait pour établir une règle générale — un trouble qui justifie la compétence des autorités locales pour appliquer leur propre loi.

Si c'était le pays de la victime qui était chargé de punir les attentats venant de l'extérieur contre lui ou contre ses sujets, il arriverait sûrement que les souverainetés seraient exposées à voir leurs organisations territoriales respectives courir le risque d'être à tout moment envahies par des poursuites judiciaires engagées d'office à l'étranger et par des exigences de tout genre formulées par d'autres souverainetés, diligences et exigences qui, dans la plupart des cas, obéiraient à un esprit très différent de celui d'une véritable administration de la justice.

Mais, en supposant même que cela n'arrivât pas, la considération des dangers que courrait l'admi-

nistration équitable de la justice suffirait pour faire rejeter cette opinion dans la majorité des cas, étant données les difficultés qu'a un pays différent de celui du délit pour juger des circonstances, des mobiles et des incidents de l'acte et même pour réunir les preuves nécessaires à tout jugement qui prétend être équitable. C'est pourquoi, sans rejeter absolument la compétence du pays de la victime et malgré les raisons exposées au commencement, nous croyons que l'on doit, *autant que possible*, donner la préférence au tribunal du pays sur le territoire duquel l'acte a été commis, d'autant plus que l'on ne peut pas admettre, sans risquer de commettre une injustice, qu'une puissance étrangère prétende exercer son action pénale sur des faits que parfois la loi du territoire ne considère pas comme délictueux. Mais, nous le répétons, notre règle n'est pas absolue, car, dans bien des cas, il faut accepter la loi du pays intéressé dans les circonstances du délit, surtout lorsque le délinquant a été arrêté sur le territoire du pays lésé; dans ce cas, la vindicte publique, la nécessité de satisfaire sa dignité outragée et de rétablir l'ordre autorisent pleinement une semblable procédure.

Le droit et le devoir de défendre ses propres institutions permettent au pays intéressé de s'adresser à celui sur le territoire duquel l'attentat a été commis pour lui demander d'écarter la menace d'un délit dirigé contre lui et de punir le délinquant. Cela ne constituera jamais un exercice du pouvoir pénal, mais un simple acte administratif, dont il ne devra être fait usage qu'avec la plus grande circonspection, afin d'éviter l'inconvénient déjà

signalé, à savoir que le conflit d'ordre pénal ne dégénère en conflit d'ordre public.

Le pays requis sera obligé d'accéder à la demande du pays intéressé parce que la solidarité internationale et la morale exigent une prestation de secours mutuel pour la défense de l'ordre particulier de chacun et pour la réalisation des fins rationnelles de chaque nation individuellement considérée; et, en outre, parce que celui qui a commis un acte immoral et punissable selon la loi de la raison et selon la norme de justice — acte devant tourner au préjudice de quelqu'un — celui-là mérite une punition sans que la souveraineté des Etats puisse être un prétexte à l'impunité ni un motif de désunion et de préjudice pour les membres de la société internationale.

Il est certain qu'il existe un lien juridique entre l'Etat sur le territoire duquel a été commis le délit et l'auteur de ce dernier; qu'il y a une relation juridique qui soumet celui-ci à celui-là, de même qu'il existe un autre lien de droit entre ce délinquant et l'État contre lequel son acte a été dirigé. Alors, si ce dernier, qui, nous l'avons dit, est le plus intéressé, ne peut assurer la poursuite du coupable parce que la souveraineté du premier l'en empêche, ce sera celui-ci qui devra le faire, soit parce que dans le rapport juridique l'élément de *lex loci actus* lui revient, soit parce que le délinquant est un de ses sujets, temporaires ou permanents, et, par conséquent, lui est soumis en vertu des lois territoriales.

Peut-on, dès lors, poursuivre d'office un délit commis contre un pays étranger?

Nous croyons que seule la loi nationale devra résoudre la question. Car, quelle que soit la théorie scientifique qui prescrive le devoir de défendre les intérêts étrangers, on ne saurait agir contre le délinquant, à moins que la législation propre ne prévoie expressément le cas et n'autorise le juge ou le ministère public à poursuivre le délit et introduire l'action; mais, en principe, il n'y a aucun obstacle juridique à ce que *la loi* d'un pays permette cette répression d'office. Le point relatif à la compétence législative est donc évident; mais, quant à la compétence judiciaire, celle-ci se soumettra à celle-là.

De même, il n'y a pas non plus d'obstacle à ce qu'un État accède à la demande qu'un autre État lui ferait de réprimer les délits pouvant offenser ce dernier, excepté, toutefois, lorsque le rejet de cette demande s'impose, et c'est ce qui a lieu quand l'acte dont on demande le châtement ne mérite pas de peine dans le pays où il a été commis, c'est-à-dire dans le pays requis. Dans un tel cas, en effet, la souveraineté locale se sentirait offensée si on exigeait d'elle de réprimer, en raison de législations étrangères, des actes que sa propre législation tolère ou considère comme indifférents.

C'est ainsi que l'a compris la Belgique dans « l'affaire Duchesne ». Bien que la tendance de la législation et de la jurisprudence du royaume ait toujours été dirigée dans le sens de la répression et de la punition des actes lésant les intérêts étrangers, ainsi que cela ressort d'un arrêt de la Cour de cassation, en vertu duquel les délits de presse, selon

les lois étrangères, doivent être poursuivis en Belgique, et de la loi de 1858 qui inflige dans le pays des peines aux auteurs de délits ou de crimes commis contre les souverains ou gouvernements étrangers et pouvant compromettre les rapports internationaux(1). Dans l'affaire en question, les pouvoirs publics crurent juste de se désintéresser, par suite du défaut de loi prévoyant le délit commis par Duchesne. Les faits étaient les suivants. En 1875, un nommé Duchesne écrivit de Seraing à l'archevêque de Paris, s'engageant à assassiner le prince de Bismarck, moyennant une somme de 60,000 francs. Le chancelier allemand l'apprit et demanda au gouvernement belge une instruction judiciaire contre Duchesne, ce à quoi la Belgique ne crut pas devoir accéder, ne se trouvant autorisée par aucune loi à poursuivre l'acte de ce déséquilibré. L'Allemagne, non plus, n'avait dans sa législation aucune loi qui prévît un délit semblable, de sorte que l'offre délictueuse demeura impunie. Ce cas extraordinaire eut cependant ce résultat, que les deux pays remarquèrent le manque d'une disposition pénale applicable à de pareils délits et que tous deux se mirent d'accord pour les réprimer dans l'avenir(2).

Des raisons de politique ou d'humanité peuvent permettre au pays requis, même dans le cas supposé d'absence de législation prévoyant le délit, de

(1) GODDYN et MAHIELS, *Le droit criminel belge au point de vue international* (Bruxelles, 1880), p. 29; — F. DE MARTENS, *op. cit.*, t. III, p. 35.

(2) F. DE MARTENS, *op. cit.*, t. III, partie spéciale, livre III, chap. II, § 88.

prendre des mesures administratives qui, sans être d'ordre pénal, permettent de remplir les devoirs que la communauté internationale impose aux peuples. L'Angleterre — se basant sur la considération exceptionnelle dont nous avons parlé et qui se rapporte au cas dans lequel l'acte, dont on demande le châtement, ne serait pas puni par la loi nationale — n'admet pas qu'un État doive jamais accéder à la demande faite par un autre de châtier les délits pouvant intéresser ce dernier. Cette opinion, extrême et insoutenable, fut violemment combattue par de notables publicistes et des parlementaires anglais, tels que lord Lindhurst et lord Ellenborough qui firent remarquer les dangers que l'on courait de susciter, par une disposition semblable, des conflits internationaux. De fait, la théorie anglaise, si elle n'a pas encore dérogé à ce principe, s'est trouvée extrêmement modérée; le gouvernement de Sa Majesté Britannique a, plus d'une fois, accédé aux demandes de répression de faits préparés ou perpétrés sur son territoire et pouvant offenser d'autres pays. Ainsi, en 1846, par exemple, le gouvernement britannique, tout en masquant le fait sous des prétextes différents, s'opposa au départ de l'expédition que, dans les eaux anglaises, le général Juan José Flores avait préparée pour envahir l'Équateur.

Nous devons encore examiner l'hypothèse où un seul délinquant aurait commis deux ou plusieurs délits instantanés sur des territoires soumis à des souverainetés différentes.

On applique la dénomination d'*instantanés* aux délits qui prennent fin par leur exécution, ou, en

d'autres termes, aux délits dont l'acte de consommation se confond avec l'acte d'exécution; c'est, par exemple, un homicide produit par un coup de poignard. Même s'il y a eu longue préméditation ou préparation, le délit est consommé instantanément (1).

Nous avons dit que c'est la souveraineté du lieu où le délit a été consommé qui doit, en règle générale, connaître de l'acte; maintenant il faut se demander si l'auteur de plusieurs délits instantanés, commis sur des territoires différents, peut être jugé dans un seul État pour tous les actes, ou s'il doit être soumis pour chaque délit à un juge différent, de manière que chaque État soit seul compétent pour punir l'acte commis sur son territoire.

La question ne nous paraît pas discutable. Chaque délit constitue un acte séparé et distinct, dont on ne voit d'autre relation que la relation personnelle née de l'identité de l'auteur; par conséquent, il y aurait atteinte aux droits souverains étrangers, si un juge se croyait compétent pour cumuler tous les délits dans un seul procès, afin de les punir ensemble. Nous ne disons pas que le tribunal doive absolument ne pas tenir compte des délits commis hors du pays; tout au contraire, il doit faire en sorte de les connaître pour mieux apprécier la moralité de l'agent, mais non pour les juger.

Un autre délit instantané est celui qui a été préparé hors du pays où s'effectue la consommation,

(1) Voy. le § 3 de ce même chapitre.

les actes préparatoires ne constituant pas des actes punissables (1).

Il nous semble que seul le pays de la consommation est compétent pour connaître du délit et le punir, parce que c'est sur son territoire seulement que s'est commis l'acte délictueux et que le but final du délinquant a été atteint. La règle générale, donc, ne peut subir aucune modification, puisqu'il n'y a pas même de conflit international, une seule souveraineté intéressée existant, celle où l'ordre juridique a été violé.

Dans les paragraphes suivants, nous allons examiner quelques cas spéciaux de conflit de lois pénales, qui, par leur caractère de complication particulière, méritent une attention spéciale.

§ 2. — *Delicta juris gentium.*

On a donné le nom de *delicta juris gentium* à ces actes blâmables qui, accomplis en dehors de tout droit territorial, ou menaçant non seulement l'ordre interne d'un État déterminé, mais encore l'humanité tout entière, constituent un danger pour tous les hommes et, partant, autorisent les États à punir, sans tenir compte des circonstances qui pourraient soumettre le délinquant à tel ou tel droit particulier.

Actes de piraterie. — Parmi les crimes de ce

(1) Il ne faut pas confondre cette supposition avec celle que nous ferons tout à l'heure ; ici il n'y a dans les actes préparatoires aucun attentat contre la loi, tandis que dans l'hypothèse que nous aurons plus tard il y a déjà un acte punissable dans l'acte exécutoire, différent de l'acte de consommation.

genre, nous mentionnerons en première ligne *la piraterie*.

Ce délit est commis par les navires qui parcourent les mers en faisant, de leur propre autorité, des captures, envahissant les côtes, saccageant les villes mal défendues et commettant des actes de pillage à main armée.

On a aussi donné le nom de pirates aux vaisseaux corsaires qui appartiendraient à l'un des pays ayant accepté le principe d'*abolition de la course*. (Congrès de Paris, 16 avril 1856. — Actes du II^e Congrès de la Paix, 1907.)

Quoique la piraterie ait été, à toutes les époques, considérée comme un crime contre l'humanité, il y a eu des nations qui l'ont quelquefois favorisée plus ou moins directement. Nous citerons, par exemple, les expéditions des pirates anglais qui ravagèrent les mers des possessions espagnoles aux époques de rivalité marquée entre l'Espagne et l'Angleterre.

Tous les jurisconsultes, depuis Cicéron jusqu'aux plus modernes, s'accordent pour attribuer à la piraterie un caractère qui la rend digne d'être jugée et châtiée en tout pays. Phillimore est d'avis que le pirate est justiciable partout, et lord Stowell disait, pour justifier cette opinion, qu'avec des pirates de profession il n'y a pas d'état de paix possible, qu'il faut leur appliquer les règles de la guerre dans toute leur rigueur, qu'ils sont les ennemis de tous les pays et en tous temps, et que les captures effectuées par les pirates ne modifient en aucune façon les droits antérieurs de propriété sur les choses capturées, car la règle est : *a piratis capta dominium non mutant*. De Cussy ajoute que la piraterie est

une guerre permanente faite à la société et au commerce par des hommes qu'aucune nation ne doit considérer comme sujets. Tous les internationalistes s'expriment dans le même sens ; il nous suffit de citer les noms de Grotius, Vattel, Martens, Lorimer, Bello, etc.

Nous ne discuterons pas ce point que nous considérons comme établi. La piraterie est donc un délit que chaque pays est autorisé à juger. Mais cette affirmation ne résout pas la question de compétence qui peut se présenter dans la pratique, puisqu'il peut y avoir des États plus intéressés que d'autres à la poursuite et au châtement des pirates.

Il est certain que la piraterie s'exerçant en général en pleine mer, loin de toute souveraineté et dans des parages où n'existe aucune organisation législative ni judiciaire, il semble que la loi nationale de celui qui capture le corsaire doive prévaloir. Mais la nation à laquelle appartient le pirate ne pourra-t-elle pas alléguer la préférence? De véritables attentats ne pourraient-ils pas être perpétrés en pleine mer, sous prétexte de poursuivre la piraterie ou de traiter avec des pirates?

On répondra peut-être à ces objections que le vaisseau pirate n'a généralement pas de nationalité; que ses papiers ne sont pas en règle et que même s'ils l'étaient, la situation spéciale dans laquelle il se place en se déclarant pirate lui enlève le droit d'abriter ses crimes sous un pavillon, parce que le crime n'a pas de patrie. Tout ceci est juste, mais la difficulté n'en subsiste pas moins : le pays auquel appartient le pavillon n'aura-t-il pas le droit de contester à son navire la qualité de pirate?

Admettre cette façon de voir, ne serait-ce pas, peut-être, donner lieu à beaucoup d'abus; car des vaisseaux de nations rivales se trouvant ensemble en pleine mer ne pourraient-ils excuser des actes de pillage par le prétexte de poursuivre une piraterie qui n'existe pas.

D'un autre côté, la piraterie ne s'exerce pas toujours dans la haute mer; elle peut aussi, et nul n'en saurait douter, être pratiquée dans les eaux territoriales et jusque dans les rivières navigables et les ports des pays qui n'ont pas de forces suffisantes pour repousser une agression ou qui, se trouvant en état d'anarchie ou de troubles internes, ne peuvent pas se défendre; l'audace du pirate va parfois jusqu'à des descentes à terre, ainsi que nous l'avons vu plus d'une fois en Amérique (1). Pourra-t-on, en ce cas aussi, refuser un droit au pays sur le territoire duquel (mer ou terre ferme) le délit a été commis? N'y aurait-il pas en cela une grave offense à l'égard de la souveraineté territoriale? (2)

On ne pourra plus le refuser, bien que le cas soit

(1) Des invasions de pirates eurent lieu à différentes reprises dans l'Amérique du Sud, au temps de la domination espagnole. Ainsi, par exemple, la ville de Guayaquil fut visitée par des pirates européens à neuf reprises différentes: en 1557 par Francis Drake; en 1590, par Thomas Cawendish; en 1594, par Richard Aquines; en 1624, deux fois par le pirate hollandais L'Hermite; en 1684, par Edouard Davis et Williams Dampier; en 1687, par Georges d'Hout, Picard et Gregniet; en 1709, par Rogers; et, enfin, en 1741, par Georges Anson, qui fut repoussé et obligé de s'éloigner, mais il se vengea sur Manta, ville du royaume du Quito (maintenant ville de la province de Manabí, République de l'Équateur), qu'il saccagea et détruisit.

(2) C'est le droit d'effectuer la capture du pirate et de le juger qui seul nous intéresse ici: si le pirate commet des actes de piraterie dans les eaux territoriales, ces actes resteront soumis aux principes généraux (voir II^e partie, chap. IV).

considéré comme exceptionnel. Nous croyons, au contraire, qu'il y aurait là une déplorable violation du droit territorial qui pourrait donner lieu à de fréquents abus d'intervention dans l'exercice de la justice dans les pays faibles. Si l'on accorde aux États le droit d'effectuer par eux-mêmes la capture des pirates dans les eaux territoriales d'autrui, nous ne voyons pas la raison pour leur refuser celui de poursuivre aussi les bandits sur les terres étrangères et l'on peut se rendre ainsi compte de ce à quoi l'on aboutirait avec de pareils principes : la souveraineté et l'indépendance des peuples faibles se trouveraient constamment menacées et les remèdes apportés par les peuples puissants seraient plus à redouter que les maux causés par les pirates et les bandits.

Nous reconnaissons que la chose serait plus justifiée, s'il s'agissait de pays se trouvant dans l'anarchie ou peu civilisés ; car là, le bien de l'humanité peut servir de *prétexte* pour oublier les droits souverains de l'intéressé ; mais à qui appartiendra-t-il de juger du degré de civilisation du pays ? Cette question nous paraît dangereuse et insoluble.

Et le droit national des victimes n'aura-t-il aucune valeur non plus au point de vue pénal ? Par le fait de se trouver en pleine mer, un sujet perdrait-il son droit à la protection de sa propre loi ?

Ce sont là des questions qui nous obligent à ne pas accepter comme exclusive aucune loi unique, que ce soit la loi de celui qui capture ou la loi de celui qui a ouvert l'instruction.

Par conséquent, étant donnée la nature spéciale des délits dont nous parlons ici, et tout en recon-

naissant la défectuosité et le peu de stabilité du terrain théorique, sur lequel s'appuie l'opinion donnant la préférence à la loi nationale de celui qui capture, nous sommes obligés d'admettre que l'uniformité des avis qui la favorisent permettent de la déclarer acceptable, mais seulement pour des raisons d'opportunité basées sur la nécessité de trouver un accord en la matière.

Il s'agit à présent d'examiner si un vaisseau qui s'est révolté, mais qui navigue sous son ancien pavillon, peut être considéré comme pirate.

La chose ne sera pas douteuse, si le navire commet des actes de déprédation; mais, dans le cas contraire, il semble qu'à moins d'une intervention du commandant dépossédé, du consul du pays du navire ou des personnes intéressées dans la capture de celui-ci, le vaisseau ne pourra être tenu pour pirate; mais, une fois saisi, il devra être remis aux propriétaires respectifs et son équipage jugé suivant la loi du pays dont il battait pavillon. C'est cette jurisprudence à laquelle se conformèrent les États de l'Amérique du Nord quand ils remirent à la France le navire *Alexandre* et son équipage révolté, qui avaient été capturés à New-York.

Les navires appartenant à des insurgés ayant déclaré la guerre civile, doivent-ils être considérés comme pirates?

A cela nous répondrons non. Car un vaisseau de ce genre n'est pas l'ennemi de l'humanité, mais d'un seul gouvernement; il ne constitue pas une menace pour la navigation en général, mais seulement pour certains navires pouvant soutenir le pouvoir qu'il combat. Il est néanmoins indispensable

que le navire insurgé respecte les règles du droit international et que ses actes restent dans les limites de la guerre civile.

Bien entendu, le gouvernement contre lequel la révolution est dirigée a toujours soin de déclarer *pirates* les navires révolutionnaires; mais, dans les conditions susdites, cette déclaration n'autorisera aucunement les autres États à effectuer quelque capture que ce soit, sans se rendre coupable d'une intervention.

En 1851, le Chili déclara pirate le navire marchand *Arauco* qui était tombé entre les mains des révolutionnaires.

Lors de la guerre de Sécession aux États-Unis, le président Lincoln, par un décret du 19 avril 1860, déclara que les navires des États du Sud seraient considérés comme pirates; mais il n'avait point obtenu l'acceptation de ce principe par les États neutres. C'est ainsi, par exemple, que le navire *Roänoke*, convaincu de transporter une mission des États confédérés, fut relâché par un magistrat de Bermudes, au lieu d'être poursuivi du chef de piraterie ou extradé sur la demande des États-Unis.

Cette même guerre civile nous présenta plusieurs exemples du même genre; nous citerons encore le cas du *Joseph-Gerrity*, navire américain parti de Matamoros (Mexique) le 16 novembre 1863 pour New-York, avec une cargaison de coton. En route, six passagers s'emparèrent du navire, se débarrassèrent du capitaine et des officiers et se déclarèrent pour les États du Sud. Quelque temps après le gouvernement de Washington sut que quatre de ces

passagers se trouvaient à Liverpool et demanda leur extradition du chef de piraterie. La Cour du Banc de la Reine, consultée à ce sujet, déclara que si les actes des inculpés pouvaient être considérés comme des actes de belligérants, la demande devait être rejetée. Les inculpés ne furent pas extradés.

Une chose analogue arriva avec le steamer *Chesapeake* qui s'était révolté en faveur des États du Sud et qui avait cherché refuge, le 25 décembre 1863, à New-Brunswick.

En 1873, le gouvernement central de Madrid, par décret du 20 juin, déclarait pirates les équipages des navires de la marine nationale *Almanza*, *Victoria*, *Méndez-Nuñez* et *Fernando-el-Católico*, révoltés à Carthagène. Il va sans dire qu'aucune des puissances maritimes n'accepta cette déclaration.

Le Brésil se conforma au même procédé rationnel par rapport au navire espagnol *Montezuma*, qui, en 1879, se trouvait au pouvoir des insurgés cubains.

Il est indiscutable qu'un État est libre de qualifier d'actes de piraterie certains actes auxquels les lois étrangères et les principes internationaux ne peuvent attribuer ce caractère; mais il faut aussi dire que les déclarations de ce genre ne peuvent avoir de la valeur que dans l'intérieur du pays et en tant qu'elles ne compromettent pas des intérêts étrangers.

Un décret du gouvernement du Brésil, en date du 10 octobre 1893, qui avait qualifié de pirates les navires de guerre soulevés contre le gouvernement du maréchal Peixoto, produisit en 1894 la rupture des relations diplomatiques de ce pays avec le Portugal.

Le 13 mars 1894, l'amiral Saldanha da Gama, chef des forces de la marine révoltée, se trouvant avec ses navires à Rio de Janeiro, abandonna ceux-ci et alla avec d'autres chefs, officiers et matelots, au nombre de 493, chercher refuge à bord des navires de guerre portugais *Affonso-d'Albuquerque* et *Mindello*. Le gouvernement brésilien demanda la remise des réfugiés; mais le commandant portugais refusa d'agréer aux désirs du cabinet de Rio de Janeiro. A la suite d'une série d'incidents qui firent que les navires portugais, au lieu d'aller en Portugal avec les réfugiés, les conduisirent à Buenos-Ayres, où les principaux chefs s'évadèrent du bord, le gouvernement brésilien remit, le 13 mai 1894, ses passeports au chargé d'affaires portugais, comte de Paraty.

Il faut cependant, nous le répétons, que les navires insurgés ne commettent pas d'actes de violence contre des navires d'autres États, ni des faits délictueux pouvant entrer dans la catégorie des actes de piraterie. Dans ce cas, les puissances neutres peuvent légitimement prendre des mesures pour protéger leurs nationaux. C'est ainsi, par exemple, que l'Angleterre, dans le cas du *Gerrity*, avant cité, si elle n'accéda pas à l'extradition des quatre inculpés, elle les soumit néanmoins à ses propres tribunaux,

En 1877, une escadre anglaise prétendit saisir le navire insurgé péruvien *Huascar*, accusé d'avoir arrêté des navires de commerce anglais pour s'approvisionner de charbon et pour délivrer des officiers péruviens qui étaient conduits à bord de ces navires étrangers, ce qui, d'ailleurs, ne put jamais



être bien prouvé. Répondant au sentiment national, le gouvernement péruvien demanda satisfaction, mais le gouvernement de Londres la lui refusa et soutint la conduite de son amiral.

Un cas semblable fut celui du navire *Crête-à-Pierrot*, que l'Allemagne considéra comme pirate. Les faits furent les suivants : le navire armé en guerre *Crête-à-Pierrot*, appartenant aux révolutionnaires de Haïti, avait, dans les eaux de ce pays, arrêté un navire de commerce allemand et s'était emparé à son bord des munitions de guerre destinées au gouvernement haïtien.

A la suite de cet incident, un croiseur allemand se mit à la chasse du *Crête-à-Pierrot* et le détruisit.

Ce procédé, il faut le déclarer, était fort incorrect sous plus d'un point de vue, non seulement à cause de l'intervention active dans les affaires de Haïti, mais encore par ce fait de s'emparer des attributions qui ne pouvaient nullement appartenir à une autorité étrangère et pour punir des actes ayant été exécutés hors d'un navire marchand dans des eaux territoriales, actes qui tombent sous la juridiction territoriale.

En 1883, les troupes du général Veintemilla, alors dictateur anticonstitutionnel de la république de l'Équateur, ayant été mises en déroute à Guayaquil par l'armée qui défendait la Constitution, le dictateur vaincu partit vers le sud amenant le vaisseau *Santa-Lucía* de la flotte de l'Équateur. L'agent diplomatique de ce pays au Chili, M. Tobar, sollicita du gouvernement de Santiago la capture de ce vaisseau. Le président, M. Santamaría, après avoir examiné le cas avec ses ministres, accueillit

favorablement la demande du représentant équatorien et télégraphia à l'amiral Lynch pour que les navires chiliens occupant les ports péruviens arrêtaient le *Santa-Lucía* à l'arrivée de l'ex-dictateur à Payta; ce qui fut fait le jour suivant; le navire ayant été rendu à l'Équateur sans aucune formalité judiciaire, on voit bien que l'amirauté chilienne ne considéra nullement le *Santa-Lucía* comme navire pirate.

Dans un procès suivi par la Bolivie contre la « Mutual Marine Assurance C^o Ltd », la Haute-Cour de Justice de Londres déclara que le droit des gens considère comme un acte de piraterie la capture et le pillage d'un navire commis par des individus qui ne se rattachent à aucune organisation politique et que n'est pas acte de piraterie un acte, même illégal ou criminel, commis par un agent n'appartenant à aucune organisation, *quand cet acte est commis dans un but politique et par hostilité à un État déterminé* (1).

Un nombre considérable d'États assimilent à la piraterie le fait de naviguer sans papiers ou avec des papiers de divers pays; mais ces dispositions et d'autres analogues, n'étant pas basées sur un accord international, ne peuvent donner lieu à une action internationale. Ce sont des questions qui n'ont qu'une valeur interne.

Le Pérou, par exemple, captura en 1821, à Pisco, un bateau, le *Libonia*, qui était arrivé sans papiers; mais l'Angleterre protesta contre le procédé péruvien et obtint la mise en liberté du bateau en question.

(1) J. D. I. p., année 1909, p. 808.

Traite des esclaves. — Un autre délit *juris gentium*, qui de nos jours a disparu du monde occidental, ainsi que chez les peuples ayant une certaine civilisation, c'est la *traite* ou commerce des nègres. C'était, en effet, une chose immorale et répugnante, pour l'abolition de laquelle tous les peuples civilisés s'unirent en notre siècle.

Il est curieux de suivre l'évolution de la traite dans l'histoire internationale, le seul point de vue qui nous intéresse ici.

Lorsque, en 1443, le Portugal commença la traite des noirs, l'Angleterre l'encouragea considérablement et chercha même à monopoliser ce commerce, ce à quoi elle arriva en 1713 par le traité d'Utrecht qui lui accorda le privilège exclusif pour l'exportation et le transport des nègres dans l'Amérique espagnole. Toutefois, l'opinion publique anglaise se révolta contre un si honteux privilège, et ce fait s'ajoutant à la perte pour l'Angleterre, depuis l'indépendance des Etats-Unis, de l'intérêt qu'avait pour elle ce commerce, amena le gouvernement britannique à faire volte-face, et dès lors il se mit à la tête de la campagne anti-esclavagiste.

En 1792, 1794 et 1796, la Chambre des communes, écoutant la puissante voix de lord Wilberforce, décida la suppression de la traite des noirs, exemple que la Chambre des lords suivit en 1807.

En 1815, l'Angleterre proposa au Congrès de Vienne certaines mesures internationales, tendant à l'abolition de la traite. Bien qu'elles ne fussent pas acceptées, telles que les proposa l'ambassadeur, lord Castlereagh, ces mesures eurent, néanmoins,

comme résultat l'expression du désir platonique de la part du Congrès de voir la traite abolie.

Plus tard, en 1822, au Congrès de Vérone, l'Angleterre soutint contre la France la nécessité de convertir l'abolition en une convention internationale analogue à celle concernant la piraterie et permettant aux vaisseaux de n'importe quelle puissance de visiter les navires suspects; et ces derniers, au cas où le soupçon se serait trouvé fondé, auraient été jugés d'après la loi de ceux qui auraient fait la capture. Si les efforts en ce sens n'eurent pas de résultat immédiat, ils en eurent un par la suite et qui fut des plus durables, car l'Angleterre signa plus de quarante traités sanctionnant ces principes et, vers le milieu du XIX^e siècle, la traite avait complètement disparu en Europe et en Amérique.

En 1890, la Belgique, sous l'inspiration du pape Léon XIII, appuya l'initiative de ce dernier pour arriver à un accord uniforme en matière d'abolition de la traite. La conférence, réunie à Bruxelles avec la participation des représentants de dix-sept États, signa en 1891 une convention qui reçut l'approbation de l'Institut de Droit International, en sa session de la même année, tenue à Hambourg.

D'après ce traité, les pays contractants s'engagent à exercer, dans les régions où s'effectue la capture des nègres destinés à l'esclavage, une vigilance sévère par le moyen de mesures administratives, judiciaires, militaires et religieuses; ils s'engagent également à réprimer la traite dans les pays de destination, par la promesse formelle de supprimer la traite à l'intérieur du pays et de châtier les

marchands d'esclaves; et, enfin, ils prennent des mesures d'ordre maritime pour rendre difficile le transport des nègres, grâce à la visite des navires suspects.

Ce droit de visite et de contrôle est le point le plus épineux de la question. En effet, l'Angleterre prétendait l'exercer sans restriction aucune, mais la France n'a pas voulu accepter cette façon de voir, attendu que la puissance maritime de l'Angleterre lui rendrait facile en tout temps, sous prétexte d'examen de navires suspects, l'arrêt et la visite de tous les bateaux étrangers, ce qui s'accorderait mal avec la liberté de la navigation. Pour mettre d'accord les deux avis, les diplomates de Bruxelles adoptèrent une théorie modérée qui ne fut néanmoins acceptée par la France que sous certaines réserves. Ils déterminèrent, en premier lieu, la zone dans laquelle la visite pouvait être faite. Cette zone était limitée à une partie de l'océan Indien, au golfe Persique et à la mer Rouge, suivant une ligne qui part de Bélouchistan, va à la pointe de Tangalane, arrive au 26° degré de latitude sud, contourne Madagascar par l'est jusqu'à l'intersection avec le méridien du cap d'Ambre; de ce point, la ligne se dirige obliquement vers la côte de Bélouchistan et passe à 20 milles au large de Raz-el-Had.

La surveillance ne peut non plus, en aucun cas, s'exercer sur les bateaux se trouvant dans les eaux territoriales, ni sur les vaisseaux de plus de 500 tonnes, tenant compte de la quasi-impossibilité qu'il y a à ce que des voiliers européens de moindre capacité naviguent dans ces parages-là; on évite

ainsi l'inconvénient de l'arrêt et de l'abordage de navires appartenant à des pays antiesclavagistes et qui ne toléreraient pas que leur pavillon protégeât une semblable infamie.

Tout croiseur qui arrête un bateau suspect doit lui demander ses papiers, afin de s'assurer que le bateau ne se livre pas à la traite et qu'il n'est pas coupable d'usurpation de drapeau. L'audition de l'équipage et des passagers n'est permise que dans le cas où le pavillon appartient à l'un des pays signataires. Si le bateau est négrier ou s'il a usurpé le pavillon, il sera immédiatement conduit au port le plus proche où se trouve une autorité compétente du pays dont le pavillon a été usurpé. Cette autorité effectue les constatations respectives en présence du commandant du croiseur ayant fait la capture ou d'un officier qui le représente, et elle déclare la capture juste ou injuste. Il peut être fait appel de ce jugement devant le consul ou d'un tribunal spécial du pays à qui appartient le pavillon.

Si le navire est condamné, on le considère comme de *bonne prise* et on l'attribue à celui qui l'a capturé, sans préjudice des peines méritées par l'équipage et les armateurs du navire arrêté.

Toutes les puissances signataires ratifièrent le traité de Bruxelles, à l'exception de la France. Après une longue discussion parlementaire, la France l'accepta avec deux réserves : 1° que les navires français ne seraient jamais détenus dans les conditions acceptées par les autres puissances; et, 2°, que les coupables français tomberaient exclusivement sous la juridiction d'un tribunal français,

sans qu'il y ait intervention du commandant du croiseur étranger (1).

La fin de la guerre de Sécession, en 1865, qui donna raison aux antiesclavagistes, ainsi que l'abolition de l'esclavage dans les pays républicains de l'Amérique espagnole et enfin au Brésil en 1871, grâce surtout au ministre de l'empereur Don Pedro II, le vicomte de Rio-Branco, en faisant disparaître les places d'achat de nègres, ont eu une grande part dans la disparition d'un commerce compris avec raison parmi les délits contre le genre humain. La reprise du Soudan par les Anglais a été le coup qui a tué définitivement cet infâme commerce (2).

Traite de coolies. — La traite des nègres a disparu, il est vrai ; mais le scandale de l'esclavage de certains hommes au profit d'autres existe quand même dans l'état actuel de la civilisation. C'est pourquoi, en parlant de la traite des noirs comme d'un délit contre le droit de l'humanité, nous n'avons pas fait un travail rétrospectif, nous ne nous sommes pas occupé seulement de délits supprimés par les progrès de la civilisation ; mais, pour être exacts, nous avons malheureusement à considérer de tels faits comme encore existants et à y chercher un remède par le moyen de la représ-

(1) PHILLIMORE, *Commentaries upon International Law* (Londres, 1871), t. 1^{er}, p. 345 ; — F. DE MARTENS, *op cit.*, t. 1^{er}, partie générale, chap. II, § 85 ; — LÉON LÉVI, *History of British commerce* (1872), p. 36 et s. — *Annuaire de l'Institut de Droit International* (Recueil des actes de la Conférence de Bruxelles), 1891, t. XI, p. 262 et s.

(2) Le Danemark fut, en 1794, le premier pays qui supprima l'esclavage et prohiba la traite. Le dernier, parmi les pays civilisés d'Europe et Amérique, fut l'Espagne, qui ne l'abolit qu'en 1877 dans l'île de Cuba.

sion entreprise en commun par tous les peuples civilisés. Nous voulons parler de la traite des *coolies*, c'est-à-dire des ouvriers chinois qui sont venus remplacer les nègres africains en tant qu'article de vente dans l'infâme commerce de chair humaine. Malgré cela, pour des raisons faciles à expliquer, les mêmes peuples qui combattent la traite des esclaves comme immorale et attentatoire à la dignité humaine, favorisent et soutiennent cette autre traite, non moins immorale et répugnante.

Depuis trois quarts de siècle environ, une légion de marchands peu scrupuleux se sont lancés sur les côtes de Chine, dans le but de recruter des ouvriers; ils en remplissent des navires et vont ensuite fournir de travailleurs les possessions américaines, françaises et anglaises de l'Asie et, jusqu'à il y a quelques années, même le littoral américain de l'océan Pacifique.

Nous ne parlerons ici ni de l'infâme scandale public d'assujettir ainsi des hommes à d'autres hommes, ni du *crime moral* commis par ceux qui trompent des malheureux et les conduisent dans de lointains pays pour les livrer à des spéculateurs sans conscience. Nous prendrons seulement les faits tels qu'ils sont, pour démontrer que l'esclavage, si justement combattu, existe toujours et que les *delicta juris gentium* de la traite n'ont pas disparu du monde; la seule différence est qu'au lieu de marchandise noire, c'est à présent la jaune qui excite la cupidité des trafiquants, sans que la couleur ait changé le caractère répugnant du délit, bien qu'elle ait influé sur l'attitude internationale des pays civilisés à son égard.

Les défenseurs intéressés de ce commerce inique allèguent, à leur décharge, qu'on n'a généralement pas recours à la force pour remplir leurs navires de *coolies*. Mais en supposant même que cela soit vrai, il n'en est pas moins certain que la chasse à l'homme a été remplacée par la tromperie, l'achat des enfants ou par des contrats faits avec ignorance complète du côté du sujet chinois. Plus d'une fois les autorités du Céleste Empire trouvèrent ainsi, dans les contrats de *coolies*, un moyen facile et efficace, en même temps que lucratif, de se débarrasser des délinquants ou des personnes gênantes de la province ou de la région. Le contrat n'est pas libre et ne l'a jamais été; c'est ce que nous prouve — outre un rapport du diplomate anglais, M. Jer-ningham — le jugement prononcé en 1871 à Hong-Kong relativement aux *coolies* qui remplissaient les cales de la *Nouvelle-Pénélope*, en route pour les côtes américaines du sud. Dans cette affaire, les déclarations de l'équipage européen nous montrent la façon de procéder aux embarquements, ainsi que le régime du bord : les 310 *coolies* formant le chargement de la *Nouvelle-Pénélope* furent conduits à bord à l'aide de soldats portugais armés. Quelques-uns de ces malheureux préférèrent se jeter à la mer et se noyer plutôt que de s'éloigner de leur pays et, pendant la traversée, on les garda enfermés entre des barrières, avec des canons braqués sur eux. Un document officiel du commandant du port du Callao, en 1871, est suffisamment clair et significatif quant aux conditions spéciales dans lesquels se faisait le voyage, car sur 43,301 *coolies* exportés de Macao, 4,653, c'est-

à-dire plus de 10 p. c., avaient péri à bord (1).

De plus, le sort de ces malheureux, une fois arrivés à destination, ne diffère pas beaucoup de celui créé par les mœurs des anciens marchands de nègres. Un communiqué officiel du ministère du Pérou, en date du 17 septembre 1867, nous fait connaître l'existence d'un véritable commerce d'hommes. Par le communiqué en question, le ministre ordonne, en effet, la répression sévère du scandale causé par les marchands qui venaient d'arriver dans les ports péruviens et qui vendaient des Chinois, majeurs et mineurs, pour 200 à 300 piastres.

L'immigration asiatique est supprimée aux États-Unis et dans presque tous les pays de l'ouest de l'Amérique. Dans ceux où elle est encore autorisée, elle s'effectue avec des réserves qui, *jusqu'à un certain point*, sont une garantie que la traite des *coolies* en Amérique ne présentera plus le caractère d'injustice extrême d'il y a quelques années. Mais il est non moins certain que la bonne volonté des gouvernements, chacun d'eux restant isolé, ne peut produire les mêmes résultats que donnerait une action commune de tous, si, par exemple, ils s'accordaient à assimiler — ce qui serait très juste — la traite des *coolies* à celle des noirs (2).

(1) Nous ne croyons pas que, depuis 1871, le commerce des *coolies* ait changé quant à la manière dont on le pratique, quant aux conditions des voiliers qui font le transport et quant au régime du bord. Il y a quatre ou cinq ans nous avons eu l'occasion de voir — à distance hygiénique — un de ces bateaux dans un port péruvien. A vrai dire, il nous manqua le courage de visiter son unique pont, tel était l'état de répugnante saleté de son extérieur.

(2) L'immigration des Chinois aux États-Unis était acceptée par le traité avec la Chine du 28 juillet 1868, modifié ensuite par celui du



En 1844, le Japon n'eut aucun scrupule à capturer, dans ses eaux territoriales, le navire *María-Luz* conduisant des *coolies* au Pérou, et déclara qu'il ne pouvait tolérer le commerce d'esclaves chinois. La Russie, prise pour arbitre, se montra du même avis en se prononçant en faveur du Japon dans le litige produit par l'incident (1).

En 1866, le gouvernement chinois publia une loi réglementant le recrutement des *coolies*; mais, chose étrange, il y dérogea lui-même dans la pratique, car l'Angleterre et la France s'opposèrent à son application, alléguant les préjudices qui allaient résulter, pour leurs colonies asiatiques, de la suppression ou de la limitation de l'exportation de *coolies* (2).

17 novembre 1880, qui permettait de limiter l'immigration. Le 6 mai 1886, le gouvernement américain avait suspendu cette immigration pour dix ans; mais cela n'étant pas suffisant, une loi du 1^{er} octobre 1888 a fini par interdire complètement l'entrée des Chinois. Cette loi provoqua des réclamations fondées spécialement sur l'illégitimité de la rupture des traités, mais le gouvernement de la Maison Blanche passa outre et les réclamations chinoises n'eurent aucune suite.

La République de l'Équateur, ayant senti tout l'odieux caractère de la traite des *coolies* et les dangers qu'elle offre, soit au point de vue du problème ouvrier, soit au point de vue ethnique, soit au point de vue de la morale, fut, grâce à l'intelligente initiative de son président, M. Antonio Flores, un des premiers pays de l'Amérique qui défendit l'introduction des Chinois sur son territoire.

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1877, p. 353.

(2) Le Pérou qui, dans l'Amérique du Sud, est le pays ayant le plus profité de la traite des *coolies*, avait, à la date du 14 mai 1909, interdit, de fait, l'entrée de la République aux colonies de Chinois, obéissant en cela à un mouvement populaire. Les causes de ce dernier étaient la concurrence faite aux ouvriers péruviens par les ouvriers chinois et le danger dont se trouvait menacé le pays par l'annonce de l'arrivée prochaine de 50,000 *coolies* destinés surtout à la culture de la canne à sucre et à l'exploitation des mines.

C'est vrai que l'interdiction n'était expressément déclarée; mais elle résultait des termes dudit décret, qui, en fait, équivalait pratiquement à

Traite des blanches (1). — Les efforts privés faits pour la suppression d'un autre délit contre les

une interdiction absolue de l'immigration chinoise. Il disait, en effet : « 1^o est dès à présent suspendue, à charge d'en rendre compte au Congrès, l'admission des immigrants chinois. Pour les effets de cette disposition, on considérera comme immigrant quiconque viendra pour la première fois dans le pays sans avoir réellement avec lui au moins 500 livres d'or ; 2^o sont exceptés de la disposition précédente les immigrants chinois qui se trouvent actuellement en voyage à destination du Pérou. »

La Chine adressa le 19 mai une violente protestation par l'organe de son chargé d'affaires à Lima. Le Ministre des affaires étrangères du Pérou, M. Porras, répondit en essayant de justifier la résolution gouvernementale, difficile à vrai dire de justifier puisqu'il existait un traité avec la Chine, traité qui n'avait pas été dénoncé d'avance. Reprises, les réclamations, très habilement, par le Ministre de la Chine au Pérou, M. Wu-Tin-Fang, le Ministre Porras finit, le 3 juillet, par se rallier aux observations du représentant chinois. Comme conséquence un protocole fut signé à Lima le 17 août 1909, déclarant en vigueur le traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu à Tien-Tsin le 26 juin 1874 entre la Chine et le Pérou. Onze jours après un nouveau protocole consacra les règles suivantes : « 1^o le transport des émigrants de Chine au Pérou sera suspendu par la propre volonté du gouvernement chinois ; 2^o pour se rendre au Pérou, tout sujet chinois devra présenter un passeport de la chambre de commerce de la province à laquelle il appartient ; 3^o cette chambre devra certifier que le demandeur n'est pas un émigrant de condition telle qu'une fois au Pérou il recherchera un travail manuel pour sa subsistance. Ce dernier cas ne pouvant être présumé, la chambre doit obtenir que le *Taotai* (autorité supérieure de la province) lui expédie le passeport sollicité et, à cet effet, exige la garantie de la personne qui en est titulaire ; 4^o le passeport sera présenté personnellement par celui qui l'aura obtenu au consul du Pérou à Hong-Kong, enregistré et visé par ce fonctionnaire moyennant un droit consulaire d'une livre sterling ; 6^o les passeports des sujets chinois qui arrivent au Pérou en provenance de la Chine seront enregistrés par le capitaine du port du débarquement ; 7^o il est entendu que la qualification d'immigrant, employée dans ce document, se réfère exclusivement aux sujets chinois sans occupation qui se rendent au Pérou à la recherche du travail manuel. Les autres ne sont point soumis aux limitations qu'implique cette qualification, etc. »

On voit donc que l'interdiction de l'entrée des Chinois au Pérou n'est que fort limitée et facile à éluder.

(1) A la Conférence de Paris, de 1902, on avait discuté la justesse de cette locution. Nous ne nous arrêterons pas là : c'est une dénomination déjà assez connue et, en tout cas, acceptée par tous, quoiqu'il puisse y avoir des expressions plus exactes, telle que l'allemande *Mädchenhandel*, qui, traduite en français, serait « traite de filles » ou « commerce de femmes ».

droits de l'humanité, à savoir *la traite des blanches*, ont obtenu un résultat utile, en ce sens que les pays européens se sont déjà mis d'accord dans le but de réprimer le commerce des malheureuses femmes qui, sous un prétexte ou sous un autre, sont conduites dans des pays étrangers pour être livrées à la prostitution.

Nous ne parlerons pas ici des efforts privés pour préserver les jeunes femmes des dangers qui les menacent, ou pour combattre la prostitution. Il y a de nombreuses sociétés établies à cet objet et dont l'action bienfaisante doit être louée et appuyée par les États (1).

Les idées du respect pour la liberté individuelle et celles de protection due aux faibles ont fait assez de progrès pour que les pouvoirs publics se croient obligés à intervenir et à se mettre d'accord afin de protéger la femme et réprimer le répugnant commerce international de la prostitution.

C'est à partir de 1877 que le mouvement international commence à se dessiner, et c'est à Genève qu'il s'initie avec « L'Union internationale des amies de la jeune fille ».

Le Congrès international pour la répression de la traite des blanches, réuni à Londres en 1889, avait émis le vœu qu'un accord s'établît entre les gouvernements les plus intéressés, sur un certain nombre de points qu'il avait indiqué. Ce même Congrès

(1) Nous citerons, parmi beaucoup d'autres, « L'Union internationale des amies de la jeune fille », « L'Association catholique pour la protection de la jeune fille », « L'œuvre des gares », La « Traveller's aid Society for girls and women », la « National Vigilance Association », etc., etc.

avait institué une commission internationale chargée de désigner, parmi les pays adhérents au Congrès, celui qui devait être sollicité pour prendre l'initiative de la convocation d'une conférence internationale de délégués officiels, chargés d'étudier et de proposer les solutions des diverses questions qui se posent dans le problème de la répression internationale du commerce de femmes. La France fut le pays choisi, et, le 15 juillet 1902, une conférence se réunit à Paris avec les représentants de seize États.

Le 18 mai 1904 fut ratifié un accord par lequel l'Allemagne, l'Angleterre, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, la Suède et la Suisse s'engagèrent à réprimer vigoureusement ce honteux commerce. Plus tard, divers actes internationaux dans le même sens, entre autres les Congrès réunis en vue de la suppression de la traite des blanches (1), contribuèrent et continuent à contribuer à ce que le commerce des femmes blanches soit considéré comme un délit capable de susciter une action internationale, chose qui, nous l'espérons, ne tardera pas à être admise définitivement.

En vertu de l'accord de 1904, les États signataires sont obligés de se donner réciproquement des renseignements relatifs à tous les individus soupçonnés d'exercer cet infâme commerce, et la présence d'un personnage de ce genre sera immédiatement signalée aux autorités du lieu de destination

(1) Le dernier Congrès international assemblé en vue de la suppression de la traite des blanches eut lieu à Genève en 1908; le prochain doit se réunir à Vienne au mois d'octobre de l'année courante (1909).

ou bien aux agents diplomatiques ou consulaires intéressés, afin d'empêcher son trafic ou de lui infliger le châtement qu'il mérite (1). Un grand nombre d'États ont adhéré à ces conclusions.

Tout dernièrement quelques publicistes ont prétendu assimiler à ce genre de délits le commerce des armes dans les pays ne possédant pas une organisation politique suffisante pour garantir le bon usage que les particuliers pourraient faire de ces armes. Cette question fut des plus palpitantes en 1905 et 1906, à l'époque de la Conférence d'Algeras pour régler les affaires du Maroc. Elle y eut plutôt un caractère politique, ce qui nous dispense de la traiter parmi les questions d'ordre pénal international. Nous ne nous y arrêterons donc pas, nous contentant de signaler le fait de la création au Maroc d'une police locale sous la direction d'officiers européens, ainsi que cet autre fait que seules l'Espagne et la France se trouvent chargées de faire la police des côtes. Le principe de complète internationalité à cet égard fut donc rejeté par les puissances signataires.

D'aucuns plaident pour que les attentats terroristes et les délits de droit commun commis à l'occasion ou avec le prétexte des projets, plus ou moins utopiques, de transformations sociales, reçoivent aussi un caractère international, afin de pouvoir les punir partout.

C'est incontestable que ces actes ont un caractère

(1) ADRIEN CARPENTIER, *Recueil de traités, conventions et déclarations de droit international* (13^e édition, Paris 1909), p. 49 et 50.

d'internationalité et d'universalité, puisque plutôt que contre une société déterminée ils sont dirigés contre l'ordre social de tous les pays et contre l'organisation présidant la vie de tous les peuples ; mais, néanmoins, nous trouvons discutable que la raison de l'intérêt social puisse expliquer une complète assimilation des actes de ce genre aux délits *juris gentium*.

Nous ne répéterons pas ici ce que nous avons dit au commencement de cette étude(1) : il faut que les États se mettent d'accord pour prévenir leurs intérêts fondamentaux contre les attaques des déséquilibrés ; mais nous craignons beaucoup que la justice n'ait à souffrir, si l'on permet de punir à l'étranger, d'actes de ce genre, même lorsqu'ils ne se trouvent pas en connexion avec des délits de droit commun et qu'aucun mal, de fait — en plus du mal moral, — a été produit.

A notre avis il suffirait, pour arriver à un résultat efficace, d'être plus sévère dans la qualification des délits politiques et, surtout, des délits connexes, en attribuant le caractère de communs à plusieurs de ces délits, afin de leur appliquer les règles ordinaires de l'extradition et de la répression.

Ces délits doivent, toutefois, être qualifiés d'internationaux pour l'effet de la prévention, même hors du pays directement visé ; car, au contraire, ce dernier pourrait, à forte raison, considérer l'autre État comme ennemi et comme complice des actes qui vont lui préjudicier et que cet autre État regarde en spectateur.

(1) Voy. p. 19.

§ 3. — *Délits dans lesquels l'effet se produit à l'étranger. — Délits où il y a pluralité d'actes. — Délits complexes.*

Un délit peut bien ne pas être un acte unique, mais se trouver composé d'une série d'actes, ce qui compliquera la question de compétence s'ils ont été commis sur les territoires de divers États.

On peut également concevoir que le criminel ait d'abord préparé et commencé à exécuter le délit dans un endroit et qu'il l'ait consommé dans un autre, c'est-à-dire que certains actes exécutoires et le délit lui-même aient eu lieu dans des pays différents. Ceci peut être le cas dans les délits continus, complexes, connexes et, en général, dans tous les délits compliqués où chaque acte exécutoire ou constitutif du délit principal constitue lui-même un acte punissable. Il est donc facile de voir que des faits de ce genre sont une source intarissable de conflits internationaux de lois pénales.

Tout le monde conçoit la préparation d'un délit comme distincte de sa consommation; mais tout le monde ne fait pas de distinction entre celle-ci et l'exécution. La préparation est la série d'actes non délictueux en soi, mais qui peuvent l'être dans l'*intention* de l'agent ayant le dessein de commettre le délit. Un acte de préparation sera, par exemple, le fait de charger un fusil ou d'aiguiser un couteau. Les actes d'exécution commencent là où se montre la lutte entre le fait et le droit, c'est-à-dire qu'en eux il y a déjà un acte punissable, mais non encore le délit principal que l'acteur a en vue : tel sera l'acte du voleur escaladant un mur. L'acte de con-

sommation n'a lieu qu'en présence du sujet passif du délit. Quand rien n'a arrêté le délinquant dans les actes extérieurs d'exécution de l'infraction prévue, quand elle est complète, alors il y aura la consommation.

Il y a, parmi les criminalistes, une divergence d'opinions très grande en ce qui concerne ces qualifications : en partant de points de vue différents ils arrivent à des conclusions qui ne sont pas toujours les mêmes, de telle manière qu'en pratique les uns qualifient d'actes préparatoires ceux que les autres appellent exécutoires ou vice versa. D'après une théorie objective, l'acte d'exécution serait celui qui fait partie intégrante du délit; au contraire, l'acte préparatoire serait celui qui précède le délit sans en faire partie et qu'on peut en faire abstraction sans modifier la nature du délit. Suivant une théorie subjective, on doit considérer non le fait matériel, mais le délinquant. Dès lors, doit être réputé commencement d'exécution tout fait extérieur qui implique une intention criminelle. Nous trouvons exagérées l'une et l'autre théorie, et nous ne croyons pas que le problème doit être envisagé sous un seul de ses aspects : un acte d'exécution, objectivement, est déjà délictueux indépendamment de l'acte consommatoire auquel il se rattache, mais, avec cet acte consommatoire, il formera un tout et s'effacera complètement ou, jusqu'à un certain point, devant lui; donc il faudra, nécessairement, savoir s'il se rattache effectivement à l'acte consommatoire et cela nous ne pourrons le savoir sans prendre note de l'élément subjectif, c'est-à-dire l'intention de l'agent. Pour

nous, il faudra tenir compte des deux éléments, l'objectif et le subjectif et les unir et les combiner : il y aura un simple acte préparatoire ou un acte exécutoire selon que l'acte s'oppose ou non à la loi, c'est-à-dire que nous considérons ici l'élément objectif; par contre, il y aura un acte exécutoire ou consommatoire d'après l'agent, selon que celui-ci ait considéré cet acte ou comme final ou comme un moyen pour arriver à un autre but délictueux; dans l'acte préparatoire objectivement il n'y a pas de délit, quoique moralement il ait déjà une intention méchante; dans l'acte exécutoire il y a une infraction, mais celle-ci n'est pas le dernier but de son auteur; dans l'acte consommatoire il y a un délit et ce délit est le dernier voulu ou prévu par le délinquant. Nous ne comprenons pas d'autre manière la distinction, quoique notre modeste opinion se trouve en opposition avec celle d'éminents auteurs de droit criminel, comme Prins, par exemple (1).

La règle de Rossi, selon qui il y a acte préparatoire quand l'auteur, en s'arrêtant, peut dire : *j'allais commencer*, et acte d'exécution quand l'auteur, en s'arrêtant, peut dire : *je vais cesser*, peut être complétée, pour les actes consommatoires : il y aura acte consommatoire lorsque l'auteur, après l'avoir accompli, pourra dire : *c'est fait* ou *c'est fini*. Prins fait remarquer, et nous sommes d'accord avec lui, que la règle de Rossi ne tranche pas la question, qui est de savoir quand l'auteur peut *juridiquement* tenir ces propos; mais il faut confesser que, dans

(1) PRINS, *Science pénale*, §§ 212 à 249.

ces questions où le problème juridique dépend tout entier du problème moral, le juriste et le magistrat et, à plus forte raison, le législateur, ne peuvent procéder que par tâtonnement, par ce qu'on voit ou qu'on devine; la règle de Rossi s'approche le plus de la conception de la distinction, maintenant est-elle inébranlable? est-elle juridique? est-elle au moins pratique? Nous n'osons pas l'affirmer. Ce problème, dont les auteurs et les législations sont loin d'être d'accord, est, cependant, un de ceux qui demandent impérieusement une solution uniforme, puisqu'il a une importance capitale dans toute la théorie de la tentative (1).

Quoi qu'il en soit, puisqu'il s'agit ici seulement de déterminer la solution d'un conflit international et que notre but est non d'établir une classification, mais uniquement de préciser les idées sur ce point, il suffit que nous adoptions les définitions ci-dessus.

Cela étant, il est certain que dans un délit instantané il n'y a qu'un seul acte de consommation, tandis que les actes de préparation ou d'exécution peuvent être nombreux.

Or donc, si le délit a été consommé *en un seul lieu*, il semblerait naturel qu'il soit aussi puni en ce seul lieu, et que les actes d'exécution qui ont pu être commis ailleurs tombent sous le coup de la loi du pays où le délit a eu son entière réalisation. Les actes

(1) Nous ne comprenons pas comment on pourrait considérer comme tentative un acte d'exécution qui constitue déjà par lui-même un délit, si on ne tient pas compte de l'intention de l'agent; les faits extérieurs, en beaucoup de cas, sont insuffisants, ils ne disent rien et ne peuvent servir qu'à interpréter cette intention.



préparatoires ne peuvent ici donner lieu à aucune difficulté, étant donnée la façon dont nous les avons définis. Mais il n'en est pas de même des actes d'exécution, puisque ceux-ci sont déjà contraires à la loi et constituent ainsi des actes punissables tombant dans le domaine pénal. Dans ce cas, nous croyons qu'un État consentira difficilement à livrer le délinquant au pays où a été consommé l'acte considéré par l'auteur comme final ou principal, d'autant plus que les actes précédant celui-ci peuvent parfois avoir une telle importance objective que la réalisation de l'intention ultime du sujet ait une moindre importance aux yeux de la loi.

Supposons, par exemple, une escroquerie dont les actes antérieurs ont été accomplis dans un autre pays que celui où l'acte matériel de l'appropriation des valeurs a eu lieu. Dans le premier pays les documents ont été volés ou falsifiés et une pression morale exercée sur la victime; dans le second a été consommé le délit que les auteurs avaient en vue. Lequel des deux pays, à l'exclusion de l'autre, sera compétent pour punir les délinquants?

Deux avis se disputent ici la solution. L'un donne la préférence au pays du délit principal. Que celui-ci ait ou n'ait pas été considéré comme tel par l'auteur; l'autre attribue la compétence au pays dans lequel ont été commis quelques-uns des actes délictueux, soit accessoires, soit principaux.

La question est très difficile à résoudre en général, étant donnée la variété infinie des délits, ce qui dans certains cas peut justifier un procédé inadmissible dans d'autres. Si en faveur de la théorie qui subordonne les actes exécutifs à l'acte consumma-

toire de façon à déclarer compétent le juge de ce dernier, il y a le rapport subjectif — dans la personne de l'agent — des moyens à la fin, par contre un pays, sur le territoire duquel un délit a été commis en vue d'un autre délit quelconque, possède un droit propre pour punir l'infraction à son ordre particulier plutôt que l'infraction à l'ordre d'autrui. Car la sauvegarde de son propre droit passe avant le devoir d'aide internationale; l'un dépend de la souveraineté du pays, l'autre de la société dont cette souveraineté l'autorise à faire partie. Tout en reconnaissant la difficulté de faire accepter une semblable opinion, nous croirions plus parfait le procédé qui consisterait à déclarer toujours comme applicable le droit du pays où a été commis le délit principal, même lorsque ce droit serait étranger; mais ce serait là une perfection morale qui ne serait sûrement pas facilement accueillie en matière internationale, où il s'agit de compter avec les faits et avec l'égoïsme de chaque peuple, qui reconnaît comme principal son propre droit, que celui-ci soit ou non accessoire au droit d'un autre. Ce n'est, croyons-nous, que lorsque les actes exécutoires constituent des délits insignifiants ou de simples fautes, que le devoir de respecter le droit d'autrui prime le sien propre.

Le fait d'écrire une lettre mensongère dans un but d'escroquerie, constitue déjà un acte exécutif; mais si l'escroquerie ne se trouve pas commise, il n'y aura eu, en somme, qu'une tentative criminelle (ou peut-être un délit manqué), mais rien de plus. En ce cas il semblerait que le juge et la loi compétents dussent être ceux de l'endroit où la

tentative (ou le délit manqué) a eu lieu, sans tenir compte la loi du pays où l'acte aurait dû être consommé.

Si l'on admettait la compétence du pays de l'acte consommatoire, de préférence à celle du pays où furent commis les actes d'exécution, il y aurait, d'une part, de la difficulté dans bien des cas à distinguer exactement la qualité de ces actes, ce qui donnerait lieu à une discussion plus ou moins scientifique et plus ou moins intéressée qui retarderait le jugement; d'autre part, il y aurait la difficulté de se former une idée juste et adéquate des actes exécutés ailleurs et l'impossibilité de demander à un État souverain de livrer un délinquant qui s'est rendu coupable aussi dans l'autre pays. Ces considérations nous obligent, *pour le moment*, d'accepter la règle contraire, en vertu de laquelle l'auteur sera puni dans n'importe quel lieu où il aura commis un acte délictueux, que cet acte soit accessoire ou principal.

Mais n'y aura-t-il pas cumul de jugements, le juge qui connaît de la cause étant compétent pour juger les délits commis en d'autres pays et qui s'ajoutent à celui commis dans l'État même? A notre avis ce cumul est impossible; car, à moins que le pays du juge ne se trouve intéressé dans le rapport juridique engendré par les actes en question — soit que le coupable ou la victime lui appartiennent dans les cas prévus —, on ne saurait jamais admettre dans un pays le jugement d'actes commis dans un autre. Les règles générales sont ici applicables dans toute leur étendue: on ne peut s'approprier les attributions d'autrui, et la justice

même serait compromise par le jugement de faits commis à l'étranger, ainsi que nous l'avons dit plus haut.

Dans sa session de Munich, en 1883, l'Institut de Droit International adopta les règles suivantes sur ce point :

1° La compétence territoriale est celle du pays où le coupable a commis une action criminelle ;

2° Les effets d'une infraction n'influent pas sur la compétence du tribunal (1).

Ainsi qu'on le voit, l'Institut de Droit International a tranché la question concernant chaque acte délictueux, sans distinguer s'il a été exécuté en vue d'un autre délit et sans tenir compte des effets prévus par l'agent ; la préférence est ainsi donnée aux autorités qui ont la plus grande facilité d'agir contre le délinquant en raison de chacun de ses actes pris séparément.

La Cour de cassation française déclara, en date du 11 août 1882, que la juridiction nationale est compétente pour connaître du délit d'escroquerie, lors même que ce dernier n'aurait pas, dans tous ses détails, été commis en France.

Par contre, la Cour de cassation du canton de Vaud a été d'un avis contraire : dans une affaire d'escroquerie par correspondance, déclara, le 5 février 1906, que lorsqu'il y a l'envoi de lettres et documents destinés à tromper le correspondant, c'est au lieu où la lettre parvient à destination que le délit est réellement commis ; jusqu'à l'arrivée de la lettre la Cour est d'avis qu'il n'y a encore que des

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1883, t. VII, p. 156.

actes préparatoires (1). C'est cette doctrine qui est consacrée par l'avant-projet du Code pénal suisse de 1903, pour les actes dont le résultat s'est produit sur territoire suisse, quoique exécutés à l'étranger (art. 3). Toutefois, nous dit Stooss, la commission avait cru devoir adopter une règle différente pour le délit intercantonal; il devait être réputé commis au lieu seul où l'auteur a déployé son activité. Dans l'avis de la commission, il y avait délit intercantonal dans le cas où l'auteur a agi sur le territoire d'un canton, tandis que le résultat s'est produit sur le territoire d'un autre canton (2).

D'après la loi fédérale sur l'extradition intercantonale, du 24 juillet 1852, la diffamation ne donne pas lieu à extradition; et d'ailleurs y donnât-elle lieu, seul le canton où l'acte fut exécuté est compétent pour juger et punir le délinquant. Si une personne établie au Tessin reçoit une lettre diffamatoire écrite à Schwytz d'une personne domiciliée à Fribourg, selon cette loi c'est la juridiction de Schwytz la seule que le préjudicié devra nantir. Du reste, le canton de Fribourg pourrait refuser de livrer le coupable en se chargeant lui-même de le punir.

Le traité de droit pénal, signé à Montevideo par

(1) Le point de droit international lui-même, comme on le voit, n'est pas discuté dans cet arrêt : la Cour estime, en effet, que le fait d'écrire une lettre mensongère pour escroquer n'est autre chose qu'un acte préparatoire. Au fond, donc, cet arrêt est analogue à celui de la Cour de cassation de France, cité ci-dessus, car il faut croire que si la Cour de Vaud aurait cru que l'envoi des lettres pour escroquer est un acte punissable, l'autorité du lieu de l'expédition pourrait se déclarer compétente pour juger l'auteur.

(2) CARL STOOSS, *Code pénal suisse*, avant-projet, traduction de Gautier (Bâle et Genève, 1894), p. 63.

les représentants de plusieurs pays sud-américains. en 1889, après avoir, à son article 1^{er}, consacré le principe territorial de la loi pénale, de telle manière que la nationalité de l'auteur, de la victime ou de la personne lésée n'ont aucune influence pour déterminer la compétence; à son article 2^o stipule que les faits de caractère délictueux perpétrés dans un État, qui seraient justiciables des autorités de celui-ci s'ils y produisaient leurs effets, mais qui ne lèsent que des droits et des intérêts garantis par les lois d'un autre État, seront jugés par les tribunaux et punis suivant les lois de ce dernier. Quand un délit affectera différents États, la compétence des tribunaux du pays lésé sur le territoire duquel le délinquant aura été arrêté prévaudra pour le juger. Si le délinquant s'est réfugié dans un État distinct de ceux qui ont été lésés, la compétence des tribunaux du pays qui aura eu la priorité dans la demande d'extradition prévaudra (art. 3). Dans le cas précédent, s'il s'agit d'un seul délinquant, il n'y aura lieu qu'à un jugement et l'on appliquera la peine la plus grave de celles établies dans les différentes lois pénales qui auront été enfreintes. Si la peine la plus grave ne se trouvait pas admise par l'État sur le territoire duquel aurait été commis le délit, on appliquerait celle qui s'en rapprocherait le plus en gravité (art. 4).

Comme, avec raison, le fait remarquer M. Pradier-Fodéré, ces articles sont fort confus et incomplets (1). En laissant de côté la disposition de

(1) R. D. I., année 1889 : PRADIER-FODÉRÉ, *Le droit international sud-américain et les traités de Montevideo*, p. 564.

l'article 2 et de l'article 3, l'application de l'article 4, en plus de pouvoir être taxé de cruel, à cause de la consécration de la loi la plus forte, conduit à l'application de cette peine pour un juge étranger, peut être non apte pour peser les conséquences du délit où celui-ci est puni avec cette peine.

Les délits *complexes*, qui s'opposent aux délits simples ou instantanés, sont ceux dans lesquels les actes de *consommation* sont multiples ou bien ceux dans lesquels, du fait d'un seul acte, il y a pluralité de droits violés.

Ces délits sont : les délits d'habitude, tels que sont, dans la plupart des législations, l'usure ou l'excitation à la débauche des mineurs, qui n'existent que lorsqu'il y a répétition d'actes, dont un seul ne serait pas punissable ; les délits *continus*, c'est-à-dire ceux qui, quoique effectués isolément, forment une série d'actes tendant à un même but, le rapport entre eux étant celui qui unit les divers moyens conduisant à une même fin ; les délits *connexes*, qui se trouvent unis entre eux par le rapport du moyen à la fin (1).

On donne aussi le nom de *continus* aux délits contraires à ceux dits momentanés ou instantanés et pouvant se prolonger sans interruption en une

(1) Nous nous sommes beaucoup écarté dans cette définition de celle donnée par le Code français d'instruction criminelle, dont l'article 227 dit que « les délits sont connexes soit lorsqu'ils ont été commis en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'ils ont été commis par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais, par suite, d'un concert formé à l'avance entre elles, soit » — ce qui est à peu près ce que nous venons de dire — « lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité ».

série d'actes : tel est, par exemple, le délit de séquestration illégale de personnes.

Enfin, parmi les délits *complexes* nous ajouterons ceux dans lesquels il y a unité d'acte matériel, mais pluralité de droits violés, comme dans le cas d'un adultère qui est en même temps un inceste (1).

Ce genre de délits est celui qui présente le plus de difficultés pour la solution du problème. Il est certain que dans les délits *complexes* on peut distinguer un droit principal et d'autres moins importants, et que l'on peut donner la préférence au juge de l'État appelé à protéger le droit principal; mais à qui appartiendra-t-il de qualifier la nature de ces droits et la subordination de l'un à l'autre? Et, lors même que cela serait possible, ne pourrait-il se trouver deux droits ayant une importance égale?

Dans les délits que nous avons appelés *connexes*, bien qu'il y ait un délit accessoire servant de moyen, et un délit final qui est le but, ce qui pourrait faire croire que c'est ce dernier qui doit donner la compétence au juge sur le territoire duquel il a été commis, nous devons dire, pour être conséquents avec nos affirmations des lignes précédentes, que l'un et l'autre peuvent être punis à part; d'au-

(1) Les criminalistes établissent la division de la manière suivante : *Délits instantanés*, ceux qui sont consommés par un acte instantané lui-même. *Délict continu*, le délit susceptible de durer plus ou moins de temps. *Délits simples*, ceux qu'un seul acte, instantané ou continu, suffit à constituer. *Délits collectifs*, ceux qui se composent d'une série d'actes, dont chacun, pris individuellement, n'est pas puni. *Délits complexes*, ceux formés par une pluralité d'actes avec unité de délits, ou lorsqu'il y a unité d'acte matériel avec pluralité de droits violés. *Délits connexes*, ceux qui sont reliés entre eux par un lien qui les fait dépendre les uns des autres. — La dénomination de *délits connexes* s'applique en spécial aux délits *politico-communs*.

tant plus que, ainsi que nous l'avons déjà dit, il est possible de concevoir que le *délit accessoire*, c'est-à-dire celui ayant le rôle de *moyen* en vue de l'acte final ou de l'intention finale, soit, comme cela arrive souvent, plus grave que le délit *subjectif* ou *final* et que sa gravité fasse presque oublier l'existence de ce dernier.

La question est, en tout cas, très compliquée : en ne considérant que chaque acte isolément, on arriverait souvent à l'injustice, car il faut tenir compte des fins et de l'enchaînement des faits pour juger le délit ; mais, cependant, ce que nous voulons dire en acceptant la manière de penser exposée ci-dessus, c'est que si le juge peut et doit prendre note de tous les faits, en vue de la bonne administration de la justice, *il ne peut pas les considérer comme des délits, afin de les punir*, mais seulement pour faire de la lumière dans le procès.

La connexité apparaît généralement dans les délits politiques, et alors il faut tenir compte de l'intention du délinquant pour juger le fait connexe, cela même si on ne pouvait pas juger le délit politique.

Et dans les délits continus, ainsi que dans ceux d'habitude, y aura-t-il cumul de jugement, lors même qu'ils auront été, en majeure partie, commis en dehors du pays ?

Ce sont des questions difficiles à résoudre. Cependant, nous sommes forcés de nous déclarer contraires au cumul, qui est dangereux et même attentatoire à la souveraineté d'autrui. Il est préférable, ayant satisfait à sa propre justice, de remettre le coupable à l'autorité étrangère, pourvu,

bien entendu, que l'on ait soin d'observer toujours le principe du *non bis in idem*.

L'Institut de Droit International a établi la règle contraire et déclaré que, s'il s'agit de délits continus, la compétence territoriale peut s'étendre aux actes délictueux exécutés dans un autre État, à moins que ce dernier n'ait précédé le premier dans la connaissance du délit, auquel cas il sera seul compétent (1).

§ 4. — *Valeur de la récidive dans les délits commis dans divers pays.*

Une question intéressante est celle de savoir si la *récidive*. — ou le fait que le délit provient d'un homme ayant déjà été condamné pour un délit antérieur, ce qui dans la plupart des législations est considéré comme une circonstance aggravante, — a de l'importance lorsque le délit précédent a été commis à l'étranger (2).

Nous pensons que ce problème ne peut être résolu sans recourir à la base même sur laquelle repose l'aggravation de peine causée par la récidive.

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1883, t. VII, p. 156.

(2) Il ne faut pas confondre, en droit criminel, le *récidiviste strictu sensu* avec le *récidiviste latu sensu* ou *repris de justice* : le premier est celui qui commet le même délit pour lequel il a été condamné ; le second est celui qui a déjà subi une condamnation par un fait quelconque. Certains criminalistes et certaines législations considèrent la récidive *strictu sensu* comme une circonstance plus aggravante que le seul fait d'avoir déjà encouru une peine pour un délit de nature différente. Au point de vue qui nous occupe ici, le repris de justice peut être assimilé au récidiviste d'après les législations qui font une circonstance aggravante du fait que le même agent a commis un autre délit quelconque.

Selon l'opinion de Rossi, la récidive doit être prise en considération par le législateur, parce qu'elle accuse chez le délinquant, une grande perversité morale et révèle en lui un élément extrêmement dangereux pour la société, car celui qui récidive est un coupable spécial, tout à la fois politique et moral (1).

Ainsi donc, si l'on accepte cette manière de voir, la récidive devra être considérée comme circonstance aggravante même lorsque le délit aura été commis à l'étranger et elle sera, par conséquent, appréciée par le nouveau juge, attendu que le second délit accuse un vice du sujet, indépendant de la loi primitive, et contre lequel il faut se défendre.

L'opinion des criminalistes italiens a quelques points de contact avec celle de Rossi : pour les écoles positivistes la récidive est un symptôme ; elle prouve que le délinquant appartient à une classe sociale des plus dangereuses ; les récidivistes, selon les théories anthropologiques, sont, en général, façonnés par l'atavisme, par leur genre de vie, par la débauche, l'alcoolisme et une existence d'aventures ; les passions les dominent, ils ont l'insensibilité, la dureté, le cynisme. Dans ces conditions, c'est mieux de les éliminer de l'actif social et de les mettre en situation de ne plus nuire à la société. Cela, dans l'actuel état du droit pénal, ne peut être obtenu qu'avec le système d'aggravation des peines : il faut appliquer, procurer appliquer au récidiviste une peine qui soit la plus longue et

(1) P. Rossi, *Traité de droit pénal* (1872), t. II, chap. IV.

la plus *éliminatrice*, c'est-à-dire la plus efficace au point de vue de la défense sociale.

Cela étant, il faut conclure que la récidive, à cause d'un délit commis à l'étranger, doit compter comme élément conduçant à qualifier le délinquant dans le groupe social des dangereux et, par conséquent, pour procurer augmenter l'efficacité de la nouvelle peine (1).

Les écoles sociologiques s'éloignent peu de cette doctrine, mais elles appuyent surtout leurs conclusions sur cette considération que le délinquant qui commet un nouveau délit à l'étranger doit être jugé plus sévèrement qu'un délinquant primaire, car il prouve que le changement du milieu n'a pas eu d'influence sur lui pour le guérir.

(1) Les écoles positivistes, quoiqu'elles prennent toujours en considération la récidive, n'arrivent, cependant, toujours et dans tous les cas, à une aggravation de la peine par cause de récidive. Lombroso et ses disciples appliquent diverses règles aux diverses classes de délinquants.

Pour les *criminels-nés* précoces et incorrigibles, êtres prédisposés au délit et sur lesquels la plus faible cause externe vient à mettre en mouvement vers le crime, il faut l'aggravation rationnelle dans la répression, comme mesure indispensable de défense sociale : la mort, la déportation perpétuelle, l'internement illimité, peuvent seuls livrer de tels criminels à la société. Les délinquants d'*habitude*, qui après avoir commis un premier délit, non par suite de tendances innées, mais par faiblesse morale, persistent dans le crime, la règle doit être la même que pour les *criminels-nés* en cas de récidive. Dans ces deux cas le juge devra tenir compte du délit commis ailleurs, pour appliquer au délinquant un traitement adéquat, c'est-à-dire, dans l'état actuel du droit positif, pour augmenter la peine. Pour les *criminels-aliénés*, pour les *fous moraux*, sa maladie se trouve comprouvée par la récidive, et celle-ci doit, assurément, compter à l'étranger pour induire le juge à rectifier l'erreur de son collègue étranger qui avait mis en liberté un tel malade. Pour les criminels d'*occasion*, *criminaloïdes* ou *pseudo-criminels*, le juge étranger doit être indulgent dans le cas de récidive, car il y a là une fâcheuse coïncidence dans les circonstances qui ont amené l'auteur à commettre un nouveau délit dans un nouveau pays. Enfin, pour les criminels *passionnels*, il est difficile qu'ils récidivent, le remords du premier délit suffit pour le punir.

On voit donc que si on suit les doctrines des auteurs italiens modernes, il faut faire, avant tout, des distinctions parmi les délinquants, chose difficile en théorie et impossible, jusqu'ici, dans la pratique. Cependant, en général, le délit commis à l'étranger, selon ces auteurs, doit compter pour le jugement du nouveau, quoique pas toujours pour légitimer un changement de traitement, ce qui ôte à la question toute portée pratique (1).

D'après Hélie, si la récidive doit aggraver la peine, c'est parce qu'elle indique une insuffisance de la loi pénale à l'égard du récidiviste; il est certain, dit-il, que dans la répétition du délit, il y a un symptôme de perversité plus accentué, un indice de danger social plus imminent; mais il y a aussi un indice de l'inefficacité de la loi, ce qui exige que le châtiment du nouveau délit soit sévère afin d'être plus efficace (2). Donc, l'aggravation de la peine pour la récidive étant considérée comme correctif à une loi insuffisante, la récidive ne devra pas compter à l'étranger, puisque c'est en vertu d'une loi nouvelle que le sujet va être puni.

En bonne justice il est inique qu'une personne valablement condamnée sur un autre territoire soit

(1) Comment distinguer les différents groupes ou classes de délinquants? Voilà le problème que Lombroso et ses disciples ont voulu résoudre au moyen des *stigmates* et des *types*, mais ils ne sont pas arrivés à se mettre d'accord à ce sujet. L'expérience a prouvé, en outre, que presque dans la moitié des cas les règles de ces positivistes ont fait faillite. — Voy. CESARE LOMBROSO, *Le crime, causes et remèdes* et *L'uomo delinquente*; — FERRI, *La sociologie criminelle*; — ALLMENA, *Principii di diritto penale*; — CLEVELAND HALL, *Crime in its relations to social progress*; — LUCCHINI, *Le droit pénal et les nouvelles théories*; — TARDE, *La philosophie pénale* et *Études pénales et sociales*, etc.

(2) HÉLIE, *op. cit.*, t. I^{er}, n^o 447.

traitée comme un délinquant primaire. Mais, quoi qu'il en soit, le délit commis à l'étranger ne saurait, à notre avis, servir de *circonstance aggravante légale* en cas de récidive. Reconnaître la récidive sous cette forme et dans ces circonstances, serait donner de la valeur à un jugement étranger, celui prononcé pour le premier délit, sans que ce jugement ait reçu en réalité l'exequatur nécessaire, ce qui serait contraire au droit public, qui n'admet pas qu'une sentence étrangère ait par elle-même de la valeur sur le territoire national; *extra territorium jus dicendi impune non paretur*, disaient les anciens (1).

D'autre part, au cas où pour la récidive on n'aurait à considérer que l'élément légal, c'est-à-dire l'insuffisance de la loi, il en résulterait qu'en bien des cas la loi du deuxième pays pourrait être moins sévère que celle du premier, malgré la circonstance aggravante légale, ce qui rendrait cette dernière nulle.

Cependant, il nous semble que si un délit commis au dehors ne saurait produire dans le second jugement de *circonstance aggravante légale* de la récidive, la justice exige néanmoins que, pour une défense sociale efficace, il soit tenu compte de la répétition du fait comme « d'un antécédent dans la vie du délinquant » ; cet antécédent pourra aggraver

(1) La force d'une sentence consiste dans un ordre donné aux autorités, à la force publique, de faire subir la peine et ses conséquences au délinquant ; mais, à qui l'ordre est-il donné ? Aux autorités auxquelles commande le pouvoir souverain au nom duquel le jugement est édicté ; dont la sentence ne peut valoir, en général, et sauf le cas où l'*exequatur* est accordé — ce qui donne force nationale à un jugement étranger — que dans les limites territoriales de la souveraineté dont elle émane.

la peine judiciairement, suivant les législations, lorsque ces dernières tiennent compte du peu de moralité du sujet comme circonstance aggravante. Dans le cas contraire, ce peu de moralité peut et doit être considéré par le juge pour l'application de la peine dans la mesure où la loi en laisse l'appréciation à son discernement personnel.

Tel fut, peut-être, l'avis de l'Institut de Droit International lorsque, sans résoudre nettement la question, il laissa au tribunal une grande latitude pour admettre ou rejeter comme circonstance aggravante, le fait de récidive dans le cas d'un délit commis auparavant à l'étranger (1).

La législation chilienne et surtout la législation allemande, par exemple, se prêtent à l'aggravation judiciaire, car le juge jouit d'un pouvoir d'appréciation assez large au Chili et très large en Allemagne quant à la détermination de la peine.

Autre chose arrive dans ces pays que, comme la Belgique, l'Équateur ou la France, limitent beaucoup les facultés discrétionnaires du juge.

Les publicistes français, du reste, se sont en général montrés ennemis de prendre note des délits commis ailleurs, pour déclarer la récidive. Hélie a été très explicite dans ce sens. On invoque à ce sujet une ordonnance de 1629 dont l'article 121 statue que « les jugements rendus ès royaumes et souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucun effet en France. » Haus, cité par Rolin, soutient aussi que les jugements pro-

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1883-1885). Proposition de MM. Bar et Brusa, p. 123.

noncés par les juridictions étrangères ne doivent compter pour une aggravation légale de la peine. « D'abord ces condamnations peuvent avoir été motivées par des faits qualifiés délits par les lois étrangères, mais non prévus par nos lois pénales. Ensuite, des condamnations prononcées au dehors, pour des infractions politiques qui perdent leur caractère de gravité au delà des frontières, ne méritent certainement pas au condamné une aggravation de la peine qu'il vient d'encourir dans notre pays. Enfin, pour ce qui concerne les crimes ou les délits contre les personnes ou contre les propriétés, les lois étrangères appliquent à ces infractions des peines plus ou moins sévères que celles qui sont portées par nos lois. Si les condamnations prononcées à raison de ces offenses par des juridictions étrangères constituaient des circonstances aggravantes chez nous, il en résulterait que la question de savoir si la récidive est punissable, et, en cas affirmatif, dans quelle mesure la peine doit être aggravée, recevrait en Belgique, relativement au même fait, une solution différente, selon que la première condamnation émanerait d'un juge belge ou d'un juge étranger ». Haus veut, avec raison, qu'on corrige la loi à ce sujet, et ajoute que « la loi peut sans doute admettre, comme élément de la récidive, une condamnation antérieure, prononcée par des juges étrangers pour des crimes ou des délits de droit commun; mais la justice lui commande de ne l'admettre qu'avec cette restriction que, dans l'appréciation de la récidive, nos tribunaux n'auront égard qu'à la peine que la loi belge attache au fait

qui a motivé la condamnation antérieure » (1). Nous sommes d'accord avec l'auteur cité par Rolin, mais le remède qu'il indique nous semble insuffisant; le juge peut et doit prendre note d'autres éléments en plus de celui de savoir si le fait est puni par la loi nationale et avoir considération à la peine fixée par cette loi. Un délit commis ailleurs peut obéir ou se disculper par des circonstances que la loi nationale ne tient compte et alors, que faire? On tomberait dans l'injustice, soit aggravant la peine, soit en la diminuant. D'un autre côté, la situation du délinquant en fuite, qui n'a pas été jugé ailleurs, et qui commet un nouveau délit, serait de beaucoup plus favorable à celui qui a subi une condamnation, ce qui est aussi injuste. Il faut donc laisser un pouvoir d'appréciation au juge, qui ne considérera la récidive que comme un indice d'immoralité ou d'ammoralité de l'agent.

Les Codes de Saxe, de Brunswick, de Hanovre, Hesse et de Wurtemberg, pour les voleurs de profession, de nationalité étrangère, ne faisaient pas de distinction entre les jugements étrangers et ceux rendus dans le pays (2).

La jurisprudence française se déclare pour la non-acceptation de la récidive comme circonstance aggravante. D'après elle, les jugements étrangers n'existent pas devant la loi française et l'on ne peut, par conséquent, parler de récidive en vue d'aggravation de la peine par le fait d'un acte puni au

(1) R. D. I., année 1899, ROLIN : *Le statut personnel en matière de droit pénal*, p. 71 et 72.

(2) R. D. I., année 1899, ROLIN, article cité, p. 72.

dehors. Tel est le sens d'un arrêté du Tribunal de Nancy, en date du 11 avril 1896.

Nous croyons que la même chose peut être dite des délits *continus* : si l'acte antérieur commis en pays étranger ne doit pas élever le degré de la peine, il peut et doit influencer, dans les limites de chaque degré, sur l'application facultative de la peine infligée par le juge.

Les mêmes règles peuvent encore s'appliquer aux déchéances et incapacités encourues par une condamnation à l'étranger. Il est indiscutable qu'en théorie rien ne s'oppose à ce que ces déchéances aient de la valeur à l'étranger; mais adopter cette règle serait donner d'effet, en vertu d'une condamnation étrangère conforme à une loi étrangère, à une règle de droit public d'un autre État, ce qui est inacceptable.

Nous n'insistons plus sur cette question, car les limites de la présente étude ne nous permettent pas de nous arrêter là-dessus.

§ 5. — *Influence de l'annexion du territoire.*

L'annexion, c'est-à-dire le fait d'incorporer, en partie ou en totalité, le territoire d'un État à celui d'un autre État, a pour effet, dès qu'elle a lieu, que les droits et les devoirs du pays annexé passent *ipso facto* au pays annexeur. Par conséquent, il est évident que ce dernier se substitue au premier dans l'exercice complet du pouvoir pénal; lui seul a donc le devoir de poursuivre les auteurs de délits commis, avant l'annexion, sur le territoire annexé, qu'il y ait ou non eu procès resté en suspens ou

n'ayant pas valeur de chose jugée, et quel que soit l'état dans lequel ledit procès se trouvait au moment du changement de souveraineté.

La non-rétroactivité de la loi est une règle prescrite par la justice dans le cas d'annexion, de sorte que le pays qui annexe ne pourra, *en raison de ses lois*, poursuivre comme délits des actes autorisés sur le territoire annexé jusqu'au moment où l'annexion a eu lieu. Si, au contraire, la nouvelle loi ne considère pas comme délictueux des actes que la loi du pays annexé considérerait comme tels, on ne pourra pas non plus poursuivre ces actes; car un pays ne saurait, sans faire injure à son propre droit public, déclarer délictueux ce que sa propre loi ne considère pas comme tel.

Les internationalistes, se laissant séduire par des raisons d'humanité, ont généralisé ces règles et proclamé la valeur de la loi la plus bénigne. Sans laisser d'en reconnaître les avantages, nous ne pouvons néanmoins, pour notre part, que la répudier en théorie parce qu'elle manque de base juridique.

Pour certains auteurs, lorsqu'il s'agit d'annexion, il se présente un sophisme, plutôt qu'une difficulté véritable : un délit commis avant l'annexion constitue la violation d'une loi étrangère au pays annexeur. Cela étant, ce pays ne peut procéder contre l'auteur sans reconnaître une loi étrangère, ce qui est contraire au droit public.

Si l'on admettait cette façon de raisonner, le délit resterait toujours sans châtement, puisque le coupable, étant devenu sujet par le fait de l'annexion, ne pourra être livré au pays dépouillé dont il avait, par le fait, violé le droit. Mais il faut con-

sidérer qu'il y a dans l'annexion substitution complète de souveraineté; l'État qui annexe prend à sa charge, sur le territoire annexé, tous les devoirs et tous les droits du pays dépouillé, parmi eux le pouvoir pénal, de telle sorte que l'exercice de ce pouvoir lui appartient désormais, lorsqu'il s'agit de délits commis avant l'annexion.

Le cas dont nous avons parlé, à savoir lorsque le nouveau pays ne considère pas comme délictueux l'acte reconnu comme tel par le pays ancien, est un cas exceptionnel et se base sur le respect du droit public propre qui serait lésé s'il en était autrement. Mais si les deux pays considèrent l'acte comme délit et s'il s'agit uniquement de la peine et de son importance, la question change.

Des auteurs, trompés par le sophisme en question, ont signalé divers moyens pour éviter le scandale résultant de l'impunité. Certains veulent, par exemple, que le pays dépouillé ait le droit de poursuivre le coupable dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'un national ayant commis des délits sur un territoire étranger. Au cas où le coupable se trouverait dans un autre endroit du domaine national au moment de son arrestation, il serait jugé d'après les règles ordinaires. Si le coupable est étranger au pays qui annexe, le pays dépouillé pourra demander l'extradition, que l'autre État sera obligé d'accorder.

En sus des défauts inhérents à toute fiction, la poursuite du délinquant dans les mêmes conditions où on l'exercerait contre un national ayant commis un crime à l'étranger ne serait qu'une lamentable façon de tourner en dérision le droit du pays

dépouillé. Car le pays qui annexe n'accordant pas l'extradition du coupable, puisqu'il s'agirait d'un de ses nationaux, il en résulterait que le procès instruit par l'ancien pays resterait sans but et la sentence sans application, malgré le scandale que le coupable pourrait causer en habitant le lieu même du délit.

Lorsque le coupable habite le territoire du pays démembré, il est certain que l'on pourra le poursuivre; mais dans ce cas, aussi bien que dans celui où il s'agirait de juger l'étranger extradé du domaine de l'État annexeur, nous aurons l'inévitable inconvénient d'un jugement rendu en un lieu différent de celui du délit, fait dont nous avons déjà eu l'occasion de noter les défauts. De plus, ainsi que le fait avec justesse remarquer Despagnet, ce serait violer le principe de non-rétroactivité de l'annexion, étant donné qu'il est impossible que le pays démembré considère l'infraction, commise avant l'annexion sur le territoire cédé postérieurement, comme une infraction commise à l'étranger par un de ses nationaux, puisqu'au moment du délit le territoire en question faisait partie de sa souveraineté (1).

Si le délinquant — national à l'époque du délit — a commis son acte punissable sur un territoire national également à cette même époque, nous ne voyons pas la raison pour laquelle on conserverait au sujet sa qualité de national, alors qu'on l'enlèverait au territoire; il semble plus logique que l'un

(1) FRANTZ DESPAGNET, *Cours de droit international public* (Paris, 1894), livre III, chap. II, section I^{re}, § 286.

et l'autre suivent une même règle et que tous deux soient considérés soit comme nationaux, soit comme étrangers.

Selon nous, l'État annexeur doit, dans l'application de la peine, suivre sa propre loi pénale, sous réserve des droits acquis sous l'ancienne loi par le coupable et dont l'État doit tenir compte en sa qualité de successeur de l'État démembré sur le territoire acquis dans les conditions que l'on sait. Cette règle a été adoptée par le Chili à l'égard des territoires annexés ou retenus du Pérou, après la guerre du Pacifique. Nous trouvons, par exemple, en 1888 et 1889, que le juge de Tacna se déclara incompétent pour connaître d'un délit commis sur le territoire avant le traité de paix avec le Pérou. La Cour d'Iquique réforma ce jugement, « attendu que, en vertu du traité de paix avec le Pérou, les autorités chiliennes étaient les seules qui pouvaient réprimer les délits dans les limites du territoire captif, et attendu que c'est un principe de droit que la répression criminelle doit être exercée sur le lieu même où le crime a été commis » ; les tribunaux du Chili doivent connaître des délits commis soit avant, soit après le traité, à moins de laisser impunis de nombreux délits perpétrés antérieurement (1).

D'après ce qui vient d'être dit, il est facile de comprendre que le pays annexeur se refusera à accorder l'extradition d'un individu coupable d'un délit sur le territoire annexé, cette extradition étant

(1) PEDRO JAVIER FERNANDEZ, *Código Penal de la República de Chile, explicado y concordado* (Santiago, 1899-1900), t. 1er, art. 5, p. 70.

sollicitée par l'État démembré. Mais, par contre, le pays annexeur pourra demander l'extradition d'un coupable de ce genre qui se réfugierait dans le pays démembré, au même titre que ce dernier pourrait le faire auprès de l'État annexeur si des individus, s'étant rendus coupables sur le territoire du pays démembré, venaient se réfugier sur le territoire annexé(1).

Si, comme nous l'avons dit, le pays démembré peut appliquer son droit pénal aux sujets qui, s'étant rendus coupables d'un délit sur le territoire annexé, résident sur le territoire que le pays démembré conserve encore sous sa souveraineté, il s'ensuit que les autorités du pays annexeur ne pourront juger ces sujets, si ce n'est dans le cas où l'autre pays en accorde l'extradition. Mais si un sujet du pays annexeur, après avoir commis un crime sur le territoire de celui-ci, se réfugiait sur le territoire postérieurement annexé, il est certain qu'après l'annexion il peut y être arrêté, attendu que les deux territoires forment désormais un seul État et se trouvent soumis à la même souveraineté.

C'est une règle généralement admise et reconnue par les traités internationaux réglant l'annexion, que le pays annexant n'a pas à poursuivre les faits qui, devant sa propre loi, peuvent constituer des délits politiques ou spéciaux (militaires par exemple); car les nouveaux citoyens restant, jusqu'à la veille de l'annexion des étrangers, et, de plus, ayant, dans la majorité des cas, été des ennemis, on ne saurait ni leur imposer comme devoir ce qui,

(1) DESPAGNET, *op. cit.*, p. 282.

vu les circonstances, aurait constitué un délit la veille, ni les punir pour des délits qui, le lendemain, seraient considérés comme des actes louables et dignes de récompense.

Etant donné que la pratique a adopté la règle de la loi la plus douce, il nous faut dire quelques mots des conflits qui résultent parfois de l'application de cette règle. Il peut, en effet, arriver qu'en appliquant la loi ancienne comme la moins sévère, il faille appliquer une peine qui n'existe pas dans la législation du pays annexeur ; il y a des auteurs qui pensent qu'il faut appliquer une peine équivalente à celle-là et qui existe dans l'État annexeur, alors que d'autres auteurs veulent que l'on applique la peine imposée par la loi de ce dernier, mais en l'adoucissant d'un degré. Nous ne saurions, pour notre part, accepter ces opinions, car l'application de la peine ne saurait être une chose arbitraire, et nous croyons que, dans ce cas, la loi du pays annexeur doit prévaloir dans toute sa vigueur. Despagnet soutient une opinion qui nous paraît encore plus arbitraire et qui ne remédie pas au mal que nous combattons avec lui, à savoir au manque de fondement de la diminution de la peine. D'après le professeur bordelais, celui qui est favorisé par cette circonstance fortuite restera sans châtiment(1).

Nous ne voyons, franchement, pas la raison ni la justice d'un tel procédé. Supposons, par exemple, que la loi du pays annexeur punisse le fait de la peine de mort et celle de l'État annexé des travaux forcés à perpétuité, peine non admise dans la légis-

(1) DESPAGNET, *op. cit.*, p. 283, § 287.

lation du premier. D'après Despagnet, le criminel restera libre, car la non-reconnaissance par le pays annexeur, de la peine de travaux forcés à perpétuité le favorise, bien qu'il ait commis un acte si grave que, dans l'un comme dans l'autre pays, les peines prévues soient les plus élevées de leur échelle respective. L'absurdité saute aux yeux.

Quant à la récidive et aux autres circonstances des délits commis dans le pays annexé, on leur applique les règles générales pour les délits commis à l'étranger, ce qui est une conséquence naturelle de la non-rétroactivité de la loi.

§ 6. — *Pluralité de coupables.*

Il peut aussi s'élever un conflit entre les lois pénales de différents pays, lorsqu'il y a plusieurs agents contribuant à la perpétration de l'acte criminel.

La question que nous allons traiter ici est celle de la présence simultanée ou successive de plusieurs agents, soit dans l'exécution d'actes distincts, ainsi que cela a lieu dans la proposition et l'exécution matérielle du délit, soit dans un seul fait collectif, tel qu'un complot. Le problème de la pluralité des actes n'a pas d'importance ici, parce que nous l'avons étudié antérieurement; nous n'avons à considérer que la diversité personnelle des coupables.

Les agents prenant part à la perpétration d'un acte criminel peuvent être de diverses espèces; nous pouvons distinguer, en premier lieu, les auteurs, les complices et les fauteurs.

Est *auteur*, en général, celui qui a exécuté l'acte consommatoire. C'est lui l'*auteur matériel*, mais il peut y avoir un *auteur moral*, aussi coupable que le premier, et même davantage : c'est l'individu qui induit ou force l'agent matériel à exécuter le délit. L'auteur moral est celui qui a conçu le projet, préparé les actes et poussé l'agent matériel à les exécuter.

Tous ceux qui, personnellement, ont commis le délit et les actes matériels constitutifs de ce délit, sont des *coauteurs*.

La *complicité* a lieu dans les actes d'*exécution* antérieurs ou contemporains à la consommation du délit. Pour qu'il y ait complicité, il faut le concours de trois circonstances : un acte punissable commis par un auteur principal, un fait prévu par la loi et commis par le complice, et, enfin, un accord des volontés entre l'auteur principal et le complice (1).

Enfin, les *fauteurs* ou *recéleurs* sont ceux qui participent à la responsabilité pénale pour des actes postérieurs au délit, c'est-à-dire ceux qui, ayant eu connaissance de la perpétration de l'acte ou des actes, mais sans y avoir participé, interviennent en assurant l'impunité des délinquants ou en cachant ou utilisant le corps du délit, par exemple, en essayant de vendre les objets volés, etc.

Si l'acte commis individuellement par chacun des codélinquants constitue un délit en soi, le conflit ne peut s'élever ; car, suivant le système adopté

(1) Le Code pénal français, dans les articles 60, 61 et 62, énumère les actes de complicité, mais y fait rentrer le recel.

jusqu'ici, chacun de ces actes sera considéré à part et puni par le juge respectif. Tel sera, par exemple, l'acte du recéleur qui en Allemagne, en Belgique, Italie et en Suisse est considéré comme auteur d'un délit indépendant de ceux des auteurs véritables et qui, par conséquent, sera dans ces pays puni selon les règles générales lors même que le délit principal aurait été commis dans un pays comme la France, qui considère le recel comme accessoire au délit principal et le soumet, par conséquent, au juge de l'auteur de celui-ci.

Lorsque chacun des actes ne constitue pas séparément un délit en soi, le problème est plus difficile à résoudre et l'on a essayé de le faire par diverses voies. On a, par exemple, donné la préférence au pays qui a été le premier à connaître de l'affaire; mais cette préférence pourrait donner lieu à ce fait absurde que l'auteur principal soit jugé dans le pays du recéleur. D'autre part, si le premier juge est seul compétent, il faudra conclure à l'impunité lorsqu'il s'agit de codélinquants étrangers habitant leur propre pays. En outre, comme il n'y a qu'un délit commis dans un seul endroit, on ne voit pas comment une autorité, autre que celle du lieu où le délit a été commis, pourrait en connaître.

Dans un pays différent de celui où le délit a été perpétré, il n'y a pas de compétence territoriale pour punir les complices ou coauteurs d'un délit perpétré à l'extérieur; mais, est-ce qu'il y aura, peut-être, une compétence personnelle? Pour répondre à cette question il faut faire une différence entre l'acte qui, ayant été commis à l'étranger, tombe aussi sous l'action de la loi pénale nationale

du codélinquant, et celui qui, exécuté à l'extérieur, ne mériterait aucune peine, même s'il était commis sur le territoire; en d'autres termes, il faut distinguer l'acte délictueux suivant les deux législations — celle du pays où il a eu lieu et celle du pays du codélinquant, — de l'acte qui est délit dans le premier, et non dans le second.

Il est hors de doute que, dans ce dernier cas, le pays du codélinquant ne peut en aucune manière prendre une mesure quelconque — pénale ou extraditionnelle — contre le citoyen ayant participé à l'exécution de l'acte à l'étranger, car chaque pays doit respecter sa loi propre de préférence à une loi étrangère; si cette loi déclare un acte non punissable sur le territoire, à plus forte raison l'autorité ne pourra-t-elle considérer comme délictueux le même acte quand il a été commis à l'étranger; en conséquence, dans un cas semblable le codélinquant ne pourra ni être extradé au pays de l'acte, ni être jugé par les tribunaux nationaux.

Si le délit commis hors du pays est en même temps considéré comme délit par la loi nationale du codélinquant, nous croyons que les autorités du pays de celui-ci ont le devoir inéluctable d'accéder à la remise du coupable suivant les règles générales; il n'y a, en effet, aucun motif spécial pour faire une exception dans ce cas particulier; au contraire, l'application du principe général aura ici le grand avantage de soumettre le délit à une seule législation et tous les délinquants à un seul tribunal, de telle sorte que la justice serait une et la distribution des peines proportionnée à la participation de chaque délinquant à l'acte criminel.

Nous avons supposé, cependant, que la remise des codélinquants au pays de l'acte était possible ; mais il peut arriver que l'extradition ne peut avoir lieu pour une raison quelconque. Faudra-t-il alors déclarer l'impunité du codélinquant ? Faudra-t-il admettre une compétence personnelle subsidiaire ? Quoique cette dernière opinion romprait l'unité du procès, nous sommes obligés de l'accepter, afin d'éviter le scandale de l'impunité ; mais cette compétence personnelle sera, bien entendu, une compétence subsidiaire et exceptionnelle, et, en tout cas, elle devra céder le pas chaque fois que la compétence territoriale existera.

La législation et la jurisprudence françaises adoptent une règle curieuse : d'après elles, les actes de complicité d'un crime commis en France, bien que les auteurs de ces actes soient étrangers et résident à l'étranger, sont de la compétence des tribunaux français, attendu que la criminalité de ces actes dépend de celle de l'acte principal. Par contre, les actes de complicité perpétrés en France ne donneront pas lieu à des poursuites judiciaires, lorsque l'acte principal aura été commis à l'étranger. Ainsi l'a déclaré la Cour de cassation en ses arrêts des 17 octobre 1834, 19 avril 1888 et 13 mars 1891. Cependant, un arrêt postérieur, du 17 février 1893, estime que les actes de complicité commis en France sont de la compétence du tribunal étranger, si l'auteur principal est jugé hors de la République (1).

(1) Le recel n'est punissable en France si le fait principal n'est punissable ; par conséquent, comme les délits commis à l'étranger ne sont, par règle générale, punissables en France, le recel en France, lorsque le délit est commis à l'étranger, ne sera donc punissable en France.

L'opinion française serait parfaite si elle ne péchait pas par le même défaut que la première que nous avons exposée. D'autre part, s'il s'agit de complicité et de recel, on peut distinguer un acte, celui du délit principal, auquel ils sont accessoires; mais il y a d'autres cas dans lesquels cette subordination ne peut être ni admise ni dûment distinguée. Nous avons dit, par exemple, qu'il peut y avoir plusieurs coauteurs, plusieurs instigateurs plus coupables que l'agent matériel, qu'en un même acte on peut distinguer un instigateur par ordre, ou par association, ou par violence, et un agent matériel moins responsable que lui. De quelle façon, en ce cas, résoudre la question? La coparticipation peut être très diverse, au point même qu'il peut s'élever des doutes quant au rôle principal de l'auteur matériel.

Dans ces conditions, la difficulté nous paraît presque impossible à résoudre *a priori*, sinon par le moyen indiqué ci-dessus de la compétence du pays de l'acte, et d'une compétence subsidiaire personnelle, car quelle que soit la règle générale qu'on établisse, si elle est applicable à un cas particulier, elle aura de grands défauts dans d'autres cas.

Etant donnée la difficulté de savoir qui est l'auteur principal, nous ne disons pas que le juge sera celui de l'auteur principal, mais celui du lieu où le délit s'est accompli, car, au moins, il y a dans ce cas un fait tangible, un *corpus delicti* pouvant servir de point de départ.

Donc, en admettant cette manière de penser, la souveraineté compétente, d'après les règles que nous avons exposées auparavant, est celle du territoire



sur lequel l'infraction est réputée accomplie, c'est-à-dire, c'est la souveraineté du pays où l'acte de consommation a eu lieu. Si les participants à l'infraction se distinguent en auteurs et complices, la même règle est applicable, puisque c'est dans ce pays que l'auteur matériel doit être poursuivi. Seulement si, pour une raison quelconque, l'extradition d'un complice ne peut pas être accordée, il faudrait affirmer la compétence subsidiaire du pays qui refuse de rendre le coupable — coauteur ou complice — : adopter une règle différente serait assurer l'impunité de ce codélinquant. La loi applicable doit, naturellement, être celle du pays de chaque procès ; car nous avons déjà dit que le tribunal ne peut faire usage d'aucune autre loi pénale que la sienne propre.

On voit à première vue les inconvénients de cette doctrine, qui créerait dans la plupart des cas une diversité de causes pour le même fait ; cependant, nous sommes bien obligés à l'admettre, attendu que toute autre doctrine romprait l'unité de notre système et que, malgré tous les défauts déjà notés, elle est la moins défectueuse de toutes celles qui peuvent se concevoir pour résoudre le problème.

Relativement aux complices, l'Institut de Droit International, à l'article 5 du règlement y relatif, déclare qu'il pourrait être admis une règle différente en vertu de traités signés par les États. A notre avis le principe admis par l'Institut ne peut, d'aucune façon, être adopté sans réserves, car il veut que le tribunal applique la peine fixée par « la loi de l'activité criminelle », soit la loi du pays où le coupable a commis le délit⁽¹⁾. Nous avons dit

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, t. VII, p. 135 et s.

plus d'une fois qu'un tribunal ne peut pas appliquer une loi pénale étrangère; c'est ce qui arriverait en admettant la théorie absolue de l'Institut. Cependant, il faut reconnaître que si cette « loi de l'activité criminelle » est acceptée en vertu de traités, notre objection reste sans valeur, car le traité fera de cette loi étrangère une loi spéciale qui aura le caractère de loi nationale.

De toutes manières nous croyons très difficile pour le moment, étant donné que les États suivent aujourd'hui le système de l'isolement le plus complet dans cette matière, de faire adopter par eux une règle générale et uniforme à ce sujet.

§ 7. — *Influence de la loi nationale du coupable.*

Une première difficulté peut se présenter dans les cas où, d'après les législations des différents pays, on tient compte de la nationalité du coupable pour fixer la compétence pénale : c'est lorsque le délinquant a plus d'une loi nationale ou qu'il n'en a aucune.

Le *heimathlosat*, c'est-à-dire le fait de n'avoir pas de patrie, ne produirait pas de conflit de lois nationales, par la simple raison qu'il exclut l'existence de ces lois, qui pourront être remplacées soit par la loi du dernier domicile, par la loi territoriale, soit — ce que nous croyons plus opportun — par la loi du tribunal, laquelle aura sur les autres cet avantage que le juge appliquera sa propre loi et évitera en même temps les discussions pouvant s'élever quant au lieu du crime ou quant au lieu du dernier domicile ou résidence.

Quant au cas, également exceptionnel, où le coupable posséderait deux patries, le tribunal serait seul capable de résoudre dans chaque cas le problème; et nous croyons que pour le faire il ne pourrait prendre comme norme que sa propre loi. Supposons, par exemple, le cas d'une femme mariée, qui, suivant la loi anglaise ou française, perd son ancienne nationalité pour prendre celle de son mari, et qui, si elle est Chilienne avant son mariage, conserve, suivant la loi chilienne, sa nationalité (1).

Une Chilienne mariée à un Français aura, par conséquent, deux nationalités; de laquelle des deux le juge étranger tiendra-t-il compte, de la nationalité chilienne ou de la nationalité française? Le problème ne nous semble pouvoir admettre d'autre solution que celle que lui donne la loi du juge, *selon qu'elle sera conforme à la loi française ou à la loi chilienne.*

Le changement de nationalité peut occasionner un conflit plus sérieux et, en tout cas, plus fréquent que celui que nous venons de supposer. Ce changement peut avoir lieu avant ou après que l'acte punissable a été commis.

Dans le premier cas, le conflit des lois pénales des deux pays, celui de l'ancienne nationalité et celui de la nationalité nouvelle, ne peut avoir lieu; attendu que la règle, en vertu de laquelle un individu possède une seule nationalité, est une règle internationale et que, par le fait d'avoir accepté une nouvelle nationalité, l'individu est présumé

(1) JORGE HUNEEUS, *Œuvres*, t. III : *Estudios sobre Derecho constitucional comparado* (Santiago de Chili, 1891), chap. III, p. 27.

avoir renoncé à l'ancienne. Par conséquent, seules les dispositions de la loi postérieure peuvent compter comme loi personnelle du délinquant.

Quant au changement de nationalité postérieur au délit, étant donnée la non-rétroactivité de la loi, il est juste et convenable que ledit changement ne modifie pas la position du délinquant devant la loi primitive. Ceci, à notre avis, est un principe incontestable aux yeux de la morale et de la justice; le contraire aurait pour résultat d'ouvrir une porte à l'impunité en créant une situation qui pourrait abolir toute responsabilité pénale.

L'application de la loi plus bénigne, qu'ont proposée quelques-uns, bien qu'elle soit très humanitaire, ne ferait également qu'aboutir à l'impunité, puisque le délinquant pourrait, en changeant de patrie, se créer une position privilégiée vis-à-vis de sa propre loi qui châtie plus ou moins durement son délit.

Notre opinion se trouve d'accord avec la législation hongroise, qui considère les naturalisés comme étrangers, dans le but de poursuivre et de punir le délit commis par eux avant la naturalisation. Malgré cela, elle « refuse l'extradition parce qu'il s'agit de nationaux », contradiction qui, dans la pratique, détruit le louable principe établi en théorie.

Le Code allemand considère l'auteur d'un acte criminel antérieur à la naturalisation, comme un national coupable d'un délit commis à l'étranger et ne pouvant, par conséquent, être extradé.

En France et dans plusieurs autres pays, le cas n'est pas prévu; et comme en matière pénale le

délinquant ne peut être jugé qu'en vertu d'une loi formelle et que la qualité postérieure du sujet ne permet pas d'accéder à la demande d'extradition — d'après l'opinion actuelle qui la refuse s'il s'agit de nationaux, — il en résulte forcément que le délit doit rester impuni.

Pour nous, qui accordons l'extradition des nationaux, la question ne présenterait aucune difficulté; mais puisque, malheureusement, la pratique est autre, nous désirons vivement que l'on n'accepte pas la rétroactivité de la naturalisation, ainsi que le fait, en somme, la loi allemande et comme l'état actuel des choses le veut en France. Ce sont des procédés qui, en fin de compte, n'ont d'autre résultat que de favoriser une fraude, à savoir le fait de placer dans une situation privilégiée le coupable qui, après avoir commis un délit, se moque de la loi répressive au moyen d'un acte volontaire, celui du changement de nationalité. Cet esprit a inspiré le traité anglo-brésilien du 13 novembre 1872, qui établit comme règle obligatoire entre les deux pays celle que nous venons de formuler et que nous désirerions voir accepter.

Un nombre restreint de législations prive de la *nationalité* (*droit passif* de citoyen) celui qui porte les armes contre sa patrie, fait qui, en outre, constitue un délit. Les pays qui agissent ainsi commettent, dit-on, une inconséquence; car, dès le moment où l'acte est commis, le sujet cesse d'être citoyen et ne peut, par conséquent, être puni comme tel, attendu que devant la loi il est étranger.

Il nous paraît, en premier lieu, que l'interprétation du mot *nationalité* est inexacte; car nous

croyons que les législations qui en font usage dans un cas semblable veulent seulement parler de la qualité de citoyen actif, qualité dont la privation ne peut jamais engendrer le *heimathlosat*. Néanmoins, et même si nous donnons au terme *nationalité* une valeur excessive, nous ne croyons pourtant pas qu'on puisse en tirer de telles déductions : la perte de la qualité de citoyen, en effet, est uniquement une conséquence du *fait puni par cette perte* selon cette même loi. Si donc, étant appliquée, cette loi enlève au sujet sa qualité de citoyen, elle peut aussi s'appliquer au jugement pénal. Il y a non pas succession, mais simultanément dans les effets de la loi.

Toutefois, nous devons dire que la plupart des pays, en infligeant des peines aux traîtres, ne parlent que de la perte des *droits actifs* de citoyen (la qualité de citoyen français, suisse, etc.), évitant ainsi l'obstacle prévu ci-dessus et, en outre, le fait qu'un individu se trouve, bien qu'exceptionnellement, sans patrie.

Le cas contraire, c'est-à-dire celui où les armes auraient été portées contre le pays avant d'avoir obtenu la nationalité, ne peut jamais être considéré comme délit dans la nouvelle patrie du sujet, attendu qu'à l'époque de ces actes l'individu en question était un étranger et que, comme tel, on ne saurait lui appliquer une loi édictée uniquement pour punir les nationaux. C'est ainsi que l'a toujours jugé l'Angleterre, qui est allée jusqu'à placer à la tête de ses gouvernements coloniaux ceux-là mêmes qui, la veille, l'avaient combattue avec le plus de vigueur dans la défense de l'indépendance

de ces colonies. Nous en avons un exemple dans le général Botha, chef du gouvernement du territoire constitué par les anciennes républiques du Transvaal et d'Orange.

Après ce que nous venons de dire, notre théorie relative au châtement des délits commis à l'étranger peut se résumer de la façon suivante :

Le principe territorial doit être admis en première ligne, mais non de façon si absolue qu'il n'y ait, en dehors de lui, aucun motif pouvant justifier la répression des délits.

Si le délinquant est national, la compétence du pays d'origine doit être acceptée, au moins à titre subsidiaire, lorsque le délinquant n'a pas été puni dans le lieu de l'acte. Cette compétence n'a pas à être expliquée par le caractère personnel qu'on a prétendu donner à la loi pénale, mais uniquement par l'intérêt de l'État auquel appartient le coupable, afin que l'ordre public et social ne soit pas troublé par le scandaleux spectacle de l'impunité. Mais, pour cette même raison, et puisque l'ordre du pays ne reste troublé qu'en tant que l'autre pays ne veut pas ou ne peut pas punir le coupable, il s'ensuit que la compétence dont il s'agit n'est, ainsi que nous l'avons dit, que subsidiaire, sans toutefois être moins juste et légitime que celle du lieu de l'acte.

Si le coupable est un étranger et qu'il s'agisse de crimes contre l'État, portant atteinte à sa sécurité, son honneur ou son crédit, il est certain que le jugement, ainsi que l'application de la peine, appartiendront à cet État; ces droits lui appartiendront comme étant le plus apte à juger de l'importance

de l'acte et parce que l'autre État, n'y étant pas intéressé, pourrait négliger la poursuite du délit.

Si la victime est un national, la compétence territoriale doit, en principe, être également maintenue. Mais lorsqu'il y a incompétence de la loi du lieu où a été commis le crime, l'intervention subsidiaire du pays de la victime peut s'expliquer par la protection que celui-ci doit à ses nationaux.

Si l'impunité d'un délit de ce genre dépend de la nationalité de la victime, les réclamations diplomatiques seront pleinement justifiées.

Lorsque le criminel et la victime sont étrangers et que, de plus, le crime a été commis à l'étranger, tout intérêt disparaît pour l'État, et l'on ne saurait admettre une intervention qui constituerait une atteinte à la souveraineté.

CHAPITRE II. — LÉGISLATION ET JURISPRUDENCE.

§ 1^{er}. — *Textes.*

Allemagne.

Le Code pénal allemand, aux articles 4 et 7, et la loi supplémentaire de 1876 déclarent que les crimes et délits commis à l'étranger ne peuvent être poursuivis judiciairement par les autorités allemandes (1). On excepte toutefois les attentats d'ordre public commis à l'étranger, tels que les délits de trahison contre l'empire ou l'un des États confédérés, la falsification des monnaies et les délits commis par les agents diplomatiques; enfin, on établit une exception pour les contraventions en matière douanière et d'autres qui, ayant une certaine analogie avec celles-ci, sont punies en Allemagne en vertu de traités spéciaux.

Dans tous les cas, la compétence des tribunaux allemands pour les crimes que nous venons d'énumérer est complète, que l'auteur soit national ou

(1) Au cours de ce chapitre, nous sommes bien obligés de faire la distinction entre *crime* et *délit*, le premier étant un fait beaucoup plus grave que le second, suivant les différences établies dans chaque législation.

étranger ; si le fait est qualifié de *délit*, les tribunaux allemands sont compétents seulement lorsqu'il s'agit des sujets de l'empire. La compétence est, en tous cas, facultative et ne se trouve soumise à aucune condition.

Lorsqu'il s'agit d'un crime ou délit de droit commun commis à l'étranger, le national tombe sous l'action des lois allemandes, à condition que l'acte soit incriminé par le Code allemand et par la *lex loci actus*. Et cette disposition a de la valeur même quand le délinquant a acquis la nationalité allemande après avoir commis le crime ou délit, pourvu, toutefois, que l'autorité du pays où le fait a été commis porte plainte. La règle de la loi plus douce est admise.

Il n'est pas nécessaire, cependant, pour qu'un acte délictueux commis à l'étranger soit punissable par les tribunaux allemands, que les signes caractéristiques du délit soient identiques d'après la loi allemande et d'après la loi étrangère (art. 4, C. pén. — Tribunal de l'empire, arrêt du 9 février 1905).

Le retour sur le territoire allemand n'est pas une condition indispensable pour provoquer le jugement ; mais la qualité de national est nécessaire chez le coupable.

Sauf dans les cas de haute trahison ou de falsification de monnaie, aucune mesure ne pourra être prise si : 1° le prévenu a déjà été définitivement jugé par un tribunal étranger, soit qu'il ait subi la peine, soit qu'il ait été acquitté ; 2° s'il y a eu prescription de l'action pénale ou de la peine selon la loi étrangère ; et, 3°, si la peine a été remise. Il en sera de même si la partie lésée ne porte pas plainte,

dans les cas où ceci serait indispensable pour la poursuite du délit.

L'article 7° déclare retrancher de la peine la partie de celle-ci que le coupable aurait déjà subie à l'étranger.

S'il s'agit de délits commis par des étrangers, le Code allemand *autorise* l'application des peines lorsque les étrangers auront attenté contre l'Empereur, ou le régime de l'empire ou celui des États dont se compose celui-ci ; lorsqu'ils falsifieront les monnaies, et, enfin, dans le cas de trahison.

Le tribunal compétent sera celui du lieu de l'arrestation ou, à défaut de celui-ci, le tribunal du domicile ou, à défaut de domicile, celui de la simple résidence.

Le tribunal de l'Empire, le 12 mars 1906, a décidé qu'en cas d'infractions commises en un pays étranger contre un Allemand, le point de savoir si et dans quelle mesure l'acte dont le national a été victime est illicite et quelle est, par suite, la responsabilité civile de l'auteur de l'acte, doit s'apprécier d'après la loi du lieu de la perpétration de cet acte (1).

Pour les délits par correspondance, un arrêt du 22 décembre 1902, du *Reichsgericht*, ordonne de tenir compte des dispositions des deux lois, celle du pays de l'expédition et celle du pays destinataire : on appliquera la moins rigoureuse.

La loi du 9 juin 1884 fait, pour les crimes commis au moyen de matières explosives, une exception aux règles générales, en autorisant la poursuite, en Allemagne, des Allemands ou même des étrangers

(1) J. D. I. p., année 1908, p. 190.

qui se sont rendus, en pays étranger, coupables d'un attentat, d'une entente ou association pour le commettre, d'une provocation et, enfin, d'une expédition de matières explosives dépourvue de motifs légitimes en Allemagne.

Autriche.

Le Code autrichien de 1852 a adopté en grande partie les règles de la loi personnelle.

Si le délinquant est sujet autrichien, l'article 36 déclare que tous les crimes commis à l'étranger seront punis suivant le Code autrichien, sans tenir compte des lois du pays où ils auront été commis, à la condition, toutefois, que le coupable ait été arrêté sur le territoire de l'empire ou que l'on ait obtenu son extradition.

Si le coupable a déjà été jugé et condamné par les tribunaux du pays du délit, et s'il a subi la peine, le juge aura à tenir compte de cette dernière en ce qui concerne la durée de celle qu'il infligera.

Dans les délits d'ordre public, il n'est fait aucune différence entre les délinquants étrangers et les délinquants autrichiens; le § 38 punit les actes qu'un étranger a commis sur un territoire étranger et qui constituent un crime de haute trahison contre l'État autrichien, ou encore s'il s'agit de falsification de papiers nationaux, de crédit public ou de monnaies autrichiennes.

Cet article punissait aussi le crime de trahison contre la Confédération germanique. Mais l'Autriche ayant, depuis 1866, cessé d'en faire partie,

cette clause de l'article n'a plus d'application aujourd'hui.

En ce qui concerne les infractions au droit commun, le § 39 décide que si un étranger a commis sur un territoire étranger un crime non politique, mais dont la punition est expressément prévue par le Code, on devra arrêter le coupable s'il se trouve sur le territoire de l'Autriche, mais l'on se concentrera le plus tôt possible avec l'État où le crime aura été commis pour opérer l'extradition du délinquant. Ce n'est que dans le cas où l'État étranger refuserait d'accepter l'extradition, qu'il serait nécessaire de poursuivre le malfaiteur en Autriche; et, une fois la peine subie, le condamné sera banni du pays (§ 40).

Le refus de l'autre pays d'accepter l'extradition est donc une condition indispensable pour la poursuite judiciaire d'un étranger coupable d'un crime de droit commun commis hors de l'Autriche.

Le projet du Code pénal proposé à la Chambre des députés en 1874 par M. Glaser, dit que les crimes et délits n'ayant pas été commis sur le territoire autrichien tombent sous le coup de la loi seulement dans les cas suivants :

1° S'il a été commis un crime de haute trahison contre la monarchie austro-hongroise ou l'un des crimes relatifs à la falsification des monnaies nationales ou des papiers assimilés au papier-monnaie;

2° Si, à l'époque du fait, le coupable était sujet autrichien;

3° S'il n'était ni admissible ni praticable d'ac-

corder l'extradition livrant le criminel aux autorités étrangères.

Le nouvel avant-projet reproduit ces dispositions du projet de M. Glaser.

Belgique.

On sait qu'à partir de 1794 la législation belge était représentée par le Code pénal et le Code d'instruction criminelle français.

La législation établit que les sujets du royaume sont responsables en Belgique des crimes commis à l'étranger toutes les fois qu'ils peuvent donner lieu à une demande d'extradition.

Les délits de contrebande et autres contraventions douanières sont régis par le principe de la réciprocité.

Les étrangers peuvent être poursuivis en Belgique lorsque, à l'étranger, ils attentent à la sécurité du royaume et même lorsque l'attentat est dirigé contre une autre puissance, pourvu que, dans ce cas, la Belgique ait des raisons politiques d'agir ainsi.

La loi de 1866 modifia la législation sous ce rapport, en donnant plus de force à la disposition relative aux délits commis à l'étranger.

Le Code pénal de 1867 garda le silence sur ce point. Mais la loi du 17 avril 1878, chapitre II, contient un paragraphe traitant de « l'exercice de l'action publique en raison des crimes et délits commis hors du royaume ».

Le principe de la personnalité est reconnu ; de

telle façon le national est, du fait de sa qualité belge, soumis dans beaucoup de cas à la loi du royaume.

D'après cette même loi, un Belge ou un étranger seront punis en Belgique s'ils se sont rendus coupables de crimes ou délits contre la bonne foi publique, soit par la falsification des monnaies belges ou de documents de crédit public, soit par la falsification des monnaies n'ayant pas cours légal en Belgique, ainsi que les effets, papiers, obligations, etc., d'un pays étranger (art. 6 à 10).

L'article 12 ordonne que les actes dont nous avons parlé seront poursuivis dans le royaume, *même en l'absence de l'inculpé.*

Quant aux délits de droit commun, la loi belge fait une distinction importante entre le coupable national et l'étranger. Quand il s'agit du premier, le juge, si la victime est belge, pourra poursuivre d'office le délinquant; mais, si la victime est étrangère, il n'y a pas de poursuite, si ce n'est dans des cas très rares et toujours sur la demande de la partie intéressée ou sur l'avis officiel de l'autorité du pays où l'infraction a été commise. D'abord, la loi détermine les infractions qui seules permettent la poursuite; ce sont : *a)* les crimes et délits prévus par la loi d'extradition; *b)* certains délits en matière de duel; *c)* les infractions en matière forestière, rurale, de pêche ou de chasse, commises près des frontières s'il y existe des traités avec le pays limitrophe (art. 8, 9 et 12).

Pour donner lieu à cet avis officiel, il faut que le fait dénoncé constitue une infraction dans le pays où il a été commis. A défaut de cette condition la

poursuite en Belgique n'est pas recevable (Cour de cassation, 15 juill. 1907).

Lorsque l'agent est étranger, la compétence des juges belges n'est admise que dans le cas où l'étranger est coauteur ou complice d'un crime commis hors du territoire par un Belge, et encore à la condition que l'étranger soit poursuivi conjointement avec l'auteur principal ou après la condamnation de ce dernier (art. 11).

Le coupable, dans les cas de délits communs, doit se trouver dans le pays pour pouvoir être jugé (art. 12) et ne devra pas avoir été au préalable jugé et condamné à l'étranger, car la règle du *non bis in idem* est reconnue par l'article 13. De même, la détention ou la partie de la peine subie à l'étranger doit être comptée dans le royaume, lorsqu'il s'agit de délits entraînant une peine privative de liberté.

Dans tous les cas ci-dessus cités, la poursuite est un droit pour le ministère public et non une obligation. Le ministère public est seul juge de l'opportunité des poursuites et du point de savoir si elles peuvent aboutir (1).

La loi de 1858 punit sévèrement les délits commis en Belgique contre les souverains étrangers.

Il faut noter le cas d'un Belge qui, accusé d'attentat contre la vie du sultan, fut arrêté et jugé en Turquie, malgré les réclamations de la Belgique, qui prétendait obtenir, en vertu des capitulations, la remise de l'inculpé (2). Ce conflit s'est reproduit identiquement dans l'affaire Joris, en 1905.

(1) PRINS, *Science pénale et droit positif*, § 113.

(2) GODDYN et MAHIELS, *Le droit criminel belge au point de vue international* (Bruxelles, 1880), p. 29 et s.

Brésil.

La loi brésilienne du 4 août 1875, article 5, adopte la loi de la victime.

Le Code de 1890 reconnaît le principe territorial, à part quelques exceptions concernant les délits contre la sécurité et le crédit de l'État, ainsi que certaines infractions particulièrement graves, qui seront punies lors même qu'elles auraient été commises à l'étranger.

La législation brésilienne, de même que presque toutes les autres, exige que les coupables, pour être justiciables au Brésil, se trouvent sur le territoire national, soit pour y être venus de leur plein gré, soit pour avoir été extradés.

Ne pourront être poursuivis dans la République les individus qui auront déjà été jugés définitivement à l'étranger pour les faits en question s'ils ont subi la peine, ceux dont la peine aura été remise par une autorité compétente, ou, enfin, ceux dont les délits se trouveraient bénéficier de la prescription d'après la loi étrangère correspondante.

Chili.

Dans l'article 5° de son Code pénal, la République chilienne établit la règle territoriale, la rendant obligatoire aux nationaux et aux étrangers sans exception et l'étendant aussi aux eaux territoriales.

L'article 6° dit que les crimes et les simples délits commis hors du territoire de la République par des Chiliens ou des étrangers ne seront pas punis au Chili, sauf dans les cas déterminés par la loi.

En conséquence, le Chili adopte le principe du territoire, à part les rares exceptions qui sont indispensables. Car il y a des cas où, quelque force que l'on prétende donner au droit territorial, il est impossible de méconnaître le droit que la loi du pays du criminel possède de soumettre ce dernier à ses juges nationaux. Les cas signalés dans le Code pénal chilien sont les suivants : 1° les machinations qui seraient ourdies par des Chiliens pour amener une déclaration de guerre au Chili « quoique ces machinations aient lieu à l'étranger » (art. 106); 2° l'article 108 dit que tout individu qui aura pris les armes contre le Chili, menaçant l'indépendance ou l'intégrité de son territoire, sera condamné soit aux travaux forcés à perpétuité, soit à la peine de mort, suivant l'appréciation du juge. Or, ce délit peut, indiscutablement, être commis aussi bien hors du territoire, mais il doit néanmoins être puni au Chili; 3° l'article 174 punit la falsification d'actions de sociétés anonymes, obligations ou promesses d'action de sociétés anonymes, obligations ou titres légalement émis par les municipalités ou les établissements publics de toute dénomination, ou de coupons d'intérêts ou de dividendes correspondant à ces titres; 4° enfin, l'article 425 punit, sur le territoire du Chili, les publications injurieuses imprimées hors de la République, si leurs auteurs, tout en se trouvant sur le territoire chilien, ont envoyé les articles à l'impression ou donné l'ordre de les insérer à l'étranger, ou s'ils ont contribué à l'introduction ou à la distribution de ces journaux ou publications au Chili dans l'intention manifeste de propager la calomnie ou l'injure.

Dans ce dernier cas il est certain que le délit se trouve consommé hors du pays, d'où il s'ensuit que le Code pénal chilien punit un délit n'ayant pas été, à proprement parler, consommé au Chili; d'autant plus qu'il peut arriver, ainsi que l'a fait remarquer un membre de la commission du Code, M. Alejandro Reyes, que, d'après la teneur de cet article, on doive l'appliquer aussi à ceux qui envoient des articles injurieux pour être publiés à l'étranger même si, une fois parus, ces articles ne sont pas introduits au Chili. La commission jugea néanmoins que la disposition était bien conçue, car, bien que la publication ait lieu à l'étranger, l'origine et les effets du délit se produisent au Chili (1).

Quant à nous, nous ne croyons pas qu'il soit possible d'accepter cette manière de voir, car si nous avons dit que chaque juridiction doit connaître des actes qui tombent sous sa compétence, nous devons déclarer que l'acte consommatoire — c'est-à-dire la publication — ne peut d'aucune façon tomber sous la juridiction des tribunaux chiliens; il serait même plus logique de soumettre les actes préparatoires et exécutoires à la compétence du tribunal étranger au lieu de soumettre l'acte consommatoire à la compétence du juge du lieu où furent exécutés les actes de préparation. Dans le cas prévu par le Code chilien il est certain que la calomnie prend naissance au Chili; mais le délit même, qui acquiert un caractère spécial en raison de sa publication, se trouve commis à

(1) PEDRO JAVIER FERNANDEZ, *op cit.*, t. II, art. 425, p. 186.

l'étranger. Il serait donc plus logique qu'il soit puni là où l'acte a eu lieu, c'est-à-dire les actes exécutoires, au Chili, et la publication, c'est-à-dire l'acte consommatoire, à l'étranger (1).

Si le but que l'on se propose est d'empêcher l'impunité dans les cas où la loi de l'autre pays se déclare incompétente, le délit n'ayant point produit d'effets sur son territoire, il faudrait stipuler soit que la calomnie ou injure ait eu lieu au Chili, soit que les publications injurieuses aient été introduites dans le pays, soit que l'offensé soit un Chilien.

Nous ne voulons aucunement prétendre que la règle contraire soit moralement injuste. Au contraire, elle est édictée dans un louable esprit d'équité et de défense des droits individuels. Mais l'on ne saurait non plus nier qu'elle ne puisse créer de sérieux inconvénients dans la pratique, ni surtout qu'elle n'attaque un principe digne d'être pris en considération, à savoir la préférence de la *lex loci actus*, dans un système éminemment territorial tel que le système chilien.

Il est certain que l'article mentionné prend un caractère spécial en raison de ce que la calomnie ou injure ne peut, selon le Code chilien, être poursuivie d'office, mais seulement sur la demande de la partie intéressée; il s'ensuit que l'auteur de la publication ne sera pas poursuivi, à moins que l'offensé ne soit Chilien ou qu'il n'ait des intérêts à défendre au Chili, c'est-à-dire à moins que l'inter-

(1) Voy. § 3, chap. Ier, partie II, où nous développons la question dans le terrain de la simple théorie.

vention du pouvoir judiciaire ne soit justifiée par l'intérêt qu'a le Chili dans la défense des droits individuels qu'il est obligé de protéger.

Nous devons noter, en outre, que le Code français, dans son article 369, aujourd'hui aboli, contenait une disposition semblable à celle du Code chilien, avec cette seule différence que les mots « partant du territoire de la République » ne figuraient pas dans le Code français. Ils furent ajoutés au Code chilien à la suite d'une discussion qui eut lieu entre les membres de la commission codificatrice.

L'article 110 punit les crimes commis envers une puissance alliée du Chili agissant contre un ennemi commun.

Les articles 165, 166 et 167 répriment les délits commis contre le crédit d'un pays étranger, tels que la falsification de monnaie étrangère, des documents de crédit, des effets publics, etc. L'article 187 prévoit la contrefaçon du sceau, timbre, etc., etc., d'un autre État. Enfin, l'article 188 punit ceux qui auront fait usage indu, sur le territoire chilien, du véritable sceau ou des véritables timbres, marques, poinçons étrangers au préjudice d'une autre puissance.

Equateur (République de l').

L'ancien Code pénal de la République de l'Équateur reproduisait, dans ses articles 5 et 6, les articles 5 et 6 du Code chilien. L'article 194 punissait la fabrication de fausse monnaie et la falsification d'actions, obligations et autres titres léga-

lement émis par les provinces, municipalités, administrations ou établissements publics de toute dénomination, ainsi que des coupons d'intérêts ou de dividendes correspondant à ces divers titres, même lorsque ces derniers avaient été émis en dehors du territoire de la République. L'article 129 déclarait que le crime de piraterie ou d'attaque à main armée en *pleine mer* ou dans les eaux ou fleuves de la République serait puni de la *réclusion majeure* extraordinaire.

Le nouveau Code de 1906, dans son article 10, déclare que toute infraction commise sur le territoire de la République par des Équatoriens ou des étrangers sera jugée et punie conformément aux lois équatoriennes et que l'on considérera comme ayant été commises sur le territoire de l'Équateur les infractions ayant eu lieu à bord de vaisseaux équatoriens en pleine mer, ainsi que celles commises dans l'enceinte d'une légation équatorienne à l'étranger.

Le même article 10, dans son deuxième alinéa, énumère les infractions qui, ayant été commises en dehors du territoire de la République par des Équatoriens, devront être punies dans l'Équateur, à savoir : les fraudes de tout genre commises par des agents de la nation au préjudice du Trésor ou de quelque autre fond public; la falsification du sceau de la République, des monnaies nationales, de documents de crédit public national ou de billets d'une banque établie dans l'Équateur; les attentats contre le droit international; la piraterie et la trahison.

Le troisième alinéa du même article étend la

compétence des tribunaux nationaux aux sujets étrangers qui auraient commis à l'étranger les délits énumérés ci-dessus, pourvu qu'ils soient arrêtés sur le territoire de l'Équateur ou que l'on obtienne leur extradition.

L'article 430 punit les calomnies ou injures publiées dans les journaux étrangers, faisant tomber sous le coup de la loi les personnes qui auraient envoyé les articles ou l'ordre de les insérer, ou qui auraient contribué à l'introduction ou à la distribution de ces publications dans l'Équateur.

Le Code pénal de ce pays renferme un chapitre spécial, le deuxième du livre II, se rapportant aux crimes et délits contre le droit international; dans ce chapitre figurait un article, le 135, supprimé dans le Code de 1906, aux termes duquel les infractions commises contre des étrangers dans l'Équateur seraient punies au même titre que celles qui se commettraient contre des Équatoriens, lors même que la guerre serait déclarée à la nation à laquelle appartiendrait l'étranger.

Les auteurs du Code de 1906 trouvèrent, sans doute, superflue cette déclaration qui est l'expression de la manière d'agir de tout pays civilisé et c'est probablement pour cela qu'ils ont jugé à propos de la supprimer.

Le Code d'instruction criminelle, dans le n° 1^{er} de son article 2, stipule que les Équatoriens et les étrangers qui commettraient un délit sur le territoire de la République seront soumis à la juridiction des autorités équatoriennes, sauf dans quelques cas exceptionnels reconnus par le droit international que le Code énumère. Les agents diplomatiques

résidant sur le territoire équatorien et les agents d'une puissance amie qui traversent le pays, ainsi que leurs enfants, leurs femmes et les personnes de leur suite, officiellement présentées au ministre des affaires étrangères, ne tombent pas sous le coup de la loi; mais cette disposition ne s'étend pas aux domestiques que le diplomate aura pris à son service dans l'Équateur, lorsque ceux-ci commettent un délit en dehors de l'enceinte de la demeure de leur maître. Le n° 2 étend la juridiction pénale équatorienne aux agents diplomatiques nationaux, leurs familles et leur suite, ainsi qu'aux consuls qui commettront un délit dans l'exercice de leurs fonctions. Le n° 3 s'occupe des Équatoriens et des étrangers qui se rendront coupables d'un délit à bord de navires nationaux en pleine mer. Le n° 4 traite des délits commis à bord des vaisseaux de guerre équatoriens dans des eaux étrangères; le n° 5 des délinquants à bord des navires marchands étrangers dans les eaux nationales; le n° 6 des pirates qui n'auraient pas été jugés par une autre nation; le n° 7 reproduit l'article 10 du Code pénal dont nous avons déjà parlé. Tous les délits susmentionnés restent soumis aux lois équatoriennes.

L'article 3 étend les dispositions du n° 7 aux étrangers qui auraient commis, hors du pays, des falsifications du sceau, des monnaies nationales, de billets de crédit, etc., pourvu toutefois qu'ils aient été arrêtés sur le territoire de l'Équateur ou légalement extradés.

Le Code pénal, dans son article 163, punit *la tentative d'introduction* sur le territoire national de monnaies falsifiées; de même, l'article 171 prévoit

la tentative d'introduction d'actions, d'obligations, de coupons, de billets, etc.

L'article 80 stipule que les délits commis dans l'Équateur contre une puissance alliée, au moment où celle-ci va agir de concert avec la République, seront punis sur le territoire équatorien.

L'article 93 punit les actes d'hostilité contre un État étranger, si ces actes peuvent produire un conflit international et s'ils sont exécutés sans la connaissance ni l'autorisation du gouvernement équatorien.

L'article 159 considère la falsification des monnaies étrangères; l'article 169 celle d'actions, obligations, coupons d'intérêts ou billets émis conformément à une loi étrangère; enfin, l'article 180 punit la contrefaçon des sceaux, timbres officiels, etc., d'un autre État.

Espagne.

La législation espagnole reconnaît tacitement, dans le Code pénal, le principe du territoire.

L'article 136 de ce Code punit néanmoins l'Espagnol qui, par ses actes, chercherait à provoquer une déclaration de guerre à l'Espagne, actes qui, sans nul doute, peuvent être commis à l'étranger. L'article 140 applique aussi une peine, bien que d'un degré moindre que celle prescrite pour un national, à l'étranger résidant dans le royaume et qui commettrait quelque délit contre la sécurité extérieure de l'État.

L'article 141 prévoit le cas où la victime de l'un de ces délits serait une puissance alliée de l'Es-

pagne. De même, l'article 150 traite du moyen d'éviter la formation, en Espagne, d'armées mercenaires destinées à envahir d'autres pays.

Le chapitre III, titre 1^{er} du livre II, traite des « délits contre le droit des gens »; mais il prévoit seulement l'homicide ou assassinat d'un monarque ou chef d'un autre État résidant en Espagne, de même que les lésions et les attentats contre ces personnages, la violation de leur domicile ou du domicile de leurs représentants.

Le chapitre IV du même titre et du même livre punit la piraterie.

L'article 281 punit la falsification de la signature ou du cachet du chef d'une puissance étrangère ou de ses ministres, lors même qu'on n'en ferait usage qu'à l'étranger.

L'article 284 traite dans les mêmes termes de la contrefaçon du sceau d'État d'un pays étranger.

L'article 297 réprime la falsification des monnaies sans cours légal en Espagne; l'article 305 prévoit celle de billets de banque ou d'autres titres autorisés hors du royaume.

L'autorité espagnole est incompétente pour connaître d'une infraction commise à l'étranger, par des étrangers envers les nationaux, et, si elle a été saisie d'une plainte, à vérifier sommairement les faits et à transmettre les pièces légalisées à l'autorité étrangère. Ce sont ces règles qui furent appliquées, en 1905, lors d'un conflit produit à cause de ce que des Espagnols, qui se dirigeaient vers le Portugal, avaient été assaillis dans un village portugais proche de la frontière, blessés et obligés de revenir en Espagne. On interpréta dans le sens ci-dessus

exprimé l'article 14 du Code d'instruction criminelle et l'article 8 de la loi organique du pouvoir judiciaire.

États-Unis.

Wheaton prétend qu'aucun pays ne l'emporte sur la République américaine dans l'application discrète et prudente du principe territorial (1). De même qu'en Angleterre, c'est la norme adoptée par les États-Unis, qui l'ont reconnue largement aussi bien dans le droit écrit que dans le droit coutumier.

La nationalité de la victime n'a aucune influence ni aucune valeur aux yeux de la législation de l'Union.

Néanmoins, le principe territorial comporte une importante exception en vertu de la loi du 30 janvier 1799, qui déclare la Cour fédérale compétente pour connaître des crimes politiques commis par des nationaux à l'étranger.

La loi du 25 février 1863 confirme les dispositions de celle de 1799 et décide que lorsque le délit est commis en pays étranger, la compétence revient à la Cour du district de l'Union dans lequel le coupable a été arrêté.

La jurisprudence américaine a aussi conféré à ses tribunaux les pouvoirs nécessaires pour connaître des délits commis à l'étranger, mais dont les effets se produisent dans le pays.

Aucune action, d'après le *Common law*, ne peut

(1) WILLIAM BEACH LAWRENCE, *Commentaires sur les éléments du droit international et sur l'histoire du droit des gens*, de Henry Wheaton (Leipzig, 1868-1880), t. IV, p. 344.

être donnée contre le délit commis à l'étranger, lorsque le droit de poursuite reconnu par la loi pénale étrangère n'est pas en vigueur dans le pays où est intentée l'action. Cette règle fut appliquée par la Cour suprême, dans une affaire de meurtre (11 avril 1904).

Les droits et les responsabilités des coupables s'apprécient d'après la loi du lieu où le délit fut commis (*United-States Circuit Court of Appeals*, 4 février 1902).

Le duel est un délit puni par la plupart des États de l'Union, même s'il a lieu à l'étranger. L'État de New-York considère comme délit le simple fait de quitter le territoire dans le but de se soustraire aux lois sur le duel.

France.

Il est certain qu'en France, comme dans tous les autres pays européens, la loi pénale, au moyen âge et sous le régime de la royauté absolue, fut plus ou moins territoriale en ce qui concernait les infractions commises en France, et personnelle ou objective, selon les cas, lorsqu'il s'agissait de délits commis à l'étranger. La seule chose qui importât était de donner au pouvoir royal la plus grande extension possible.

La Révolution renversa cet état de fait, de même que tous les autres de l'ancien régime, et, le 3 septembre 1792, l'Assemblée législative déclara que : « Attendu qu'il y a des étrangers détenus aux galères de France à la suite de jugements rendus par les tribunaux français pour délits commis hors

du royaume, et qu'il s'agit de statuer sur la liberté de ces étrangers; *que les étrangers prévenus de délits dans leur patrie n'ont pu être légalement jugés que selon les lois de leurs pays et par leurs magistrats; que les peines ne doivent avoir lieu que là où les crimes ont été commis et que ce serait tolérer une atteinte à la souveraineté des peuples, pour laquelle la France donnera toujours l'exemple du respect, que de retenir sur ses galères des étrangers qui n'ont point blessé ses lois.* Décrète ce qui suit : Il ne sera retenu sur les galères de France aucun étranger pour crimes commis hors du territoire français. »

Les inconvénients de cette façon de penser ne se firent cependant pas attendre. Il s'organisa, en effet, des légions entières de malfaiteurs qui, après avoir commis des délits dans les pays limitrophes, retournaient en France se mettre sous la protection de la République. Pour cette raison le principe ne put subsister; il fut, en effet, aboli par la loi du 3 brumaire an IV (24 octobre 1796), inspirée par Merlin et dont l'article 11 disait que tout Français s'étant rendu coupable hors du territoire de la République d'un délit méritant en France une peine afflictive ou infamante, pourrait être jugé et puni en France. Quant aux crimes commis par des étrangers, l'article 13 les punissait seulement lorsqu'il s'agissait d'un fait concernant la sécurité ou le crédit de l'État.

Le Code de 1808, dans ses articles 5, 6 et 7, permit de procéder conformément aux lois françaises contre les nationaux ou les étrangers qui auraient commis, hors du pays, des délits contre la chose

publique, c'est-à-dire contre la sécurité de l'État, de même que la contrefaçon du sceau de ce dernier, la falsification des monnaies, papiers ou billets de banque légalement autorisés. Cependant, cette règle n'est pas entièrement territoriale, puisqu'elle établit des différences entre les nationaux et les étrangers : l'étranger ne peut être poursuivi ou condamné par contumace, tandis que le national peut l'être.

Tout national coupable, hors du territoire de l'État, d'un crime contre un autre national, pourrait, à son retour en France, être poursuivi et jugé, s'il ne l'avait pas déjà été en pays étranger et pourvu que le national offensé porte plainte contre l'offenseur.

Cette règle fut appliquée seulement aux délits graves qualifiés de crimes par la loi, mais avec de nombreuses limitations même dans ce cas, raison pour laquelle elle fut déclarée insuffisante. En 1842, un nouveau projet fut présenté d'après lequel tout Français, coupable d'un crime ou délit commis hors du territoire national, pouvait être jugé et puni en France sur la demande du ministère public, pourvu qu'il n'eût pas été déjà définitivement soumis à un jugement à l'étranger. Toutefois, les tribunaux français ne pouvaient procéder d'office contre le citoyen ayant commis à l'extérieur un délit contre un étranger, à moins qu'un traité international ne justifiât ce jugement.

Ce projet fut repoussé, puis présenté à nouveau, ajourné encore une fois et vivement discuté à diverses reprises, puis, enfin, accepté le 27 juin 1866 dans ce sens que les Français sont justiciables de

tous les crimes qu'ils commettent au delà des frontières et des délits perpétrés à l'étranger lorsque ces délits sont punis par les lois du pays où ils ont été commis et par la loi française, à moins qu'il ne soit prouvé que l'inculpé a déjà été jugé à l'étranger.

Au cas où le délit serait commis contre un particulier, français ou étranger, le jugement ne peut avoir lieu que sur la demande du ministère public, intervenant à la suite d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle faite aux autorités françaises par celles du pays sur le territoire duquel le délit a été commis.

La loi du 27 juin 1866 a été complétée par la loi du 3 avril 1903 en ce qui concerne les crimes contre les particuliers, les délits et les contraventions commis par un Français à l'étranger. Les dispositions actuellement en vigueur d'après ces deux lois sont les suivantes : les Français de retour en France sont justiciables de tous les crimes contre les particuliers qu'ils commettent au delà des frontières, à condition que leur retour en France soit volontaire et qu'ils n'aient pas été jugés définitivement à l'étranger, et, en cas de condamnation, qu'ils n'aient pas subi la peine ou qu'ils ne l'aient pas prescrite ou qu'ils n'aient pas été grâciés. Quant aux délits, il faut que ces faits soient qualifiés délits par la loi française ; qu'ils soient punis par la loi du pays où ils ont été commis ; qu'il y ait une plainte de la partie lésée ou une dénonciation à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis ; que la poursuite soit intentée à la requête du ministère public, de telle manière que la citation directe n'est pas admise ; que le coupable soit de retour en

France et que ce retour soit volontaire; et, enfin, il faut que le délinquant n'ait pas été jugé définitivement à l'étranger, ou bien, en cas de condamnation, qu'il n'ait pas subi ou prescrit sa peine ou obtenu grâce.

La condition du retour volontaire du coupable veut dire qu'on ne demandera pas son extradition et qu'on ne jugera pas le délinquant condamné ailleurs par contumace.

La loi de 1866 permet la poursuite en France des nationaux coupables de délit et contravention en matière forestière, rurale, de pêche, de douanes et de contributions indirectes sur le territoire de l'un des États limitrophes, si l'État étranger autorise la répression des mêmes faits commis en France par des régnicoles (1).

Une ordonnance de non-lieu rendue à l'étranger ne suffit pas pour rendre une nouvelle poursuite en France impossible (Tribunal correctionnel de la Seine, 21 février 1903). De même, une condamnation par défaut en pays étranger, lorsque le délinquant français n'a pas subi la peine, ne rend pas impossible l'ouverture d'un nouveau procès en France (Cour de cassation, 19 avril 1904).

L'article 7 du Code d'instruction criminelle punit l'étranger, auteur ou complice des délits commis à l'extérieur contre la sécurité de l'État, la contrefaçon du sceau national, la falsification des papiers, monnaies ou billets de banques, autorisés par la loi, si ledit étranger est arrêté en France ou si le

(1) L'article 1^{er} du Code pénal définit les *délits* comme étant les infractions que les lois punissent de peines correctionnelles, et les *crimes* comme celles qui sont punies d'une peine afflictive ou infamante.

gouvernement obtient son extradition, à moins que l'intéressé ne prouve avoir déjà été jugé et condamné et avoir subi la peine hors du pays.

Nous devons faire remarquer que, dans les cas susmentionnés, la poursuite est considérée comme facultative et c'est au juge d'apprécier s'il y a lieu ou non de lui donner cours.

La poursuite ne peut avoir lieu que dans le cas où le délinquant, non jugé à l'étranger, se trouve en France; cela s'explique par des raisons de bonne administration de la justice et par suite du refus d'extradition des nationaux.

Quant aux délits commis par correspondance, il y a plusieurs exemples notables d'arrêts en la jurisprudence française. Si bien qu'en 1872 la Cour de cassation déclara les tribunaux français compétents pour connaître d'une escroquerie commise au moyen d'une lettre adressée de Londres à Paris, attendu que le délit avait été consommé dans cette dernière ville et que c'était là aussi que s'étaient produits les effets prévus par l'auteur de l'escroquerie; la jurisprudence française reconnaît, en général, la compétence des tribunaux français lorsque la lettre ou la dépêche a été envoyée depuis la France. Le seul fait d'envoyer la lettre ou la dépêche donne donc compétence pour juger du délit aux tribunaux français lorsque la lettre ou la dépêche est envoyée à l'étranger. C'est ainsi que la jurisprudence française considère que le délit d'injures, celui d'escroquerie ou d'autres semblables, sont consommés au moment même de la remise de la lettre à la poste ou de la dépêche au bureau expéditeur, lorsque celui-ci est français. Cette

thèse, du reste, est une conséquence logique de l'idée admise en France, que tout fait constituant un acte d'exécution d'une infraction fait réputer cette infraction commise en France, qu'il la commence, la continue ou la consomme. Le Tribunal de Paris s'est ainsi déclaré compétent pour juger le délit d'injures commis au moyen d'une lettre expédiée de Paris à l'étranger ; le 5 janvier 1906 il a jugé que c'est au lieu du départ de la lettre que la contravention doit être réputée consommée et, par conséquent, que c'est là qu'elle doit être punie (1).

Un arrêt de la Cour de cassation, du 4 janvier 1907, décide que lorsqu'un Français s'est fait remettre à l'étranger à l'aide de diverses manœuvres, des chèques qui ne renferment en eux-mêmes aucun faux et qu'il encaisse ensuite, en France, le montant de ces chèques, il n'y a lieu à aucune poursuite devant les tribunaux français. Et cela est bien naturel, car le vol ou l'escroquerie a été consommé à l'étranger avec la soustraction des valeurs ; le fait d'encaisser ne constitue aucun acte consommatoire, mais une simple conversion de valeurs qui ne peut ni originer ni expliquer une compétence.

Un autre arrêt de la Cour de cassation, en date du 17 février 1893, proclame que les actes de complicité d'un délit commis en France sont de la compétence des tribunaux français, en quelque lieu que ces actes aient été commis attendu que leur criminalité dépend de la criminalité de l'acte principal. Et, réciproquement, les actes de complicité

(1) J. D. I. p., année 1906, p. 780.

accomplis en France par rapport à des délits commis à l'étranger devront être jugés à l'étranger (1).

De même, le receleur sera toujours soumis au même tribunal que l'auteur. Il en fut décidé ainsi dans la célèbre « affaire Packe ». Mais si le recel est considéré comme délit séparé dans le pays où il a été effectué, ce pays ne sera pas obligé d'accorder l'extradition quand même l'auteur aurait été jugé et condamné dans le pays où a été commis le délit principal. Il s'ensuit que la disposition de la loi française dont nous traitons se trouvera limitée s'il s'agit d'actes de recel effectués en Suisse, Italie ou tout autre pays dont l'opinion diffère de celle de la France et qui considère le recel comme un acte punissable indépendant.

En ce qui concerne les actes commis sur le territoire français, au préjudice d'une puissance étrangère, le Code pénal, dans son article 79, dit que les peines imposées à ceux qui feront des machinations pour engager les États à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France, seront les mêmes dans le cas où ces machinations auraient lieu contre les alliés de la France, agissant contre l'ennemi commun. De même les manœuvres avec les ennemis de l'État français ou d'une puissance alliée, manœuvres ayant pour but d'attenter à la sûreté extérieure de la France ou des alliés de la France; recevront, dans les deux cas, une peine identique.

L'article 133 dit que tout individu qui aura, en

(1) VILLEFORT, *Des crimes et délits commis à l'étranger*, p. 13; — FAUSTIN HÉLIE, *Traité de pratique criminelle* (Paris, 1877), § 37; — BROCHER, *op. cit.*, t. III, p. 297 et s.

France, contrefait ou altéré des monnaies étrangères ou participé à l'émission, à l'exposition ou à l'introduction en France de monnaies étrangères contrefaites ou altérées, sera puni des travaux forcés. L'article 134 punit, enfin, quiconque aura coloré les monnaies étrangères dans le but de tromper sur la nature du métal, ou les aura émises ou introduites sur le territoire français.

Grande-Bretagne.

L'Angleterre, inspirée par ses publicistes, a toujours donné une grande importance à la compétence territoriale, en la reconnaissant largement aussi bien dans la législation que dans la pratique. Le principe reconnu comme fondamental dans la législation anglaise est le pouvoir de punir les délits commis sur le territoire du pays et seulement ces délits. Toutefois, comme une règle aussi absolue conduirait, dans beaucoup de cas, à l'impunité, les tribunaux anglais apportent de notables limitations au principe général.

Est digne de mention, sous ce rapport, une disposition de la loi de 1813, édictée sous Georges III, dont l'article 33, VIII, chapitre XXVIII, reconnaît qu'une commission peut être nommée, sous le *Grand Sceau*, pour le jugement des personnes accusées du crime de meurtre, commis sur le territoire *ou à l'étranger*.

L'article 35, chapitre II, VIII, punit tout acte de trahison commis hors du territoire britannique contre le royaume.

Les tribunaux anglais ont cru que l'État n'est

pas obligé de poursuivre les délits spéciaux projetés et exécutés dans le pays, à moins que ces délits ne soient dirigés contre l'État ou contre des individus que l'État est obligé de protéger. Toutefois, cette règle admet des exceptions en vertu de motifs d'ordre politique, lorsque son observance stricte pourrait compromettre les bons rapports de l'Angleterre avec les autres puissances. Ainsi, en 1899, les tribunaux anglais, *sur la demande de l'ambassadeur russe*, poursuivirent plusieurs individus, auteurs et propagateurs d'une brochure dirigée contre l'empereur de Russie. La justice anglaise déclara alors procéder ainsi pour accéder à la demande du représentant de S. M. l'empereur Paul, et agir de cette façon à cause de l'offense faite à la personne d'un monarque allié, avec lequel il fallait conserver des bons rapports d'amitié.

Quelques années après, en 1803, il se produisit un cas encore plus typique : des émigrés français publièrent un pamphlet insultant contre Napoléon, alors consul. L'agent français intervint, et les tribunaux anglais jugèrent et condamnèrent les auteurs du pamphlet; mais la guerre ayant éclaté avec la France, le tribunal déclara nulle et non avenue la sentence de condamnation.

Telle a été la pratique anglaise et c'est dans ce sens que se sont toujours exprimés les hommes d'État britanniques. En certaine occasion, lord Lindhurst déclara que son désir était qu'il fût possible de poursuivre et de punir en Angleterre les auteurs de délits contre les nations amies, contre leur gouvernement et contre leurs souverains; car ces délits peuvent avoir une répercussion sur la poli-

tique anglaise et sur l'équilibre international (1).

Si l'Angleterre punit, *en général*, les délits commis sur son territoire, sa théorie la conduit logiquement à ne pas se croire, en principe, compétente pour punir des délits d'un autre genre et à se déclarer incompétente pour ceux qui auraient eu lieu hors du territoire de l'État, quelle que soit la qualité de leurs auteurs. La justice anglaise se prononça dans ce sens, lorsqu'en 1875 elle livra aux tribunaux autrichiens l'Anglais Tourville qui avait assassiné sa femme dans les montagnes du Tyrol.

L'absolutisme qui, presque toujours, préside aux procédés internationaux anglais, portant ce pays à donner à sa propre loi une prédominance sur toute autre, ainsi que la nécessité de ne pas laisser impunis certains délits, ont amené, cependant, les tribunaux anglais à se déclarer compétents pour juger et châtier la piraterie, la trahison, la traite des nègres, la bigamie et l'assassinat, quel que soit le lieu où ces délits aient été commis (2).

L'article 5 du statut du 16 août 1878 établit un principe qui, à notre avis, est exagéré et inacceptable; car il déclare que « dans tout pays, situé en dehors des possessions de Sa Majesté Britannique et dans lequel voyageront ou résideront des sujets britanniques, Sa Majesté aura droits d'autorité et de juridiction sur ces sujets ».

En 1830, les tribunaux anglais se déclarèrent compétents pour juger et conclurent à l'irresponsa-

(1) SIR G. CORNWALL LEWIS, *On foreign jurisdiction and the extradition of criminals* (Londres, 1859), p. 65. — Voy. page 91 du présent travail.

(2) LEWIS, *op. cit.*, p. 18 et s.

bilité dans le cas d'un Anglais qui, en France, avait tué en duel un compatriote (1).

La loi anglaise, à la différence de la loi écossaise, n'incrimine pas le fait d'adresser à un particulier des injures écrites sans autre publicité. La *Court of Session* d'Écosse, dans un arrêt du 17 novembre 1904, décida que le délit d'injures par lettre ou télégramme est et reste consommé au moment de la réception, par la connaissance que prend le destinataire des injures à lui adressées et non au moment de l'envoi, par la remise de la lettre ou de la dépêche au bureau expéditeur. Comme on voit, la doctrine de cet arrêt est tout autre que celle de la jurisprudence française.

Hongrie.

Le Code pénal de 1878-1880 reconnaît à la loi pénale un caractère tout à la fois territorial et personnel, et cela est si clair que le chapitre II a pour titre : « Compétence territoriale et personnelle du présent Code. »

L'article 5 dit que, dans les limites du territoire, la loi hongroise s'applique à tous les actes qu'elle prévoit et qu'elle réprime, quelle que soit la nationalité de leur auteur.

En ce qui concerne les actes commis hors du royaume, on distingue, comme dans les autres Codes, les délits publics de ceux de droit commun.

Les délits publics, tels que les crimes de lèse-majesté, d'outrages au roi ou aux membres de la

(1) LEWIS, *op. cit.*, p. 28.

famille royale, de trahison, de sédition, de falsification de monnaies ou de papiers-monnaie, commis par un sujet hongrois à l'étranger, sont punis en Hongrie d'après la loi hongroise. Si l'auteur est étranger, il se trouve devant la loi dans les mêmes conditions que le national, sauf pour les délits d'outrages au roi, lesquels ne tombent sous le coup de la loi que s'ils ont vu le jour en Hongrie.

La poursuite de ces délits contre le royaume aura lieu même lorsque la condamnation, l'acquiescement ou la grâce auront été prononcés à l'étranger; toutefois, le juge tiendra compte, autant que possible, de la peine déjà subie à l'étranger (art. 7).

Quant aux infractions au droit commun, si l'auteur est Hongrois, il est justiciable en Hongrie pour toute infraction à la loi nationale commise en pays étranger, sans distinguer si la victime est un national ou un étranger.

Si l'agent est étranger, la poursuite pour tout crime ou délit est permise, mais seulement dans le cas où l'extradition n'est pas autorisée par les traités ou par l'usage et si le ministre de la justice donne l'ordre de poursuivre (art. 9). Lorsque l'offre d'extradition n'est pas acceptée ou si l'extradition ne peut pas être admise, la justice décidera si l'expulsion suffit ou si le jugement du coupable est nécessaire.

L'article 10 prévoit le changement de nationalité du coupable : si de Hongrois qu'il était à l'époque du délit, l'agent est devenu étranger, ou vice versa, c'est la loi de la nationalité qui était la sienne au moment du délit qui devra être appliquée.

L'article 11 exige, pour que des poursuites soient

possibles, que l'acte soit puni aussi bien par le Code hongrois que par la loi du lieu du délit. L'article 12 établit le principe de la loi plus bénigne. L'article 16 exige la plainte de la partie lésée.

Selon l'article 13, les tribunaux hongrois ont le droit de connaître du délit, lors même qu'il aurait déjà été jugé à l'étranger ou qu'il y aurait prescription de la peine; mais il sera tenu compte, dans la peine à infliger, de la partie subie en pays étranger.

L'article 15 dit que si un sujet hongrois a commis hors du territoire un acte contre lequel le présent Code prononce la perte d'emploi ou la suspension de l'exercice des droits politiques, il y aura lieu d'intenter des poursuites pour faire appliquer les peines accessoires, lors même que la peine principale aurait été subie en pays étranger ou qu'elle aurait été remise par les autorités compétentes de ce pays.

Italie.

En Italie, le Code pénal de 1890 établit le système mixte en respectant notablement les droits des États intéressés dans la répression des délits commis sur son territoire ou à l'étranger.

L'article 3 reconnaît le principe territorial, de telle sorte que quiconque commet un délit sur le territoire, se trouve soumis à la loi italienne.

L'article 4 punit les délits contre l'ordre et le crédit publics, commis à l'étranger; peu importe que le criminel soit national ou étranger et qu'il ait déjà été jugé hors du pays; dans ce dernier cas,

d'après l'article 8, on comptera la peine subie à l'étranger pour celle que le coupable doit subir dans le royaume. Peu importe que le délinquant soit absent du pays; car le jugement sera prononcé par contumace.

S'il s'agit de délits d'ordre commun, les Italiens s'étant rendus coupables d'un délit grave (crime) à l'étranger, pourront être poursuivis en Italie; quant aux délits moins graves (délits proprement dits) l'article 5 déclare que l'autorité italienne pourra les poursuivre sur la simple requête de l'intéressé ou bien à la demande du gouvernement du pays où fut commis le délit.

En tout cas, lorsqu'une infraction est commise par un Italien en pays étranger, elle peut être poursuivie d'office sans qu'il soit besoin d'une plainte de la partie lésée ou d'un gouvernement étranger, à une triple condition: il faut que la loi italienne prévoie pour cette infraction une peine privative de la liberté, que le minimum de cette peine soit supérieur à trois ans et que le maximum dépasse ce chiffre.

Une discussion s'était soulevée à ce sujet, car l'article 5 du Code d'instruction criminelle, dans deux paragraphes distincts, exige, d'une part, la plainte de la partie lésée ou les réquisitions de l'État étranger sur le territoire duquel le délit fut commis, et, d'autre part, prévoit une peine d'une certaine durée pour que cette plainte ou ces réquisitions ne soient pas indispensables. Un arrêt de la Cour de cassation de Rome, du 25 septembre 1907, explique que ces paragraphes sont indépendants et que la poursuite d'office est possible si

la peine prévue pour ce délit est assez grande (1).

Si l'auteur du délit est un étranger, le pouvoir judiciaire italien peut connaître du fait, quand la victime est un Italien ayant porté plainte auprès des autorités; ou bien lorsque l'extradition offerte à la patrie du coupable ou au gouvernement du pays sur le territoire duquel le délit a été commis, n'est pas acceptée par ceux-ci; ou bien encore s'il s'agit de crimes d'une extrême gravité ou de ceux pour lesquels l'extradition ne peut avoir lieu. Enfin, dans d'autres cas, un traité international peut autoriser la poursuite du coupable.

Pour que le délinquant tombe sous le coup des lois pénales italiennes lorsqu'il s'agit d'actes commis hors de l'Italie, il faut qu'il retourne dans ce dernier pays; peu importe que ce retour ait lieu de son plein gré ou par force; de plus, il faut que le délit se trouve puni à la fois par la loi du lieu de l'acte et par la loi italienne, et que l'action publique ne se trouve prescrite dans aucun des deux pays, ni que l'auteur ait déjà été jugé à l'étranger et qu'il ait subi la peine (art. 5, 6 et 7); mais si le national, auteur d'un délit commis à l'étranger, a été seulement condamné dans ce pays, aux termes de l'article 5 du Code pénal il doit être jugé à nouveau en Italie. On appliquera dans cette instance, en Italie, la loi italienne et jamais la loi étrangère du lieu où le délit fut commis, même si cette loi était la plus indulgente. Les rapports et procès-verbaux rédigés à l'étranger peuvent être légalement produits dans le nouveau procès (Cour de cassation de Rome, 2 juillet 1907).

(1) J. D. I. p., année 1908, p. 907.

Mexique.

L'article 186 du Code pénal mexicain dit : « Les délits commis sur territoire étranger par un Mexicain contre des Mexicains ou contre des étrangers, ou par un étranger contre des Mexicains, pourront être punis dans la République et conformément à ses lois, s'il y a concours des circonstances suivantes :

» I. — L'accusé se trouvera dans la République, soit parce qu'il y sera venu spontanément, soit parce qu'on aura obtenu son extradition.

» II. — Si l'offensé est étranger, il y aura plainte de la partie lésée.

» III. — Le coupable n'aura pas été jugé définitivement dans le pays où s'est commis le délit, ou, s'il l'a été, il n'aura pas été acquitté, amnistié ou gracié.

» IV. — L'infraction dont il sera accusé aura le caractère de délit dans le pays où elle aura été commise et dans la République.

» V. — Selon les lois mexicaines, cette infraction méritera une peine plus grave que « l'arrêt majeur » (emprisonnement d'un à onze mois). »

Pays-Bas.

Le Code hollandais, dans ses articles 2 et 3, proclame le principe de la territorialité. Les cas de compétence des tribunaux nationaux pour les délits commis à l'étranger sont considérés comme exceptionnels, et même parmi ces cas exceptionnels seuls les délits commis en Europe peuvent tomber sous le coup de la loi hollandaise.

Les articles 4 et 5 punissent les Hollandais qui,

dans le continent, mais en dehors du royaume, commettent un attentat contre le roi ou le chef du gouvernement; contre la liberté ou l'intégrité de l'État; contre la Constitution ou l'assemblée du Conseil de régence. Dans les mêmes conditions sont punis les complots contre la sécurité de l'État; les fraudes dans les fournitures militaires, les délits de lèse-majesté, et, enfin, la falsification des monnaies ou de titres nationaux ou communaux de la Dette.

L'article 206 punit le Hollandais qui, dans le pays ou au dehors, se rend coupable de mutilation dans le but d'éviter le service militaire.

S'il s'agit d'étrangers, les peines pour ces délits sont notablement diminuées.

Le Code de 1838 soumettait aux lois et aux tribunaux nationaux le Hollandais qui, à l'étranger, avait commis un délit contre un autre Hollandais; si la victime était un étranger, les poursuites n'avaient lieu que dans des cas déterminés. Le Code de 1881 assimile complètement la victime étrangère à la victime nationale.

L'article 5 dit que la loi nationale s'applique au Hollandais qui, hors du royaume, se rendrait coupable de bigamie (art. 237), piraterie (art. 388 et 389), ou de tout autre délit qui serait puni à la fois par la loi du lieu de l'acte et par la loi hollandaise.

Les articles 6 et 7 ordonnent la poursuite du fonctionnaire hollandais qui, hors de Hollande, commet un délit dans l'exercice de ses fonctions publiques, et le capitaine ou le marin coupable de délits relatifs à la navigation.

La loi hollandaise punit la piraterie si le délinquant est étranger.

L'article 5 dit que, en ce qui concerne l'application de la loi nationale, le sujet, naturalisé Hollandais après le délit, doit être considéré comme national pour le jugement.

Pérou.

L'article 2 du Code d'instruction en matière pénale soumet aux lois et aux tribunaux péruviens : les agents diplomatiques et consulaires du Pérou, qui commettent à l'étranger des délits dans l'exercice de leurs fonctions ; les Péruviens ou les étrangers naturalisés qui, dans n'importe quel lieu, se rendront coupables de trahison envers le Pérou ; les délits commis en pleine mer, à bord des navires péruviens de guerre ou de commerce ; ceux commis sur un vaisseau de guerre national où qu'il se trouve ; les Péruviens qui, à l'étranger, falsifient la monnaie nationale, les papiers de crédit ou les valeurs publiques du Pérou ; les étrangers coupables d'une des falsifications susmentionnées, lorsqu'ils auront été arrêtés au Pérou ; les nationaux qui, à l'étranger, auront commis des délits contre des nationaux, s'il était porté plainte contre eux à leur retour au Pérou ; et, enfin, les pirates.

D'après l'article 3, ces dispositions ne seront pas applicables si le délinquant a déjà été jugé à l'étranger pour le délit en question.

Portugal.

Le Code pénal de 1886 décide que la loi pénale portugaise sera applicable pour juger les crimes commis en pays étranger contre la sécurité inté-

rieure ou extérieure du royaume, ou contre son crédit public, à moins que le coupable, national ou étranger, n'ait pas déjà été définitivement jugé au lieu du délit; mais si le coupable est étranger, la poursuite n'aura pas lieu au Portugal, à moins que son arrestation n'ait eu lieu sur le territoire national ou que l'on n'ait obtenu son extradition.

Quant aux délits commis à l'étranger par des Portugais, il faut, pour que la loi nationale leur soit applicable, que le délinquant soit arrêté au Portugal; que le fait imputé soit qualifié de délit aussi bien par la loi portugaise que par la loi du lieu où l'acte fut commis; que dans le cas de faits qualifiés par la loi de « simples délits », il y ait plainte de la victime ou du gouvernement du lieu de l'infraction; et que le coupable n'ait pas déjà été définitivement jugé à l'étranger.

Dans l'application de la peine, il sera tenu compte de celle que l'auteur aura déjà subie, pour le même fait, en dehors du pays.

Russie.

Les articles 172, 173 et 174 du Code pénal punissent les individus nationaux ou étrangers qui auraient, à l'étranger, commis un crime dirigé contre le pouvoir souverain de l'État, ou contre l'existence et la sécurité de la Russie, ou un crime contre la sécurité intérieure de l'État.

Le sujet russe est poursuivi pour tous les délits contre la personne ou la propriété d'un de ses concitoyens ou de tout sujet étranger, pourvu qu'il y ait plainte de l'offensé ou du pays où l'acte a été

commis. Si le délinquant est étranger, il n'aura à répondre que des attentats dirigés contre la personne ou les biens des sujets russes.

Pour que les tribunaux russes puissent connaître de ces délits, il faut que le coupable se trouve en Russie ou que l'on ait obtenu son extradition; qu'il n'ait pas déjà été puni par les lois du pays où a été commis le crime ou délit, et qu'il n'y ait pas prescription de ce dernier ou de l'action pénale; que le fait soit prévu et puni aussi bien par les lois du pays de l'acte que par le Code russe, sauf en ce qui concerne les délits attentatoires à l'État, pour lesquels il n'est pas tenu compte de la loi étrangère.

Quand le crime est puni moins sévèrement par la *lex loci actus* que par la loi russe, le juge diminuera la peine en proportion.

La privation des droits civils ou politiques infligée à un sujet russe à l'étranger comme peine accessoire, continue ses effets dans le pays.

Le nouveau Code pénal contient, dans ses articles 7 à 10, des dispositions relatives aux délits commis à l'étranger.

Il punit les crimes et les délits contre l'État, si l'auteur est Russe, et seulement les crimes, si l'auteur est étranger. De plus, les Russes sont punissables pour tous les délits de droit commun qu'ils auraient commis à l'étranger, quelle que soit la nationalité de la victime. Quant aux contraventions, il faut un traité avec l'autre pays pour qu'elles puissent être poursuivies en Russie.

Un étranger peut être poursuivi pour tout crime commis à l'extérieur et, s'il s'agit de délits, seulement lorsque la victime est un national.

Les délits communs doivent, pour pouvoir être

jugés en Russie, être prévus, en outre, par la loi du lieu où ils ont été commis, peu importe la diversité de qualification de l'acte pouvant exister dans les deux lois; en cas de désaccord, c'est la loi la plus bénigne qui prévaudra.

La poursuite ne pourra avoir lieu en Russie, dans le cas où le coupable aurait été condamné à l'étranger et aurait subi la peine pour le même fait; si cette peine n'a été subie qu'en partie, il en sera tenu compte dans l'application de la peine nouvelle; mais si l'accusé a été acquitté, les tribunaux russes pourront ouvrir une nouvelle instruction.

F. de Martens critique avec raison la réforme de l'article 172, dans le sens de soumettre aux autorités russes tous les crimes commis à l'extérieur, sans tenir compte de la nationalité de la victime, ni considérer rien d'autre que le fait, pour le délit, d'être punissable par la loi russe. Il dit, en effet, qu'en obligeant ainsi les tribunaux russes à poursuivre tous les crimes commis par des étrangers hors de la Russie et qui ne sont pas dirigés contre cette dernière, on oublie qu'il est très difficile, sinon impossible, d'établir les preuves matérielles de ces crimes et le degré de culpabilité du délinquant; et que, par conséquent, une sentence prononcée dans de pareilles conditions ne pourrait satisfaire ni la justice, ni la société russe, en faveur de laquelle on la dit dictée (1).

Suisse.

En Suisse, pour le moment, la législation pénale n'est pas uniforme, elle varie selon chaque canton.

(1) F. DE MARTENS, *op. cit.*, t. III, p. 44 et 45.



On peut dire, cependant, comme règle générale, que tous les cantons appliquent leurs dispositions pénales aux délits commis dans le canton, aux crimes commis hors du canton par leurs ressortissants et aux crimes commis dans les mêmes conditions par des étrangers contre le canton ou des citoyens de ce dernier.

Une loi fédérale du 24 juillet 1852, sur l'extradition, consacre le principe que chaque canton est tenu de procurer l'arrestation et l'extradition des individus condamnés ou juridiquement poursuivis pour un des crimes ou délits mentionnés dans la loi. La même loi reconnaît généralement comme légal le *forum delicti commissi*, ce qui ressort, en outre, de la circonstance que, dans la règle, l'enquête pénale est instruite par l'autorité du canton sur le territoire duquel le délit ou le crime a été commis.

Le canton requis par un autre canton de lui remettre un délinquant peut refuser l'extradition si le coupable est un de ses citoyens ou un Suisse d'autre canton établi sur son territoire, à condition, cependant, qu'il prenne l'engagement de faire poursuivre et punir le délinquant à teneur de ses lois; dans ce cas-là, c'est le *forum* du domicile qui fait règle et qui est reconnu compétent. Un arrêté fédéral du 7 décembre 1855, intervenu dans un conflit d'extradition soulevé entre les cantons d'Argovie et de Lucerne déclare, en outre, que « l'extradition de ressortissants d'un canton ou d'individus qui y sont établis peut toutefois être refusée, si ce canton s'engage à les faire juger et punir à teneur de ses lois ou à leur faire subir les peines déjà prononcées contre eux ».

La loi pénale fédérale du 4 février 1853 punit « tout Suisse qui, dans une guerre contre la Confédération, porte les armes contre elle », crime qui peut bien se commettre hors de la Suisse. L'article 41 de la même loi dit : « Quiconque viole un territoire étranger ou commet tout autre acte contraire au droit des gens, est puni de l'emprisonnement ou de l'amende »; cette disposition prévoit donc des délits commis à l'étranger, car, au moins dans le cas de violation du territoire étranger, personne ne pourra dire que la violation se commet en Suisse.

La loi du 30 juillet 1859, concernant les enrôlements pour un service militaire étranger dit, dans son article 1^{er} : « Il est interdit aux citoyens suisses de prendre du service militaire à l'étranger dans un corps de troupes qui n'appartient pas à l'armée nationale du pays, sans l'autorisation du Conseil fédéral », cela sous les peines signalées dans l'article 2 de la même loi. L'article 3 punit l'engagement pris avec un État étranger de former un corps de troupes composé de ressortissants suisses, fait qui peut, comme l'acte prévu dans l'article 1^{er}, se commettre à l'étranger.

Une loi fédérale du 12 avril 1894, complémentaire du Code pénal fédéral du 4 février 1853, qui est rentrée en vigueur le 25 juillet 1894, déclare à son article 6 que celui qui fait usage de matières explosibles dans une intention criminelle; celui qui fabrique des matières explosibles ou donne des instructions pour leur fabrication, alors qu'il doit présumer qu'elles sont destinées à commettre des délits contre des personnes ou des propriétés; celui

qui reçoit, détient, transmet ou transporte des substances explosibles dans une autre intention que celle d'empêcher un délit, alors qu'il doit présumer qu'elles sont destinées à commettre des délits contre des personnes ou des propriétés ; enfin, celui qui, dans l'intention de répandre la terreur dans la population ou d'ébranler la sûreté publique, incite à commettre des délits contre les personnes ou les propriétés, ou donne des instructions en vue de leur perpétration, sont punis conformément aux dispositions de la loi suisse, s'ils ont été commis même à l'étranger contre la Confédération ou ses ressortissants.

Le Code du canton de Fribourg, en son article 3, déclare soumis aux lois pénales fribourgeoises : 1° tous crimes, délits ou contraventions commis sur le territoire du canton ; 2° les crimes commis par les indigènes hors du territoire du canton ; 3° les crimes commis hors du canton par les étrangers au canton, mais contre le canton ou ses ressortissants.

Toutefois, il ne pourra être exercé de poursuites ni prononcé de peine si les tribunaux étrangers ont statué sur le crime par un jugement passé en force de chose jugée et si la peine prononcée a été exécutée ou remise par voie de grâce.

Les articles 4 et 5 disent qu'aucun citoyen du canton ne pourra être livré à une autorité d'un État étranger à la Suisse pour être l'objet de poursuites pénales ou pour subir la peine prononcée par un jugement de condamnation, sous réserve des dispositions des lois pénales de la Confédération, les lois pénales militaires, d'autres lois spéciales et les traités internationaux.

Nous mentionnerons encore le Code de Neuchâtel, qui est cité comme exemple de Code pénal moderne.

En son article 6, il punit les délits contre la sécurité ou le crédit de l'État, qu'ils aient été commis par un indigène ou par un étranger.

En cas de délits communs, ceux-ci seront poursuivis à Neuchâtel si l'auteur est un étranger et la victime un indigène du canton ou un Suisse domicilié dans le canton, lorsque les pays où les délits ont été commis ne sont pas liés à la Confédération par un traité d'extradition, ou si ce traité existant le cours régulier de la justice peut être considéré comme suspendu.

Si l'auteur est un Neuchâtelois ou un Suisse domicilié dans le canton de Neuchâtel, il faut que l'acte soit qualifié de délit par la loi du canton, ainsi que par celle du lieu où il a été commis, et que le coupable se trouve sur le territoire cantonal. Il faut aussi qu'il n'ait pas été définitivement jugé par les tribunaux étrangers et que l'action pénale ne se trouve pas prescrite.

Le Code du canton de Zurich, de 1871, en son article 3, accepte la compétence du pays de la victime (1).

Dans le projet de Code pénal de la Confédération suisse, élaboré en 1896, nous trouvons que l'article 4 — reproduit par le projet de 1908 — dit : « Sera puni d'après les dispositions du présent Code : quiconque aura commis à l'étranger un des délits contre la sûreté de l'État, prévus par les

(1) Cette même règle est adoptée par les lois de Suède, Norvège et Grèce.

articles 171 et 174. Tout Suisse et tout étranger résidant en Suisse qui aura commis à l'étranger un des délits contre la sûreté de l'État prévus par les articles 172 et 173. La peine subie à l'étranger par l'auteur du délit sera déduite de la peine prononcée en Suisse. »

L'article 5 dit que sera puni d'après les dispositions du présent Code : tout Suisse qui aura commis à l'étranger un délit donnant lieu à extradition d'après la loi suisse, ou qui se sera rendu coupable à l'étranger du délit de fausse monnaie, de falsification de billets de banque ou valeurs d'émission (art. 142), d'un délit intentionnel commis au moyen d'explosifs (art. 155-157), d'un délit de traite des blanches (art. 118), pourvu qu'il soit arrêté en Suisse et qu'il ne soit pas extradé.

Aucune poursuite n'aura lieu en Suisse, si l'auteur du délit a été acquitté définitivement ou gracié à l'étranger ; si, s'agissant d'un délit qui, d'après la loi étrangère, ne peut être puni que sur plainte, aucune plainte n'a été portée ; si l'action publique ou la peine est prescrite d'après la loi étrangère ; si l'auteur du délit a subi la peine à laquelle il avait été condamné à l'étranger. La peine partiellement subie à l'étranger par l'auteur du délit sera déduite de la peine prononcée en Suisse.

Si l'acte n'est pas incriminé au lieu où il a été commis, la poursuite n'aura lieu en Suisse que sur la plainte du procureur général de la Confédération.

Les projets postérieurs de Code pénal de la Confédération de 1903 et 1908, ont reproduit ces dispositions.

L'avant-projet de 1903 consacre, notamment, les règles suivantes :

Sera puni d'après les dispositions de la Suisse : quiconque aura commis un délit en Suisse. Le délit est réputé commis en Suisse soit lorsque le délinquant a agi, soit lorsque le résultat s'est produit ou devait se produire en territoire suisse. Quiconque aura commis à l'étranger un délit contre la Confédération ou contre un canton. La peine subie à l'étranger par l'auteur d'un des délits ci-dessus sera déduite de la peine prononcée en Suisse (art. 3, § 1^{er}, 153-155).

Seront également punis d'après les dispositions du Code suisse : tout Suisse qui, ayant commis à l'étranger un délit, aura pénétré sur territoire suisse ; tout étranger qui, ayant commis à l'étranger un délit contre un Suisse ou l'un des délits prévus par les articles 104, 128, 139 à 141 (traite des blanches, fabrication de fausse monnaie, mise en péril de la vie d'autrui au moyen d'explosifs, fabrication d'explosifs et indue possession d'explosifs), aura pénétré sur territoire suisse, à condition qu'il ne soit pas extradé.

Aucune poursuite n'aura lieu en Suisse si la répression est exclue à l'étranger par l'acquiescement, l'exécution de la peine, la grâce, la prescription ou par le fait qu'aucune plainte n'a été portée. La peine partiellement subie à l'étranger par l'auteur d'un des délits ci-dessus sera déduite de la peine prononcée en Suisse. La poursuite n'est obligatoire en Suisse lorsque l'acte n'est pas incriminé au lieu où il a été commis (art. 2, § 2).

Les articles 157 et 158 punissent les outrages

envers une nation amie et l'atteinte aux emblèmes nationaux si l'État lésé demande la punition du coupable.

Le texte de l'article 3, fait remarquer M. Stooss, n'aura d'application que très exceptionnellement, puisque les États étrangers réclameront le plus souvent l'extradition du délinquant. Il se peut, cependant, qu'un État étranger ne considère pas la traite des blanches comme un délit donnant lieu à extradition; il se peut aussi que l'extradition d'un faux monnayeur ne soit pas réclamée parce qu'il n'a pas contrefait les monnaies nationales; il se peut encore que l'auteur d'une explosion ne puisse pas être livré à cause de la nature politique du délit; enfin, le délit pourrait, cas moins probable, avoir été commis sur un territoire n'appartenant à aucun autre État (1).

La commission a déclaré que le délit est réputé commis en Suisse soit lorsque le délinquant a agi, soit lorsque *le résultat s'est produit sur territoire suisse*, règle qui donne compétence au lieu de consommation du délit, lorsque l'acte exécutif fut commis hors de la Suisse.

§ 2. — *Observations générales sur les textes reproduits.*

Les dispositions citées font connaître les principes actuellement en vigueur en matière pénale internationale. La nature d'un délit commis à

(1) CARL STOOSS, *Avant-projet de Code pénal suisse*, traduction française de Gautier (Bâle et Genève, 1894), p. 62 et s.

l'étranger et qui lèse les droits de l'État ou les intérêts des particuliers que ce dernier est appelé à défendre, est, en général, dans les législations actuelles, une des causes qui autorisent l'extension extraterritoriale de la juridiction.

Ici il y a conflit entre deux souverainetés réelles, bien qu'il s'agisse d'un délit commis sous la juridiction d'une seule. La raison pour laquelle la compétence serait accordée au tribunal étranger, n'est autre que la raison très légitime de la propre défense : il s'agit d'un fait survenu, il est vrai, sous l'empire d'un pays différent, mais portant préjudice à une autre souveraineté. Plus que cela, le caractère délictueux du fait lui-même n'apparaît que d'une manière relative ; avant de résoudre le conflit entre deux souverainetés, il s'agit de décider si l'acte commis sur l'un des territoires revêt un caractère délictueux à l'égard des deux pays ou seulement à l'égard du pays lésé.

Il est naturel que le délit de trahison envers l'État soit compté parmi ceux qui permettent aux États d'exercer une action quand même l'acte aurait été commis à l'extérieur. Et cela non seulement parce que l'acte transgresse les devoirs les plus sacrés du citoyen, lorsqu'il est commis par un indigène contre sa patrie, mais aussi parce qu'il attaque le droit d'existence de l'État, droit qu'il est nécessaire d'assurer. On atteindra ce but en fournissant à l'intéressé les moyens indispensables pour se protéger efficacement contre les attentats qui pourraient être dirigés contre lui de l'extérieur, ainsi que contre ceux dans lesquels le lieu du délit n'aurait qu'une importance secondaire en ce qui

concerne le caractère ou la gravité du fait en soi.

Il est certain qu'une différence doit être établie entre l'auteur d'un crime contre la sûreté de l'État qui est sa patrie et celui qui est étranger à l'État en question.

Dans le premier cas, le délit est beaucoup plus grave, attendu que pour le national il s'agit d'un devoir qui lui incombe en sus de ceux de l'étranger, à savoir, le devoir du citoyen envers sa patrie. Si le délinquant est étranger à l'État lésé, il faut aussi, en général, reconnaître à celui-ci le droit de se défendre. Cependant, il y a des cas où il est indispensable de faire certaines distinctions. Le fait de porter les armes contre l'État, par exemple, ne peut être incriminé que s'il est le fait d'un national et non s'il est le fait d'un étranger, *lorsque celui-ci obéit aux autorités de son propre pays.*

La trahison ne saurait exister que pour le national et jamais pour celui qui n'aurait aucun devoir à trahir. Mais, malgré cela, il nous semble que le fait d'habiter sur le territoire suffit à justifier l'incrimination d'actes de trahison commis par des étrangers; car il y a là une violation des devoirs auxquels donne lieu l'hospitalité reçue. Il en sera de même si le coupable exerce une fonction publique dans le pays; ce serait, par exemple, le cas avec les officiers étrangers dans certains pays qui ont besoin d'instructeurs militaires empruntés au dehors.

L'espionnage, au contraire, ne peut exister que de la part d'un étranger: car si celui qui révèle des secrets relatifs à la défense nationale ou commet tout autre acte constituant un espionnage dans le

sens vulgaire du mot, est un national, son acte ne sera pas de l'espionnage proprement dit, mais plutôt une trahison.

Nous devons dire à ce sujet que la jurisprudence anglaise considère comme traître même le national du pays avec qui l'Angleterre est en guerre, si, après avoir été admis sur le territoire britannique, il fait des actes qui puissent être d'utilité à son pays d'origine; elle a déclaré que l'étranger admis à résider sur le territoire d'un État doit fidélité à cet État, spécialement dans le cas d'une guerre entre son pays d'origine et ledit État. Il n'est pas délié de son devoir par le fait que le territoire où il réside est envahi et occupé par ses compatriotes. S'il se joint à ceux ci, ou s'il assiste son gouvernement d'une manière quelconque, il se rend coupable de crime de haute trahison (1).

Il est juste aussi que la falsification des monnaies, de documents publics, etc., soit punie dans le pays lésé, d'abord parce qu'il est le plus intéressé à la répression, comme étant celui sur lequel retombe directement le mal causé par le délit, et, ensuite, parce qu'il a le droit incontestable de défendre son

(1) Un sujet et *burgher* de la République sud-africaine, M. Lodewyck de Jager, habitait depuis dix ans le Natal, où il avait d'importantes propriétés, lorsque éclata la guerre du Transvaal et l'Orange contre l'Angleterre. Le 21 octobre 1899, les troupes britanniques durent se retirer du Natal que les Boers occupèrent jusqu'au mois de mars 1900. De Jager, pendant la période d'occupation, accepta les fonctions de juge de paix que lui conférèrent ses compatriotes; puis, au mois de mars 1900, il passa au Transvaal où il vécut dans la neutralité. Le 9 mars 1901, une Cour spéciale le condamna à cinq ans d'emprisonnement et 5,000 livres d'amende pour crime de haute trahison. Le conseil privé refusa à de Jager la permission de relever appel devant lui. (J. D. I. p., année 1903, p. 201.)



propre sceau et son propre crédit, en empêchant que des particuliers peu scrupuleux en fassent usage ou abusent de la confiance du public en mettant en circulation, au nom ou sous une fausse garantie de l'État, des valeurs que celui-ci n'a pas garanties.

Les délits de ce genre et, en général, tous ceux qui attaquent l'honneur, la sécurité ou le crédit du pays, visent des conditions nécessaires au développement et à l'existence de l'État ; par conséquent, le droit international doit reconnaître que les droits de chaque État à la conservation de son existence, à son développement et à son progrès l'autorisent à réprimer les actes qui, bien que commis à l'étranger, lui portent préjudice. De plus, cet État est seul en mesure d'apprécier, dans toute son extension, le mal produit, attendu que lui seul peut calculer les conséquences nuisibles de l'acte qui lui sont directement préjudiciables.

Nous avons déjà parlé plus haut de la piraterie et des autres délits spéciaux désignés par les textes. Nous traiterons dans le chapitre suivant des exceptions personnelles, établies en faveur de certains individus en raison de leur qualité et de leurs fonctions. Nous étudierons ensuite les exceptions basées sur une condition locale, comme, par exemple, les délits commis à bord des navires, etc.

La première condition généralement posée par les législations, pour soumettre à leur compétence les délits commis à l'étranger, est que les délits en question se trouvent prévus et punis par la loi nationale. C'est une exigence sur la justesse de laquelle il est inutile d'insister, car il ne saurait

y avoir rien de plus absurde que de juger et de punir des actes que la propre loi du pays déclare licites. Le juge ne saurait appliquer la loi pénale étrangère, si ce n'est lorsque sa propre loi le lui permet; car la justice souffrirait une atteinte grave si elle s'exerçait en raison de dispositions législatives étrangères que seul le juge du pays est apte à interpréter exactement, attendu que la loi pénale étant une loi d'ordre public, le fonctionnaire judiciaire ne peut tenir compte d'autres lois que de celles édictées par son propre pays.

Il est logique de conclure de ce qui précède, que si l'acte est puni par les deux lois, c'est-à-dire par la loi nationale et par la *lex loci actus* — condition indispensable, ainsi que nous le verrons bientôt — ce sera la première, à savoir la loi nationale, qui dans ce cas est la *lex fori*, qui devra être appliquée. Si quelques législations établissent le contraire, c'est simplement par raison d'humanité et parce que, le mal médiat du délit ne les atteignant pas directement, elles croient préférable d'appliquer la loi plus douce, qui devient par ce même fait loi du tribunal.

Cette condition de la nécessité pour le délit d'être prévu et puni par la *lex loci actus*, est d'une justice tout aussi évidente. Il est certain que le sujet d'un pays demeure lié à sa patrie par certains devoirs, lors même qu'il se trouve à l'étranger; mais, ainsi que nous l'avons déjà dit, la loi pénale ne peut lui être appliquée dans toute sa vigueur, parce que cette loi n'est pas une loi personnelle, suivant l'individu en tout lieu. Hors de la patrie, il y a une autre souveraineté et d'autres autorités capables

d'apprécier les conditions du milieu et les nécessités morales et sociales du pays, conditions locales permettant de tolérer des actes prohibés par une législation étrangère, et de qualifier de coupables des actes permis à l'étranger. L'étranger doit se soumettre à la souveraineté locale et, dans ce cas, il n'est pas douteux que la loi pénale du territoire lui soit applicable, lui permettant tout ce qu'elle considère comme indifférent et comme n'étant pas en contradiction avec la dignité et les devoirs personnels du citoyen envers sa patrie. Cette théorie est une conséquence directe de notre façon de penser, étant donnée la base que nous avons assignée à la doctrine internationale en matière pénale.

La concordance des deux législations — celle du lieu de l'acte et celle propre du juge — dans la qualification d'un acte, en lui assignant le caractère de délit, est un indice de la gravité, considérable dudit acte, indépendante des circonstances accessoires de lieu et de temps, du moment qu'il y a, pour ainsi dire, un accord international pour considérer l'acte comme blâmable et prohibé et pour le punir et le réprimer comme tel. Toutefois, l'interprétation de cette exigence des lois peut donner lieu à des difficultés, lorsqu'il n'y a pas accord absolu pour assigner à l'acte un caractère délictueux. Prenons, par exemple, le cas de trahison de la patrie, commis dans un pays qui punit cet acte quand il s'agit de lui-même, mais non pas quand il s'agit d'un État étranger. Il est certain qu'un acte de ce genre, lorsqu'il intéresse un pays autre que celui où il a été commis, ne pourra être puni, attendu qu'il n'est pas prévu par la loi, en d'autres termes, qu'il ne

constitue pas un délit. Dans ce cas-là, le traître restera-t-il impuni?

Nous ne le croyons pas, non seulement à cause du droit que le pays lésé a de se défendre, mais aussi parce que l'éventualité que nous étudions peut, à notre avis, être interprétée avec plus de largeur, en ce sens qu'il suffirait que les délits punis dans l'un et dans l'autre pays fussent seulement analogues les uns aux autres, et non point identiquement les mêmes. Si la loi du lieu de l'acte punit la trahison commise au préjudice du pays, la trahison qui lèse un autre pays constitue un acte analogue au premier, et c'est ainsi que doit le considérer cet autre pays lorsqu'il s'agit de délits commis contre lui dans le premier État.

Un État qui punit la falsification de la monnaie nationale, mais non pas celle des monnaies étrangères, ouvrira, en suivant l'opinion contraire, un vaste champ à l'impunité des falsificateurs de la monnaie des pays voisins; car la falsification de la monnaie nationale est un délit différent de la falsification de la monnaie étrangère. Il en résulterait que s'il n'y avait pas d'exception à la règle générale — ce qui a lieu d'ailleurs dans presque toutes les législations qui punissent les délits contre l'honneur, la sécurité et le crédit de l'État, sans considérer si ces délits sont ou ne sont pas prévus par la *lex loci actus*, — le coupable ne pourrait pas non plus être puni sur le territoire du pays lésé. Voilà pourquoi, nous le répétons, nous croyons que cette condition doit être interprétée dans ce sens que dans le pays de l'acte des délits analogues doivent être punis, de telle sorte que la similitude des faits

punissables soit l'unique chose que l'on doive considérer, sans avoir à tenir compte de la similitude dans la qualification des délits et encore moins de l'identité dans les peines.

Nous croyons très utile de consigner dans les législations la règle par laquelle les délits commis à l'étranger ne pourront tomber sous le coup de la juridiction locale, si ce n'est lorsque le délinquant n'aura pas été jugé et condamné par les tribunaux du pays où l'acte délictueux a été commis, ainsi que cela est dit à l'article 4 du Code pénal italien et à l'article 3 du Code d'instruction en matière pénale du Pérou et dans presque tous les Codes des pays civilisés; car omettre cette règle serait sanctionner une injustice en imposant une peine double pour un seul fait. Le principe du *non bis in idem* est de la plus élémentaire équité.

La jurisprudence française cependant n'a pas toujours été de cet avis; par un arrêt de la Cour de cassation, en date du 21 mars 1862, il a été déclaré qu'il faut faire abstraction en France des jugements prononcés à l'étranger.

Molinier pense qu'on ne doit prendre en considération la condamnation prononcée à l'étranger, que pour déterminer la durée de la nouvelle peine, en tenant compte de celle déjà subie.

A notre avis, malgré l'opinion autorisée de cet auteur, la règle du *non bis in idem* ne saurait être méconnue, et il serait injuste de soumettre le délinquant à un nouveau jugement, de même qu'il serait offensant pour l'autre pays de reviser sa sentence et de rectifier son jugement en examinant la cause à nouveau. Si la *lex loci actus* est plus bénigne ou

si les juges locaux ont condamné le coupable à une peine moins forte, il serait injuste également d'augmenter le châtement dont personne n'est à même d'apprécier l'importance proportionnée au délit, si ce n'est le juge du lieu où le délit a été commis.

Le fait d'avoir déjà été jugé hors du pays, ne pourra toutefois pas être invoqué par le délinquant, si ce n'est dans le cas où la justice aura été satisfaite, c'est-à-dire quand l'auteur a été non seulement poursuivi, mais aussi jugé selon les formes et qu'il aura subi la peine tout entière; ou bien lorsqu'il y aura prescription de la peine, ou que le coupable aura été légalement gracié, ou, enfin, s'il a été acquitté, dans le cas d'une sentence passée en force de chose jugée. Le contraire aurait des conséquences déplorables pour la bonne administration de la justice, qui deviendrait alors lettre morte.

Il peut se présenter une difficulté digne d'être examinée, lorsqu'il s'agit de délits provenant d'un seul fait ou de délits susceptibles d'être qualifiés de deux ou de plusieurs façons.

Supposons, par exemple, le cas d'un individu ayant violé une femme avec laquelle il est lié par des liens de parenté tels que le viol puisse être qualifié d'inceste. Si le délinquant a déjà été jugé à l'étranger pour viol, pourra-t-il être poursuivi pour inceste, malgré la condamnation étrangère retombant sur le même fait?

De même, supposons le cas d'une escroquerie commise au moyen de la falsification d'une signature. Pourra-t-on, dans un pays, poursuivre le

coupable pour faux, lorsque dans l'autre il aura été jugé pour escroquerie ?

En général, un fait ayant déjà été puni à l'étranger, ou bien puni à l'étranger à un point de vue différent, peut-il autoriser le juge d'un autre État à intenter d'autres procès en raison des aspects divers que le délit peut présenter ?

C'est une question difficile à résoudre et à laquelle il est impossible de donner une réponse satisfaisante. A notre avis, cependant, le sujet peut être jugé en raison de l'aspect différent d'un même acte, ou en raison du caractère différent du délit, attendu que cet aspect constituera une qualité du fait qui le présentera comme différent de celui ayant primitivement été jugé dans l'autre pays. Il nous semble que, pour observer le principe du *non bis in idem*, il doive y avoir identité du fait même, ainsi que de l'aspect sous lequel il aura été considéré, c'est ce que n'arrive pas ici. D'autre part, si la loi du pays où le délit a été jugé et la loi de celui où l'on va instruire à nouveau admettent des enquêtes successives devant les tribunaux en raison de divers aspects d'un même fait, il n'est pas douteux que le criminel ne puisse être poursuivi une seconde fois. Le fait, pour l'État où le délinquant a été primitivement jugé, d'admettre des enquêtes successives, signifie que lui-même n'attribue pas un caractère d'immutabilité à ses sentences, lorsque le délit est tel que le procès n'a pu envisager toutes les faces ou tous les aspects.

Enfin, les législations exigent le retour de l'inculpé au pays. Cela est équitable, car la justice demande que l'accusé puisse se défendre devant

elle des charges portées contre lui, afin d'éviter ainsi les erreurs judiciaires assez fréquentes dans les jugements par contumace, d'autant plus que, dans les cas en question, les enquêtes pour établir des preuves sont extrêmement difficiles, puisqu'il s'agit de faits s'étant passés en pays étranger.

Le fait d'exiger le retour du coupable est une *reconnaissance expresse du principe territorial de la loi nationale*.

Bismark crut un moment que le coupable pourrait être poursuivi hors du territoire; mais, exprimée en cette forme, l'opinion du chancelier fut rejetée par les législateurs allemands, qui trouvèrent plus acceptable l'opinion ayant prévalu en France, à savoir que, pour être poursuivi en France, le coupable doit être présent sur le territoire français. Ce retour, selon les idées françaises, pour expliquer le jugement, doit avoir lieu soit par la volonté du coupable, soit en vertu d'une demande d'extradition. On cite à l'appui de cette opinion un arrêt rendu le 18 frimaire de l'an VII, déclarant qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre les émigrés qu'une tempête avait jetés à Calais, attendu « qu'il est hors du droit des nations policées de profiter de l'accident d'un naufrage pour livrer même au juste courroux des lois des malheureux échappés aux flots ».

L'interprétation française est extrêmement généreuse en ne voulant pas, pour poursuivre le coupable, profiter de faits matériels inévitables. Nous croyons cependant que le retour volontaire ou involontaire du délinquant ne peut déterminer en soi l'application ou la non-application de la loi; et

il nous semble que la théorie du retour volontaire, si louable qu'elle soit au point de vue de la libéralité dans le jugement, soumet à un élément accidentel et à une considération secondaire le caractère obligatoire et général de la loi.

Le Code italien, articles 5 et 6, parle seulement du retour du délinquant sans s'occuper des motifs qui le déterminent ni de la façon dont il s'effectue.

Dans les pays qui exigent le retour volontaire du coupable, il peut arriver que ce retour s'étant effectué contre la volonté du criminel, ce dernier reste ensuite indéfiniment dans le pays. Il est certain qu'en pareil cas le caractère primitivement forcé du retour ne peut être allégué pour justifier le mépris de la loi. Quelle que soit l'extension que l'on veuille donner à l'opinion française et à celles qui sont d'accord avec elle, il est certain que l'interprétation contraire serait inacceptable. Ce qui serait équitable pour que la loi ne fût pas violée, si l'on veut être généreux, serait de fixer un délai raisonnable dans lequel le coupable aurait à s'éloigner du pays, de telle sorte que si à l'expiration de ce délai il ne l'avait pas fait, les tribunaux locaux seraient compétents pour connaître du délit et le juger dans la même forme et les mêmes conditions que si le retour avait été volontaire. Si on n'accepte pas cet avis, le bannissement du délinquant s'impose comme une mesure de sûreté, de sanction et de défense sociale.

Quand les lois exigent une plainte de la partie offensée ou lésée par le délit, il n'est pas douteux que c'est à celle-ci qu'il incombe de rendre le fait pal-

pable, en fournissant au juge les preuves nécessaires de l'accomplissement de l'acte. Ce point est de la justice la plus élémentaire pour éviter des plaintes et des accusations non fondées qui pourraient être dues uniquement à des haines et à des mauvais vouloirs particuliers.



CHAPITRE III. — DES EXCEPTIONS AUX RÈGLES GÉNÉRALES, FONDÉES SUR LE CARACTÈRE PERSONNEL DU SUJET ACTIF DU DÉLIT.

Nous avons, dans les chapitres précédents, étudié les règles générales au moyen desquelles on cherche à résoudre les conflits des lois pénales des divers pays. Nous avons ensuite exposé notre façon de penser à cet égard et cité brièvement les dispositions positives de quelques pays et la jurisprudence suivie par eux dans certains cas particuliers. Nous avons vu, enfin, qu'il y a des exceptions aux règles acceptées pour chaque pays, exceptions basées sur le caractère spécial de quelques délits particuliers, tels que la piraterie, le trafic de nègres, etc. Nous allons à présent examiner un autre genre d'exceptions basées sur la qualité de l'auteur du délit et que nous nommerons *subjectives* pour les distinguer des autres, desquelles nous avons déjà parlé et qui sont, à proprement dire, *objectives*.

La qualité de la victime — quand c'est un personnage étranger — ne peut pas produire dans des cas normaux un conflit pénal ; car c'est un principe reconnu par tout le monde, que la défense des droits appartient à chaque autorité territoriale. Si cette autorité ne veut ou ne peut pas agir d'une

manière efficace, le conflit atteindra le terrain diplomatique et politique, ce qui lui fera perdre tout intérêt pour nous; il aura alors une réclamation diplomatique à faire pour exiger l'efficacité de la sanction pénale prévue dans les lois locales, ou, encore, pour exiger une substitution temporaire ou définitive de l'autorité nationale incapable par une autorité étrangère puissante.

Un pays est obligé de protéger et de garantir la sûreté et les droits d'un personnage étranger; mais ce devoir rentre dans l'ordre pénal interne, sans qu'on puisse exiger ou dispenser une mesure exceptionnelle ou plus active, sauf pour des raisons de politique et de courtoisie, qui sont en dehors de la sphère des choses que nous étudions ici.

Les exceptions dont nous allons parler sont basées sur l'*immunité* pénale attribuée à certains personnages en vertu des fonctions officielles qu'ils remplissent ou de la situation particulière qu'ils occupent dans un pays étranger, ce qui les place dans une position privilégiée par rapport au pouvoir pénal de l'État.

Ces personnages peuvent être classés en trois groupes, ce qui nous oblige à diviser aussi en trois sections différentes le présent chapitre, à savoir : les chefs d'État, les représentants diplomatiques et les agents consulaires.

Nous étudierons séparément chacune de ces catégories, essayant de chercher les raisons sur lesquelles est fondée l'immunité respective, et combattant celle qui, à notre avis, manquera de base réelle. Nous examinerons de même la justice ou l'injustice avec laquelle on prétend étendre le privi-

lège à d'autres personnes, parce qu'elles font partie de la suite ou bien appartiennent à la famille du personnage privilégié. Enfin, nous nous occupons de l'extension *réelle à donner à l'immunité personnelle*, en la faisant valoir par rapport au domicile ou à des choses appartenant au sujet privilégié.

Bien que la jurisprudence internationale moderne admette, en principe, l'existence de l'immunité dont nous traitons ici, peu d'auteurs sont d'accord entre eux sur sa portée et ses limites, et il n'en manque pas qui la nient absolument. On reconnaît, par exemple, l'immunité des souverains et l'on nie celle des présidents de république. On discute celle qui, de l'avis de certains écrivains, appartiendrait aux personnes de la suite des princes et on l'accepte ou on la rejette pour les consuls. Il en est de même en ce qui concerne la portée et les effets de l'immunité : les uns trouvent qu'elle peut exister seulement en matière correctionnelle, d'autres l'étendent jusqu'aux crimes, et, enfin, des auteurs lui donnent une si vaste envergure qu'ils croient convenable de l'appliquer non seulement aux affaires d'ordre pénal, mais aussi aux questions civiles.

Toutefois, avant d'aborder l'étude de ces problèmes et d'examiner chaque cas en particulier, nous devons préciser ce que nous avons nommé *l'immunité*, d'autant plus que ce concept est parfois confondu avec d'autres essentiellement différents, à savoir *l'inviolabilité* et *l'exterritorialité* ou *extraterritorialité*.

L'immunité, que le baron Ch. de Martens

nomme *indépendance*, est le droit de ne pas se trouver placé sous la juridiction ni l'autorité de l'État dans lequel réside celui qui jouit d'une condition privilégiée; c'est le droit de n'être soumis à aucune juridiction, ni à aucune autorité locale (1). Peu importe que l'action de l'autorité soit juste et motivée par des actes du coupable qui la rendent légitime : l'immunité n'admet pas d'explications, elle rend le délinquant libre vis-à-vis du pouvoir local, qui ne peut agir contre lui pour aucun motif ni sous aucun prétexte.

L'*inviolabilité* est quelque chose de plus général. C'est l'expression de la sûreté personnelle de celui qui en jouit; c'est le droit à une protection plus vigilante, plus entière et plus efficace; c'est une prérogative prescrivant la défense contre les attaques qui peuvent venir, soit du gouvernement ou des autorités du pays, soit des particuliers, et que le gouvernement doit empêcher.

L'*exterritorialité* est simplement une fiction par laquelle on suppose que celui qui en jouit n'est pas sorti de son pays, afin qu'il demeure soumis à ses lois propres.

Contrairement à ce qu'en pensent certains auteurs, l'exterritorialité, à notre avis, est une conséquence de l'immunité et non point la cause de celle-ci; *c'est l'explication et la définition de l'état de choses produit par elle*. Car l'immunité place celui qui en jouit en dehors de l'action des lois locales, mais l'individu en question devant néanmoins être

(1) P. PRADIER-FODÉRÉ, *Cours de droit diplomatique* (Paris, 1881), t. II, p. 39.

soumis à une loi quelconque, et qui est celle de sa patrie, c'est la raison pour laquelle on a adopté la fiction de sa présence continue sur son territoire national.

Ayant l'occasion de revenir plus d'une fois sur ces points au cours du présent chapitre, nous préférons ne pas insister ici là-dessus et nous contenter de ce qui a été dit plus haut.

PREMIÈRE SECTION. — *Immunité pénale
des chefs d'État.*

§ 1^{er}. — *Personnes au bénéfice de l'immunité.*

L'immunité pénale des souverains régnants est, à n'en pas douter, la plus généralement admise, et les auteurs anciens ou modernes sont peu nombreux qui se refusent à la reconnaître.

Quelles sont les personnes jouissant de cette immunité? Et qui faut-il comprendre sous cette dénomination de souverains régnants?

Ceci est une question étrangère à notre sujet et qui, d'ailleurs, n'offre aucune difficulté pratique, quelles que soient les discussions théoriques sur l'opportunité qu'il y a d'attribuer la qualité de monarque ou de souverain. Sans quitter le terrain spéculatif, il y en a, en effet, qui croient qu'un souverain est uniquement celui entre les mains duquel sont concentrés tous les pouvoirs de la nation, alors que d'autres pensent que c'est celui qui personnifie, en la représentant, la souveraineté de l'État, et qui, étant placé plus haut que tous

dans l'échelle politique et administrative, quoique n'ayant pas, entre ses mains, le *summum* de pouvoir, est, néanmoins, souverain, en ce sens qu'il possède la place hiérarchique et le pouvoir les plus élevés vis-à-vis des autres organes de l'État. C'est ce qu'on appelle la *souveraineté du prince*, pour la distinguer de la souveraineté proprement dite, c'est-à-dire de la *souveraineté de l'État*.

Quoi qu'il en soit, nous répétons qu'en droit international et pour le sujet que nous traitons, il suffit de dire qu'un monarque ou souverain est le premier magistrat d'un pays, qui, tenant en ses mains tous les pouvoirs ou exerçant seul le droit d'harmoniser et de régler les différents pouvoirs de l'État dans leurs relations mutuelles, règne de fait avec un pouvoir constitutionnel ou absolu, et représente pour les étrangers la personnification de la souveraineté de l'État. Un souverain est, par conséquent, le premier représentant de sa nation devant les pays étrangers et occupe, par suite, une situation internationale déterminée. Il n'est pas *une personne de droit international*, comme dit Despagnet, attendu que le droit international n'a pour sujets que les États eux-mêmes. Les souverains font partie intégrante de l'État à la tête duquel ils sont placés et ne doivent être considérés que comme représentants de leurs pays respectifs. C'est comme tels qu'ils doivent être traités et c'est à ce titre qu'ils doivent les privilèges qu'on leur attribue en droit international (1).

Le fait de représenter la souveraineté est l'attribut

(1) DESPAGNET, *op. cit.*, § 253.

essentiel qui distingue le monarque. La souveraineté complète du chef de l'État n'est reconnue que dans les monarchies absolues; mais la tradition et la conception historique du pouvoir royal attribuent au monarque constitutionnel le nom de souverain, bien qu'il n'exerce pas *tous* les droits souverains, mais seulement quelques-uns d'entre eux, presque dans les mêmes conditions que les présidents de république. Néanmoins, ainsi que le dit Bluntschli, le monarque seul possède la *qualité personnelle* de souverain, que le président de république n'a pas, tout en exerçant, lui aussi, des pouvoirs souverains(1). Peu importe donc que le prince soit héréditaire ou électif; qu'il s'appelle empereur — appellation d'origine militaire — ou roi — appellation d'origine civile — ou prince régnant. Peu importe qu'il soit absolu ou constitutionnel; qu'il dise avec Louis XIV, « l'État c'est moi », ou comme le grand Frédéric de Prusse : « le roi n'est ni le propriétaire du pays, ni le maître du peuple, ni l'État en soi, mais le premier serviteur de l'État ». Tout ceci n'a guère d'importance pour le point de vue que nous étudions; pour nous, le souverain est le représentant de la souveraineté de son pays, *celui qui est chargé de personnifier cette souveraineté dans les rapports avec les autres peuples.*

Le caractère souverain du monarque dans les monarchies constitutionnelles actuelles a une valeur historique; par conséquent, même si le roi ne gouverne pas, s'il n'a entre les mains que la

(1) J.-G. BLUNTSCHLI, *Derecho Público universal*, traduction espagnole de A. García Moreno et J. Ortega García (Madrid, 1880), première partie, livre VII, chap. IV, t. 1^{er}, p. 417.

mission d'équilibrer et de régler les pouvoirs de l'État, s'il est seulement le chef de l'exécutif, il est quand même certain que le souverain, personnification de la souveraineté et signe visible de cette dernière, existe en lui. Mais il est certain aussi qu'il n'exerce pas cette souveraineté dans toute son étendue. Plus encore, considérant dans son sens le plus restreint le mot « souveraineté », nous dirons qu'il ne l'exerce pas, car la souveraineté n'est pas compatible avec les restrictions et les atténuations du pouvoir actuel des monarques constitutionnels. Il n'en est pas moins certain toutefois que le roi ou l'empereur représentent la souveraineté nationale, qu'ils sont les représentants autorisés de leurs peuples, quelles que soient les fonctions qu'ils exercent de fait; de sorte que les prérogatives et les droits, basés sur cette représentation, doivent leur être attribués au même titre qu'ils étaient attribués aux anciens rois et seigneurs absolus.

Nous allons à présent étudier les diverses théories proposées pour expliquer l'immunité pénale des monarques à l'étranger, nous réservant néanmoins de parler plus en détail de certaines d'entre elles qui, ainsi que l'exterritorialité, s'appliquent aux agents diplomatiques, relativement auxquels la question d'immunité a plus d'intérêt en pratique qu'en ce qui concerne les rois ou les princes régnants.

§ 2. — *Théorie du caractère sacré du souverain.*

Certains auteurs basent les immunités des monarques à l'étranger sur ce qu'ils nomment la

sainteté ou le *caractère sacré* du souverain, concept mal défini, qui peut aussi bien avoir une origine religieuse et théocratique, qu'être l'expression d'une fiction, ou, encore, indiquer tout simplement que le roi doit jouir de droits et de privilèges analogues à ceux dont jouissent les choses saintes. Quoi qu'il en soit, nous ne saurions attribuer l'origine de cette théorie à aucune autre source qu'à l'ordre d'idées qui régna parmi certains philosophes de l'antiquité et du moyen âge, lesquels attribuaient une origine divine non seulement à l'autorité en soi, mais aussi au droit qu'avaient telle caste ou tel personnage particulier d'exercer le pouvoir. On s'explique ainsi qu'ils aient cherché à fonder sur un principe d'ordre suprahumain les immunités du monarque à l'étranger. Aujourd'hui on cherche la raison d'être des phénomènes politiques et sociaux dans des motifs plus humains et moins élevés. Bien peu nombreux sont, au siècle dernier, les internationalistes qui, comme Phillimore (1), vont jusqu'à présenter le caractère sacré du souverain comme principale ou unique base des immunités dont nous traitons ici et qui, contrairement à la majorité des auteurs modernes, croient même que l'intangibilité du monarque comme tel est un droit sacré et quasi divin.

Si le caractère de *persona sancta* était la cause de l'immunité, nous ne croyons pas qu'il puisse exister de moyen plus sûr pour enlever ce caractère à celui qui en est revêtu, que le fait, pour lui,

(1) PHILLIMORE, *Commentaries upon International Law* (2^e édition, 1871), chap. VIII, § 176.

de commettre un acte délictueux ou immoral, incompatible avec la vertu qu'implique la sainteté. Ce serait, en effet, une ironie suprême qu'un *saint* qui, fort de sa sainteté, se mettrait à commettre des actes répréhensibles sans pouvoir, néanmoins, perdre pour cela la sainteté.

Bynkershoek dit avec beaucoup de raison que, si sacrée que soit une personne, elle n'est aucunement atteinte dans son inviolabilité par le fait d'être appelée devant la justice. L'empereur Marc Antonin, dans un de ses rescrits, qualifie acte de violence la conduite d'une personne qui demande son dû par une autre voie que celle de la justice. Les sacerdotés, les vierges, les vestales, les tribuns du peuple étaient des *personæ sacræ*, et malgré cela on pouvait les citer en justice (1).

§ 3. — *Théorie de l'exterritorialité.*

On a essayé aussi de baser l'immunité pénale des souverains sur une autre fiction, suivant laquelle le monarque, bien qu'il se trouve à l'étranger, est supposé n'avoir pas quitté son pays. Si de fait le roi se trouve dans un autre pays, de droit son domicile et la dignité qu'il revêt sont toujours *exterritoriaux*, c'est-à-dire qu'ils se trouvent soumis à la loi de l'État du souverain, devenant par là indépendantes du pouvoir local en tout ce qui se rapporte aux lois pénales.

(1) DE BYNKERSHOEK, *Traité du juge compétent des ambassadeurs, tant pour le civil que pour le criminel*, traduction française de Jean Barbeyrac (La Haye, 1723), chap. V, § 6, p. 52.

Sans anticiper sur ce que nous aurons à dire plus tard au sujet de cette fiction, nous croyons en général que si l'on essaie de fonder un droit sur quelque chose qui est uniquement une création théorique et imaginaire, manquant d'existence réelle, on arrive à donner aussi un caractère fictif au droit même qu'il s'agit précisément de rendre effectif.

Nous avons vu que les tribunaux d'un pays possèdent, en certains cas, la compétence juridique pour connaître des délits commis à l'étranger; par conséquent, si l'exterritorialité des princes régnants était complètement assimilée à la véritable exterritorialité, il s'ensuivrait qu'il y aurait des cas dans lesquels il serait permis de juger le souverain, ce qui est contraire à l'immunité, au sens exact du terme qui implique l'indépendance pénale sans réserves ni exceptions. Il s'ensuivrait, de plus, que la fiction aurait plus d'importance et plus de valeur que la réalité, ce qui serait absurde.

A notre avis, cette fiction répond certainement, quoique jusqu'à un certain point seulement, ainsi que nous venons de le voir, à la situation spéciale créée par l'immunité; mais nous ne croyons pas qu'elle puisse lui servir de base. Nous répéterons ce que nous avons déjà dit au début de ce chapitre, à savoir que l'exterritorialité est la manifestation extérieure de l'immunité; elle en est le symbole. Si elle existe, c'est parce que l'immunité lui donne naissance, créant une situation dans laquelle, par l'application des lois de la patrie, un lieu situé sur le territoire d'un autre pays arrive à être considéré comme faisant partie intégrante de la patrie.

A force d'appliquer la fiction, à la manière d'une formule commode pour expliquer la situation des personnes qui jouissent de l'immunité, on est arrivé à oublier le fondement véritable de l'immunité pour ne plus retenir que la formule. L'habitude a fait ensuite qu'une véritable inversion se produise : si c'était d'abord l'immunité qui donna naissance à la fiction d'exterritorialité, après c'est la fiction qu'on a utilisée pour expliquer l'immunité.

§ 4. — *Notre opinion.*

Selon nous, l'indépendance d'un souverain, par rapport aux tribunaux locaux, n'a d'autre base que *le caractère représentatif du souverain*. C'est, si l'on veut, une concession faite par le pouvoir territorial en l'honneur du pays dont le monarque est le premier et le plus autorisé des représentants. C'est, encore, un devoir de courtoisie auquel on ne saurait faillir sans offenser la dignité de l'autre État et sans manquer gravement aux devoirs d'une nation envers une autre. Mais, c'est aussi un acte de convenance, attendu qu'un procès judiciaire, étant outrageant pour le pays représenté par le monarque, amènerait de graves conflits internationaux et peut-être même la guerre. C'est, enfin, une nécessité, car l'indépendance d'un État ne saurait être respectée, si on pouvait soumettre la personne du représentant de sa souveraineté à une autorité étrangère.

Nous avons dit que, même dans les monarchies modernes, le monarque est le premier représentant du pays, et que cette qualité représentative est la

base *ultime* et exclusive de l'immunité. Mettre le souverain en jugement équivaldrait à mettre en jugement le pays, parce que la personnalité individuelle du premier disparaît jusqu'à un certain point devant son rang de monarque de tel ou tel peuple, dont la dignité serait atteinte, car ce serait soumettre ce peuple, en la personne de son représentant, aux lois et aux tribunaux étrangers.

Nous devons dire qu'en général cette question n'a pas été étudiée par les auteurs de droit international, qui se sont contentés d'exposer leur opinion là-dessus sans examiner les bases sur lesquelles ils s'appuyaient. Il est certain que la question est plutôt théorique que pratique, car l'honneur des souverains fait supposer que la jurisprudence n'aura pas l'occasion de s'occuper d'une affaire semblable.

Les jurisconsultes anglais Duck et Zouch, ainsi que d'autres internationalistes anciens et modernes, nient absolument l'indépendance des souverains par rapport aux tribunaux locaux étrangers en matière pénale. Bynkershoek dit à ce sujet que si un prince agit comme un véritable bandit, ne respectant ni la vie, ni les biens, ni l'honneur de ceux qu'il veut insulter, et portant partout la terreur et l'épouvante, il est certainement permis de l'arrêter et même de le faire mourir; mais, ajoute-t-il, si l'on va jusqu'à lui prendre la vie, je préférerais que cela fût fait comme dans une bagarre, « *dans une espèce de mêlée* », plutôt que par un acte de procédure judiciaire (1).

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. III, § XVIII.

Nous trouvons surprenant qu'un auteur aussi consciencieux que Bynkershoek conseille un pareil procédé.

Pour les raisons de convenance entre peuples dont nous avons parlé, et vu les graves risques que l'on courrait d'engendrer un conflit politique, nous ne croyons pas qu'il soit possible d'accepter l'opinion de Duck, Zouch, etc., et bien moins encore les moyens signalés par Bynkershoek. Suivre un tel procédé, serait changer la justice en quelque chose d'irrationnel et de brutal. Lorsqu'un souverain enfreint les devoirs imposés par la morale, pour des causes graves, il vaut mieux obtenir son départ immédiat du territoire, mais en employant tous les égards et les ménagements dus à sa qualité de premier représentant d'un autre pays.

Il est certain que l'immunité d'un personnage peu scrupuleux ne saurait exempter un État de la protection qu'il doit à ses sujets, quelle que soit la qualité de celui qui attaque leurs intérêts. Avant de respecter un droit étranger, l'État a le devoir de remplir ses propres obligations; de plus, il faut remarquer que l'expulsion dont nous venons de parler ne constitue en aucun cas une mesure d'ordre pénal, mais un acte administratif destiné à la défense sociale. Pour arriver à effectuer l'expulsion que l'on désire, on évitera l'emploi de mesures violentes et, avant tout, l'on adoucira autant que possible la rigueur des moyens extrêmes; car peut-être les conséquences internationales causées par le remède seraient-elles plus regrettables que les dommages produits par le mal auquel il s'agit de remédier.

L'expulsion, telle que nous l'indiquons ici, aurait l'avantage d'éviter les difficultés de l'une comme de l'autre extrémité; comme elle n'est pas un acte pénal, le pays ne soumettrait pas à sa loi le souverain et respecterait l'immunité de celui-ci; mais, en même temps, il remplirait son devoir strict et inéluctable de défendre ses propres intérêts nationaux et ceux de ses sujets, menacés ou violés par l'agresseur.

En résumé, nous ne repoussons pas la fiction d'exterritorialité; au contraire, nous l'acceptons volontiers, non pas pour fonder sur elle le principe d'immunité, mais comme dérivant de ce dernier, lequel, à son tour, s'inspire d'une idée de courtoisie internationale due au caractère représentatif du souverain et à la nécessité de ne pas offenser la dignité d'un peuple étranger, en le soumettant aux lois nationales en la personne de son souverain.

De plus, les cas où des souverains ont été jugés à l'étranger sont rares et l'on peut affirmer qu'ils furent tous dus à des causes politiques et non à des raisons d'ordre judiciaire proprement dit. Tel fut, par exemple, le jugement suivi de condamnation, dont fut victime la reine Marie Stuart d'Écosse. Il y a eu néanmoins un auteur qui, pour faire rentrer dans la règle ce cas exceptionnel, prétendit que lorsque Elisabeth fit juger la malheureuse reine, cette dernière n'était déjà plus reine, et qu'elle était rentrée dans la vie privée comme simple particulière (1).

(1) STEPHANUS CASSIUS, *De jure et judice legatorum*, sect. II, § 25.

Un exemple analogue, que l'on cite d'habitude, fut celui de Robert, roi de Naples, dont Henri VII confisqua les États en 1313. Cette sentence fut annulée par le pape Clément V, qui lui refusa toute valeur, entre autres raisons parce qu'elle avait été prononcée en dehors du royaume de Henri VII, à Pise.

On peut citer encore le cas de Conradin qui, en 1258, fut jugé et décapité par ordre de Charles d'Anjou, seigneur de Naples et de Sicile, et celui de Jean de Naples, au milieu du XIV^e siècle.

Fiore fait observer que si le particulier attaqué par le souverain emploie la force dans l'exercice de son droit de légitime défense, le dommage souffert par le souverain ne constituera jamais une violation du droit international (1), ce qui, d'ailleurs, est absolument juste, car la qualité de celui qui agit illégalement n'a aucune importance par rapport au droit de légitime défense, lorsque l'auteur de l'action illégale est privé d'autorité sur le territoire. Cette question se rapportant à celle de l'inviolabilité et ne touchant d'ailleurs que de fort loin au droit pénal, dans lequel elle ne forme pas une exception, nous nous contenterons de signaler ici l'opinion de Fiore.

§ 5. — *De l'extension du privilège.*

Du moment que c'est la représentation nationale qui est la source de l'immunité, il s'ensuit logiquement que seul le souverain qui, *de fait*, possède la

(1) FIORE, *op. cit.*, p. 322.

représentation, peut en jouir, et il faut, par conséquent, la refuser aux rois détrônés ou qui ont abdicqué, ainsi qu'aux prétendants aussi longtemps qu'ils n'occupent pas effectivement la position de roi et souverain d'un pays. Cependant, la règle contraire a été suivie quelquefois; ainsi procéda, par exemple, Louis XIV, à l'égard d'un fils de Jacques II, jusqu'à ce que la paix d'Utrecht, en 1713, eût légitimé la nouvelle dynastie.

Quelle que soit la pratique et quelles que puissent être les concessions de courtoisie internationale ou de monarque à monarque, de famille royale à famille royale, le droit à l'immunité se trouvant fondé sur la représentation d'une nation et sur un devoir de courtoisie envers le pays dans la personne de son représentant, il semble qu'il n'y ait aucune espèce de raison pour que sur le terrain du droit un État soit obligé d'accorder l'immunité à un autre qu'au souverain. S'il l'accorde néanmoins, c'est exclusivement pour des raisons de convenance particulière ou bien en vertu d'une extrême courtoisie.

Quelques-uns, toutefois, réclament aussi ce privilège pour les princes héritiers ainsi que pour les rois et reines consorts. Mais, nous le répétons, le droit attribué au souverain lui est dû parce qu'il est le chef d'une nation et du pouvoir exécutif de celle-ci et parce qu'ainsi il représente le pays; ce droit ne peut, par conséquent, être étendu, si ce n'est comme acte de courtoisie spéciale, à aucun autre, pour la simple raison que celui-ci possède l'espoir d'arriver plus tard à exercer cette représen-

tation. Bluntschli et Heffter défendent l'opinion contraire (1).

Despagnet croit que les membres de la famille d'un souverain doivent jouir de toutes les immunités qui appartiennent au souverain lui-même, à condition que ces personnes fassent à l'étranger partie de la suite du monarque, voyageant en sa compagnie (2). Et cette opinion nous conduit à examiner la question de savoir si les suites des souverains jouissent de l'immunité.

Il est logique de le nier. Car, après avoir nié le droit des princes à l'immunité, il n'y a aucune raison qui puisse justifier une concession quelconque sous ce rapport quant aux personnes de la suite, qui ne possèdent aucun caractère représentatif.

Il y a des auteurs qui, sans reconnaître expressément aux suites des souverains le privilège de l'indépendance pénale, le leur attribuent tacitement, en admettant que le souverain exerce un certain droit de juger et de condamner lui-même, indépendamment du pouvoir local, les personnes faisant partie de sa suite. Ils citent à l'appui de leur avis la condamnation et l'exécution à Paris de Monaldeschi, personnage de la suite de la reine Christine de Suède, qui eurent lieu, en 1657, par ordre de la reine, qui châtia ce courtisan pour avoir révélé des secrets d'État.

Phillimore partage cet avis (3). Mais sans vouloir priver le souverain de certains droits d'autorité

(1) J.-G. BLUNTSCHLI, *Le Droit international codifié*, traduction française de M. Lardy, § 154 et s.; — HEFFTER, *op. cit.*, § 55.

(2) DESPAGNET, *op. cit.*, § 255.

(3) PHILLIMORE, *op. cit.*, t. II, p. 131.

sur les personnes de sa suite, nous croyons que l'on ne saurait d'aucune façon admettre qu'en dehors de son territoire il exerce une juridiction pénale. Car, de nos jours, aucun pays souverain n'est forcé de tolérer dans son domaine l'exercice d'une juridiction étrangère. C'est une question d'ordre public qui n'admet aucune interprétation différente.

Le prince peut, à l'étranger, exercer une autorité, dit Bynkershoek; mais non pas la souveraineté, car il est clair que pour ce qui est du ressort de la souveraineté de l'État dans lequel le monarque se trouve, ce prince ne peut accomplir aucun acte souverain (1). Ce serait avoir deux souverainetés dans un même pays, ce qui est contraire au concept de la souveraineté, exclusive par sa nature même. Rien n'empêche le souverain, pendant qu'il se trouve sur le territoire d'un autre, de s'abstenir d'exécuter certains actes; cela étant, il n'y a aucun motif de nier qu'il ait le pouvoir d'accomplir ceux qui offenseraient ou insulteraient le pouvoir public du pays dans lequel il se trouve.

F. de Martens fait remarquer que, de nos jours, les souverains ne possèdent même pas dans leur propre pays l'exercice de la juridiction pénale; à plus forte raison ne sauraient-ils prétendre l'exercer à l'étranger (2).

Quant au cas de Monaldeschi, cité par tous les auteurs qui veulent fonder sur lui une jurisprudence anachronique et impossible, nous devons observer que si effectivement sa condamnation et

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. III, § 4.

(2) F. DE MARTENS, *op. cit.*, partie générale, t. Ier, chap. II, § 83.

son exécution eurent lieu, néanmoins le procédé de la reine Christine fut reconnu illégal à l'époque même de ces événements, car les Français s'empressèrent de déclarer étrange, extrêmement blâmable, et en tous cas abusive, la façon d'agir de la reine de Suède (1).

Nous croyons, en outre, qu'à présent aucun État civilisé ne tolérerait un acte semblable, quand même il s'agirait de l'empereur d'Abyssinie, du sultan du Maroc ou de quelque autre souverain possédant le pouvoir absolu. Telle est l'opinion généralement admise par le droit international moderne et adoptée dans la pratique, laquelle a toujours refusé aux souverains le droit d'exercer le pouvoir pénal à l'étranger. Ainsi le jugea le gouvernement anglais lorsque, en 1878, il s'opposa à l'exécution d'une sentence de mort prononcée par le Shah de Perse contre un personnage de sa suite, pendant le séjour de ce souverain à Londres.

§ 6. — *Des conditions nécessaires pour qu'un souverain jouisse de l'immunité à l'étranger.*

Ayant admis comme règle que les souverains jouissent ou doivent jouir d'une immunité les mettant en dehors de la juridiction pénale des tribunaux locaux à l'étranger, il s'agit d'examiner si ce privilège leur appartient toujours et dans tous les cas, ou bien s'il ne doit leur être accordé que dans certaines conditions déterminées.

Si l'immunité était basée sur le caractère sacré de

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. III, § 4, p. 19.

la personne du souverain, le doute ne serait pas possible, attendu que le monarque devrait en jouir toujours à l'étranger, aussi longtemps qu'il conserverait ce caractère; or, on suppose que rien ne saurait l'en priver. Mais nous voyons que souvent les princes renoncent à l'exercice de leur indépendance légale en voyageant incognito, se plaçant ainsi de leur plein gré dans la position de simples citoyens.

L'immunité, nous l'avons dit plusieurs fois, est basée sur un devoir de courtoisie et une nécessité de convenances et de droit international envers le pays représenté par le souverain. Si l'intéressé, ainsi qu'il en a le droit, s'abstient temporairement d'exercer la représentation et renonce à ce privilège de courtoisie, rien n'est plus logique que d'accepter ce renoncement et de considérer celui qui le fait comme étant dépouillé de ses droits de représentation, puisqu'il désire renoncer momentanément à elle. Par conséquent, un prince qui voyage incognito se trouvera assujetti, comme n'importe quel particulier, à toutes les lois pénales du pays dans lequel il se trouve; mais le privilège lui étant acquis parce qu'il est le premier représentant d'un peuple, parce qu'il incarne, pour ainsi dire, et rend visible la souveraineté de l'État, dès l'instant où le monarque se fait connaître comme tel, c'est-à-dire dès l'instant où il reprend la représentation, les immunités consacrées par l'usage lui sont dues à nouveau.

Telle a toujours été la règle suivie dans la pratique, et nous pourrions citer plus d'un fait à l'appui. Ainsi, par exemple, le roi de Hollande se trou-

vant, en 1873, incognito à Vevey, fut condamné par les autorités locales à payer une amende, qui fut levée aussitôt que le souverain eut fait connaître sa qualité.

Il est possible, sans nul doute, de renoncer aux immunités expressément, au moyen d'un acte formel du souverain, déclarant se soumettre aux lois et autorités du lieu où il se trouve. Cela est indiscutable, car le monarque étant le représentant le plus autorisé de son pays et, de plus, en étant le suprême magistrat, la légitimité de son acte, en se dépouillant de la représentation, n'a pas à être examinée par le gouvernement étranger, pour lequel la parole du souverain est la seule digne de foi, quelles que soient les responsabilités constitutionnelles que celui qui renonce contracte à l'égard de son peuple.

Le renoncement à l'immunité peut aussi être tacite lorsqu'un monarque accepte des fonctions publiques sur le territoire d'un autre État, fonctions qui exigent, comme les fonctions militaires, par exemple, l'observance des lois et règlements qui les régissent. Et cela est naturel, attendu que l'ordre du pays exige que ses lois soient observées et obéies par tous les organes actifs qui le composent, y compris les princes étrangers qui, de leur plein gré, ont assumé ces fonctions(1).

La guerre coupe court à tous les devoirs de courtoisie existant entre deux pays. Il n'est donc pas douteux que pour que le droit en question puisse exister, il est nécessaire que les deux États, celui

(1) BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, § 130 à 132.

du monarque et celui dont ce dernier reçoit l'hospitalité, se trouvent en état de paix et aient de bons rapports entre eux.

En résumé, on peut dire que les conditions nécessaires pour qu'un souverain jouisse de l'immunité pénale devant les lois et les tribunaux étrangers sont : 1^o qu'il ait pénétré sur le territoire étranger en sa qualité de souverain d'un autre pays, pourvu que cette qualité lui ait été reconnue au préalable ; 2^o que, n'étant pas venu en qualité de souverain ou n'ayant pas été au préalable reconnu comme tel, le monarque fasse dûment connaître son identité ou bien que cette dignité lui soit officiellement reconnue ; 3^o que les deux États, celui du souverain et celui dont il reçoit l'hospitalité, se trouvent en rapports pacifiques ; 4^o que le souverain en question ne se soit pas soumis volontairement aux lois et tribunaux du pays dans lequel il réside.

§ 7. — *L'immunité pénale à l'étranger appartient-elle aux présidents de république?*

Nous avons vu que l'immunité judiciaire d'un souverain se base sur un devoir de courtoisie, de convenance et de nécessité envers le premier magistrat d'un pays, et sur une raison d'ordre international qui fait respecter le chef d'un État, en s'abstenant de soumettre ce dernier, en la personne de son représentant plus autorisé, aux lois locales, ce qui constituerait une offense à la dignité du pays sur lequel règne le souverain en question.

Néanmoins, en Europe certains auteurs, habitués à considérer ce privilège comme un droit inhérent à

la dignité royale et à la splendeur des monarchies, se sont refusés à reconnaître des prérogatives égales aux chefs des États démocratiques. Ils donnent comme prétexte que, d'après l'organisation des peuples républicains, les présidents de république sont simplement les représentants du pouvoir exécutif et qu'ils ne peuvent s'arroger la représentation de tous les pouvoirs qui constituent la souveraineté de la nation; que le président est un simple fonctionnaire employé par l'État, un administrateur plus qu'un gouvernant; et, enfin, que les personnages élus pour être présidents de république ne cessent pas d'être de simples particuliers et qu'ils ne sont que des mandataires, représentant le pays dans les limites étroites d'un mandat restreint.

Nous admettons que le président d'une république soit un simple mandataire et que la souveraineté appartienne à la nation; nous admettons aussi que le président soit seulement, le chef du pouvoir exécutif; mais nous ne pouvons cependant nier que, conformément à la constitution de toutes les démocraties, le président ne soit le représentant du pays, celui qui est chargé de diriger les relations internationales. Par conséquent, lorsqu'il voyage avec son caractère officiel et qu'il porte ostensiblement sa dignité représentative, il doit jouir de tous les privilèges que l'on accorde à cette dignité en pays étranger, et l'un de ces privilèges est de ne pas être soumis aux lois locales.

Il est certain que le président n'est que le chef du pouvoir exécutif; mais nous ferons remarquer que ceci est secondaire : l'immunité n'est pas conférée en raison du plus ou moins grand nombre

d'attributions appartenant à un fonctionnaire, mais uniquement en raison de son caractère représentatif, puisque, nous le répétons, c'est un privilège basé sur la nécessité de respecter la dignité nationale étrangère et non pas seulement la dignité personnelle du roi ou du président. D'autre part, nous voyons que dans les monarchies modernes les rois non plus ne possèdent, au fond, que la fonction de chef du pouvoir exécutif, et si nous nous mettons à comparer les attributions respectives, nous pourrions peut-être nous trouver en face de ce phénomène étrange qu'il existe des présidents de république à pouvoirs plus étendus que ceux que les constitutions monarchiques assignent aux rois. L'aphorisme, très connu, qui dit que « le roi règne mais ne gouverne pas », suffit, tout seul, pour détruire l'argumentation qui prétend se fonder sur le fait que le président ne gouverne pas.

Le fait que le président n'a qu'une dignité temporaire, n'est pas non plus une raison valable. Car l'immunité est accordée au caractère représentatif actuel du personnage, peu importe que ce dernier le possède à vie ou seulement pour un temps plus ou moins limité. Le devoir de courtoisie ne s'adresse pas, nous le répétons encore une fois, à telle ou telle personne en particulier, mais au pays représenté par la personne en question, soit en vertu d'un mandat tacitement conféré à toute une caste ou famille, soit en vertu d'un mandat spécial, ainsi que cela a lieu dans les républiques. Il est certain que le monarque représente son pays de telle façon que sa personnalité, en tant qu'individu, s'efface devant celle du roi; mais cela n'a aucune impor-

tance en ce qui concerne la question qui nous occupe. Tout ce qu'on pourra en conclure, c'est qu'un roi, même voyageant incognito, aura droit à certains égards spéciaux que ne pourra peut-être exiger un magistrat démocratique.

En outre, si, comme nous le verrons tout à l'heure, on reconnaît le privilège de l'immunité aux agents diplomatiques qui sont nommés par le président ou qui, en tout cas, sont porteurs de lettres de créances signées par lui, nous ne voyons pas la raison de refuser le même privilège au président. Il serait, en effet, absurde de reconnaître au subalterne plus de droits qu'au chef; et l'on ne saurait dire que, si ces droits sont accordés à l'inférieur, c'est parce que ce dernier a derrière lui un supérieur pouvant le rendre responsable de ses actes. Car, un président non plus ne restera jamais impuni, attendu que, grâce précisément aux limitations de son mandat, il y a des autorités et des tribunaux pouvant lui imposer une responsabilité véritable et réelle (1).

Citer un président de république devant un tribunal étranger, dit Fiore, équivaldrait à citer l'État lui-même devant ce tribunal, et juger le président de la république serait vouloir juger l'État, ce à quoi s'opposent les principes du droit des gens, qui affirment l'indépendance des États, qu'ils soient

(1) Cela, cependant, n'est pas absolu; car suivant certaines constitutions républicaines, le président n'est responsable que des infractions à la charte fondamentale de l'État; de sorte que le président ne peut pas être jugé pour infraction à des lois secondaires. Ce point nous semble très discutable ainsi dans les domaines de la théorie comme dans la pratique, surtout en ce qui touche aux lois de répression des délits communs.

royaumes, républiques ou empires. Bluntschli, Bello, Calvo et presque tous les auteurs modernes confirment l'opinion de Fiore (1).

Le respect dû aux monarques et aux présidents n'empêche pas que les uns et les autres doivent se conformer aux règlements de police du pays étranger où ils sont ; c'est un devoir qui leur est imposé pour les mêmes raisons de courtoisie sur lesquelles est basée leur immunité. Le personnage jouissant de l'immunité ne doit pas être puni ; mais cela ne l'exempte pas de l'obligation de se soumettre aux mesures dont la non-observation constitue une menace contre la sécurité et l'ordre du pays qui lui donne courtoisement l'hospitalité.

L'unique président de république dont, peut-être, on pourrait discuter le droit à ce privilège, est le président de la Confédération helvétique, qui n'est pas chef d'État proprement dit, mais président du Conseil fédéral, auquel appartient le pouvoir exécutif. Toutefois, puisque le pouvoir exécutif appartient au corps dans son ensemble, il serait plus logique alors d'accorder l'immunité aux sept membres qui le composent, en raison de leur participation à la représentation de l'État suisse (2).

(1) BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, § 128 ; — ANDRÉS BELLO, *Principios de Derecho Internacional*, notes de Martinez Silva (Madrid, 1883) ; — CALVO, *op. cit.*, t. 1er, § 529.

(2) Il peut être utile de faire remarquer que les membres du pouvoir exécutif suisse, ainsi que les membres du Tribunal fédéral, jouissent sur le territoire des États confédérés où ils exercent leurs fonctions, de l'immunité civile et pénale ; donc les conseillers fédéraux à Berne, de même que les juges fédéraux à Lausanne, ne sont pas soumis aux autorités des cantons de Berne et de Vaud, à moins qu'ils ne soient pas Bernois ou Vaudois respectivement.

§ 8. — *Immunité appartenant au Souverain Pontife.*

La situation particulière du Souverain Pontife depuis l'unification italienne et l'occupation de Rome par les troupes de Victor-Emmanuel, nous oblige à consacrer un paragraphe spécial à ses immunités actuelles au point de vue international.

Il ne s'agit pas, pour nous, d'étudier les origines et les bases du pouvoir temporel du Pape, ni d'examiner si ce pouvoir était ou n'était pas nécessaire pour que le Souverain Pontife pût exercer dans de meilleures conditions, et avec plus de garanties, la haute mission spirituelle qui lui appartient. Nous nous contenterons d'exposer la situation actuelle du Souverain Pontife, au point de vue de son indépendance juridictionnelle, nous abstenant de toute opinion personnelle sur ce point; nous dirons seulement que si l'on reconnaît le caractère international de la personnalité du chef du catholicisme, il faut lui accorder tous les droits et les privilèges dont jouissent les souverains régnants.

A la fin du XVIII^e siècle et au début du XIX^e, le pouvoir temporel des papes souffrit déjà diverses atteintes; les armées de la République conquièrent, en 1796, les États pontificaux, ce qui, en 1799, fut suivi de la captivité de Pie VI, puis du rétablissement du Saint-Siège en 1800, ensuite de l'usurpation de Rome par l'empereur des Français et de la captivité de Pie VII, sous l'étrange prétexte, allégué par Napoléon I^{er}, de mieux garantir ainsi la liberté du Pape. Enfin, le Congrès de Vienne rétablit le pouvoir temporel du Pape et le reconnut solennellement.

Les mouvements révolutionnaires de 1830 donnèrent l'alarme au Pape qui obtint l'appui de l'Autriche contre l'intention qu'on avait de proclamer la République romaine. La France s'opposa à une intervention autrichienne; mais elle contribua, malgré cela, en 1849, avec l'Autriche, l'Espagne et la Sicile, à raffermir le pouvoir temporel.

L'unité italienne ayant été proclamée, un accord entre la France et l'Italie fut signé en septembre 1864, imposant à cette dernière l'obligation de respecter l'indépendance des États pontificaux, tandis que la première s'engageait à retirer ses troupes de la ville de Rome. Les troupes françaises ayant été, en 1870, remplacées par la « légion d'Antibes », l'Italie envoya son armée contre la Ville Eternelle, et, le 20 septembre, après un court bombardement, les troupes du général Cadorna entrèrent dans la Rome des papes, par les brèches faites dans la Porta Pia. Le 2 octobre de la même année, un plébiscite solennel déclara l'annexion définitive des États pontificaux au royaume d'Italie, sous la domination de la maison de Savoie, qui fit de Rome sa capitale, installant sa Cour dans le palais du Quirinal.

La perte du pouvoir temporel des papes ne souleva aucune objection dans les chancelleries européennes, même dans ces chancelleries qui, auparavant, avaient, au Congrès de Vienne, solennellement reconnu le pouvoir temporel (1). Depuis, l'occupation s'est produite de fait, sans que, pour

(1) Seul un petit pays de l'Amérique espagnole, la République de l'Équateur, administré en ce temps-là par un président très catholique, García-Moreno, fit entendre sa protestation isolée.



cela, les Souverains Pontifes qui se sont succédé au Vatican aient consenti, jusqu'à ce jour, à accepter un tel ordre de choses.

De même que Napoléon, au début de l'invasion de Rome, s'était empressé de reconnaître l'indépendance matérielle et morale du Pape, de même le gouvernement de Victor-Emmanuel le proclama-t-il en 1870 et 1871. Le décret royal du 9 octobre 1870 qui, en son article 1^{er}, annonça l'annexion des provinces romaines au royaume d'Italie, disait en son article 2 : « Le Souverain Pontife conserve la dignité, l'inviolabilité et toutes les prérogatives personnelles du souverain »; et l'article 3 déclarait qu'une loi subséquente « déterminera les conditions aptes à garantir, même par des franchises territoriales, l'indépendance du Saint-Père et le libre exercice de l'autorité spirituelle du Saint-Siège. »

La loi du 13 mai 1871, nommée *loi de garanties*, qui n'a pas un caractère international, attendu qu'elle est un simple acte du Parlement italien pour lequel il ne fut tenu compte de la volonté d'aucun autre État, édicte les *garanties* — auxquelles elle donne le caractère de *privilèges* — dont, selon l'opinion du gouvernement italien, peut jouir le Saint-Siège. Cette loi n'a pas non plus été acceptée par le Souverain Pontife; elle fut, au contraire, repoussée par Pie IX dans son encyclique du 15 mai 1871 et elle a mérité depuis les protestations de Léon XIII et Pie X.

Par cette loi, le gouvernement italien s'engage à protéger le Pape, comme un souverain régnant, contre les attentats, les injures et les offenses. « Le

gouvernement italien rend au Souverain Pontife sur le territoire du royaume les honneurs qui lui sont reconnus par les souverains catholiques, » dit l'article 3; et l'article 12 ajoute : « Le Pape correspond librement avec l'épiscopat et tout le monde catholique, sans aucune ingérence de la part du gouvernement italien. » L'article 5 lui enlève toute souveraineté personnelle et territoriale, de sorte que, d'après cet article, certains édifices sont attribués au Saint-Siège *non comme des domaines, mais seulement avec le droit de jouissance*, ce qui priverait le Pape de toute juridiction temporelle. En vertu de cet article « le Souverain Pontife continue à jouir des palais apostoliques du Vatican et du Latran, avec tous les édifices, jardins et terrains qui en dépendent, ainsi que de la villa de Castel-Gandolfo, avec toutes ses attendances et dépendances. » L'article 7 établit toutefois qu'aucun officier ou agent de l'autorité ou de la force publique ne pourra s'introduire dans les palais et lieux de résidence habituelle ou temporaire du Souverain Pontife, ni en ceux où se trouverait réuni un conclave ou concile œcuménique, à moins d'y être autorisé par le Souverain Pontife, le conclave ou le concile. L'article 8 déclare, de même, qu'il sera défendu d'effectuer des visites, perquisitions ou confiscations de papiers, documents, livres ou registres dans les bureaux et congrégations pontificales, investis d'attributions purement spirituelles.

Toutefois, les immunités sont limitées, et, en vertu de cette loi, le Pape devra livrer aux autorités italiennes les délinquants indigènes et, en général, tous les criminels que le gouvernement se verra

obligé de livrer aux puissances étrangères en vertu des traités d'extradition (1).

(1) Le besoin de ne pas laisser sans sanction des faits délictueux a obligé la police pontificale à accepter tacitement la juridiction pénale italienne et à remettre aux autorités du royaume les coupables d'infractions commises dans l'enceinte des Sacrés-Palais. En 1899, par exemple, un individu qui avait été pris en flagrant délit de vol dans la basilique de Saint-Pierre pendant une cérémonie du culte, fut remis par la garde pontificale aux agents de la police italienne hors des portes de la basilique.

La défense, dans ce cas-là, plaidait l'incompétence du tribunal italien, attendu que le Souverain Pontife jouit, à l'égal d'un souverain, du privilège d'exterritorialité reconnu aux ambassadeurs et aux ministres étrangers accrédités près du roi d'Italie. La Cour d'appel de Rome, le 30 août 1899, n'accepta cependant pas cette thèse : selon elle, la loi de garanties place le Pape sous la protection des lois italiennes « pour assurer son indépendance personnelle et l'exercice de sa mission spirituelle comme chef de l'Église catholique ». Les résidences du Souverain Pontife ne sont donc pas soustraites à l'empire de ces lois et l'article 7 de la loi de garanties, en défendant aux agents de l'autorité de s'introduire dans les résidences pontificales sans une autorisation du Pape, n'a pas eu pour effet de les faire considérer comme territoire étranger. A supposer même qu'on invoquât l'exterritorialité dans les rapports du Souverain Pontife et du gouvernement italien, ce privilège, considéré comme garantie personnelle en faveur des souverains et des agents diplomatiques, n'a pas pour conséquence de transformer leurs résidences en lieu d'asile qui permettrait aux malfaiteurs de se soustraire à la justice et d'échapper aux sanctions de la loi pénale qui étend son empire sur tout le territoire de l'État sans aucune exception (J. D. I. p., année 1904, p. 213).

Ce raisonnement, fort logique dans un tribunal italien, ne laisse pas, à notre avis, d'avoir de très graves inconséquences : est déjà une inconséquence le fait de vouloir soumettre quelqu'un au pouvoir d'autrui sous prétexte de garantir la complète indépendance du premier.

Pour nous, le tribunal italien avait bien, dans le cas en question, le droit de juger le voleur, mais pour des raisons d'un ordre différent : il y avait eu un renoncement exprès de la juridiction par le fait de la remise de ce coupable aux agents italiens. L'article 5 du Code pénal, exigeant la plainte de la partie lésée ou une requête du gouvernement étranger pour qu'on poursuive dans le royaume le délit commis par un Italien à l'étranger, cette requête existe depuis que la police vaticane avait fait remise volontaire du délinquant aux autorités italiennes.

L'*exterritorialité fictive* est d'autant moins applicable au Pape, qu'elle suppose l'existence d'un territoire réel dont l'exterritorialité est une extension imaginaire. Si le Pape était exterritorial, il faudrait qu'il ait en

De même, l'article 17 déclare que tous les actes des autorités ecclésiastiques resteront sans effet, s'ils sont contraires aux lois de l'État ou à l'ordre public, et s'ils peuvent léser les droits des particuliers; donc, en pareil cas, ils seraient soumis aux lois pénales, s'ils constituent des délits.

Cette loi, œuvre de Cavour, a été interprétée de diverses manières, critiquée ou applaudie sans réserves, suivant les opinions personnelles et selon les croyances de chacun. Malgré les protestations réitérées des papes, elle constitue la règle sur laquelle se base le gouvernement du Quirinal dans ses rapports avec la Papauté.

Quoi qu'il en soit, nous ajouterons seulement que, n'ayant pas été reconnue par le Souverain Pontife, ni promulguée avec l'assentiment des gouvernements étrangers et ne faisant, d'ailleurs, pas partie

dehors des palais qu'il occupe un territoire où il serait censé se trouver; mais, comme il n'en a pas, on ne peut aucunement parler de fiction d'exterritorialité ni d'exterritorialité; les immunités du Pape ont leur origine dans une indépendance effective.

Nous avons dit que le jugement précité est logique dans un tribunal italien, car l'État italien, à cause de son intérêt particulier, s'est toujours opposé à la thèse de l'indépendance juridictionnelle des palais pontificaux. En 1882 par exemple, lors de la création, par le Pape, des tribunaux au Vatican, les juridictions italiennes, en se déclarant compétentes dans le procès de l'architecte Martinucci contre le préfet du Sacré-Palais, M^{gr} Theodoli, refusèrent de considérer le Vatican comme un territoire étranger et établirent comme principe que « sur le territoire italien, l'État seul avait le droit de créer des juridictions nouvelles ». Le Pape protesta contre cette décision et revendiqua ses droits d'immunité et d'inviolabilité réelle dans une note qu'il adressa aux puissances.

En 1888, une autre affaire souleva la même difficulté : on discuta la question de savoir si les contrats passés dans le Vatican devaient ou non être considérés comme des actes passés à l'étranger. L'avis du conseil d'État italien fut que les palais pontificaux ne jouissent pas, *d'après la loi de garanties*, de la juridiction exterritoriale (J. D. I. p., année 1904, p. 220 et 221. — Voy. ce même chapitre, section II, § 9).

de la Constitution italienne, cette loi pourrait être modifiée par le Parlement, auquel elle doit son origine exclusive(1).

SECTION II. — *Immunité pénale des agents diplomatiques.*

§ 1^{er}. — *Étude des fondements de l'immunité diplomatique. — Théorie du caractère sacré de la représentation.*

On étend l'immunité pénale, dont nous venons de parler, aux agents diplomatiques, c'est-à-dire aux fonctionnaires chargés par un État de représenter ce dernier auprès d'autres États et d'entretenir avec ceux-ci des relations internationales politiques, sociales et économiques.

Les écrivains qui fondent l'immunité des souverains à l'étranger sur le caractère sacré de la personne du monarque, expliquent l'immunité des agents diplomatiques, en disant que, du moment que l'agent est un représentant authentique du souverain, dont il est mandataire et au nom duquel il agit, rien n'est plus naturel ni plus logique que de considérer l'ambassadeur aussi comme sacrée,

(1) « Legge 13 maggio 1871 sulle prerogative del Sommo Pontefice e della Santa Sede, e la relazione dello Stato con la Chiesa » (Rome, 1871). — BOMPARD, *La Papauté en droit international* (Paris, 1888). — R. D. I., année 1883: E BRUSA, *La juridiction du Vatican*, p. 113. — *Annuaire de législation étrangère*, année 1871, p. 284 et s. — J.-J. LATOUR, *La Papauté en droit international*; — BLUNTSCHLI, *De la responsabilité et de l'irresponsabilité du Pape dans le droit international*, traduction de M. Rivier.

comme *religione inviolatus*, ainsi que l'est la personne du monarque son maître (1).

Les raisons dont les anciens auteurs justifient une semblable façon de penser n'ont, à notre avis, aucune valeur, et nous ne pouvons que rejeter cette théorie. Du moment que l'on n'admet pas ce caractère qui en est la base, on ne saurait accepter celle de leurs représentants, même en supposant que l'agent diplomatique soit uniquement et exclusivement un représentant personnel du monarque.

Il est bien possible que, historiquement, le bénéfice de l'indépendance diplomatique dérive de la *sanctitas* telle que la concevaient les Romains, qui assimilaient aux choses saintes (*res sacræ* et *res religiosæ*) ces autres choses qui ne l'étaient que par la loi (*res sanctæ*); ils voulaient cependant les faire respecter comme si elles étaient vraiment des choses *sacræ*.

D'après Martien, cité par Bynkershoek, le caractère sacré que possède un agent diplomatique serait synonyme de ce que nous nommons inviolabilité, et ne désignerait rien d'autre que le droit pour ledit agent d'être à l'abri de toute injure et de toute insulte, en d'autres termes, de ne pouvoir, telle une personne sacrée, être offensé ni par des actes, ni par des paroles.

S'il en était ainsi, on ne saurait qu'être d'accord avec Martien, attendu que tous les hommes sont au même bénéfice; puisque, d'après le droit moderne, il n'est permis à personne d'insulter ni de

(1) JEAN-JACQUES BURLAMAQUI, *Principes du droit des gens* (1768), t. VIII, chap. VIII, § IV.

blessé aucun de ses semblables, et qu'il y a des lois pour protéger l'honneur, la sécurité et les biens des citoyens, lois édictées non seulement en faveur des souverains et des agents diplomatiques, mais à l'usage de tout le monde (1).

Nous ne pensons pas non plus, ainsi que le croit le même auteur, que le privilège provienne de ce que les lois punissent plus sévèrement ce qui offense un souverain ou un ambassadeur. Les lois puniraient plus sévèrement qu'autre chose les injures à la personne d'un souverain ou à celle d'un ambassadeur, en raison du caractère sacré de cette personne; or, il dépendrait, d'autre part, de la plus ou moins grande sévérité avec laquelle on punirait les injures à cette catégorie de personnes. Il s'ensuit qu'en raisonnant ainsi nous tomberions dans un cercle vicieux : un concept, le caractère sacré serait dérivé d'un autre concept, celui de la divergence de traitement devant la loi pénale, et ce deuxième concept, à son tour, découlerait du premier, c'est-à-dire de ce caractère de la personne qu'il protège.

D'un autre côté, si le caractère sacré du souverain ou de son représentant ne consiste que dans la peine plus sévère imposée à celui qui les offense, nous ne voyons pas là de raison justifiant l'indépendance devant les lois et les tribunaux locaux : le fait pour une personne d'être plus protégée par les lois, ne veut pas dire qu'elle se trouve exempte de toute action judiciaire pouvant être exercée contre elle.

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. V, p. 49 et s.

Jadis, alors que le souverain était tel en vérité, qu'il était le seigneur des vies et des propriétés, et qu'il tenait entre ses mains le gouvernement entier de l'État, on pouvait peut-être admettre que l'agent diplomatique fût un représentant personnel du monarque et que, par conséquent, il jouît des droits et prérogatives accordés à celui-ci. Mais aujourd'hui l'on ne saurait en aucune façon admettre une semblable théorie. L'agent diplomatique est, de nos jours, le porte-voix des intérêts nationaux de l'État, le fonctionnaire public autorisé par ce dernier et par le gouvernement de ce dernier, et non point le mandataire exclusif et personnel du roi, et cela même dans les monarchies plus ou moins absolues.

Il est certain qu'il y a des missions purement personnelles, dans lesquelles la représentation personnelle du monarque prime la représentation de la nation, par exemple, la mission de remettre des décorations au nom et à la place du roi. Mais de telles missions sont en tous points exceptionnelles et ne peuvent servir de norme pour juger d'après elles toutes les missions diplomatiques, qui, ainsi que nous l'avons dit au commencement de ce paragraphe, *sont la représentation d'un État auprès d'un ou de plusieurs autres États, dans le but d'entretenir des relations politiques, sociales et économiques.*

§ 2. — *Théorie de l'exterritorialité.*

Des auteurs assez nombreux basent les immunités diplomatiques sur la fiction de l'*exterritorialité*.

lité. Grotius et Bynkershoek parmi les anciens, Wheaton, Ch. de Martens, Calvo et plusieurs autres parmi les modernes sont de cet avis, qui, par contre, est combattu avec vigueur par Fiore, Laurent, Ortolan, Pradier-Fodéré, etc. (1).

Nous avons déjà exposé plus haut un argument qui nous semble décisif pour réfuter la prétention de baser un droit sur une fiction manquant de fondement réel.

Il nous semble absolument inutile d'avoir recours à une création fictive lorsqu'il y a des arguments solides pouvant la remplacer avec avantage, et, dans le cas en question, nous croyons extrêmement dangereux et incorrect de prétendre établir sur une base aussi fragile et aussi peu stable un droit si délicat à exercer et qui peut créer tant de difficultés dans les rapports internationaux.

Ortolan, parlant de la fiction de l'exterritorialité, se montre parfaitement d'accord avec cette opinion et dit que l'ambassadeur, de fait, se trouve ici et non ailleurs; que son hôtel, ses voitures, se trouvent sur tel territoire et non sur un autre; la population qui l'entoure, les rapports qu'il entretient avec elle,

(1) HUGO GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, traduction française de M. Pradier-Fodéré (Paris, 1887), livre II, chap. XVIII, § 4 et 5; — BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. V, § 53; — CH. DE MARTENS, *Guide diplomatique*, t. I^{er}, chap. V, § 25; — CH.-F. DE MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe* (2^e édit., 1864), t. II, livre VII, chap. V, § 216; — WHEATON, *op. cit.*, § 227; — BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, § 191; — PRADIER-FODÉRÉ, *Cours de droit diplomatique* (Paris, 1881), t. II, p. 70 et s.; — PIETRO ESPERSON, *Diritto diplomatico e giurisdizione internazionale marittima* (Turin, 1872), t. I^{er}, titre V, chap. II, § 1^{er}, no 162; — CARLOS CALVO, *Le droit international théorique et pratique* (3^e édit.), t. I^{er}, livre VIII, § 566; III, § 1451; — DE HEYKING, *L'exterritorialité* (Berlin, 1889); — HEFFTER, *op. cit.*, § 203.

les événements de la vie quotidienne se rapportent à un certain pays et non à un autre.

La fiction de l'exterritorialité se trouve en contradiction perpétuelle avec les faits, de sorte que lorsqu'il s'agit d'en développer les conséquences, on se voit obligé de reculer devant un grand nombre de ces derniers et si l'on est d'accord sur la fiction même, on ne l'est jamais sur l'application qu'il s'agit d'en faire. Croyant avoir trouvé une formule d'explication, on n'a fait que donner une conception fautive, pouvant faire naître de multiples controverses sous lesquelles disparaît et s'efface la raison véritable.

Il serait temps, dit l'auteur que nous citons, de rejeter, de la pratique aussi bien que de la théorie, ces formes illusives dont le droit romain et l'ancienne jurisprudence avaient répandu le goût. Une fiction, c'est-à-dire une chose contraire à la vérité, ne saurait être une raison. Ceux qui possèdent un jugement sain l'acceptent tout au plus comme une façon commode et laconique de trouver une solution au problème ; mais, même prise dans ce sens, la fiction est pleine d'inconvénients, ainsi qu'on le voit dans la pratique pour celle de l'exterritorialité.

On peut plus facilement se mettre d'accord et aboutir à des solutions plus uniformes si, au lieu d'avoir recours à une fiction, on cherchait la solution simplement dans les conséquences raisonnables de ce qui constitue le véritable problème à résoudre (1).

(1) ORTOLAN, *op. cit.*, t. 1^{er}, § 521.

Nous sommes absolument contraires à l'exterritorialité en tant que cause et base de l'immunité, parce qu'elle ne peut expliquer l'indépendance de juridiction et parce qu'elle-même a besoin de s'appuyer sur quelque chose pour avoir de la valeur et servir de point d'appui à des prérogatives de l'importance de celles dont nous parlons ici; nous repoussons formellement la fiction comme fondement du privilège « parce que jamais on ne saurait fonder sur une fiction un édifice réel et que l'on veut voir durable et solide »; néanmoins, nous ne sommes pas d'accord en tous points avec l'opinion d'Ortolan. En effet, ce jurisconsulte semble confondre le domicile de fait avec celui de droit, qui sont différents, bien que, dans une situation normale, ils coïncident généralement et se confondent. Il peut se trouver qu'une personne soit régie en sa position juridique par les lois de sa patrie, tout en résidant dans un autre pays. Nous ne trouvons aucune absurdité en cela et l'on peut concevoir ainsi que l'individu en question conserve le domicile juridique national tout en ayant celui de fait à l'étranger.

§ 3. — *Théorie de la convention mutuelle.*

D'autres écrivains, moins nombreux que les partisans de l'exterritorialité, fondent le privilège diplomatique, dont nous nous occupons en ce moment, sur une convention tacite des États, en vertu de laquelle chacun d'eux s'engage à accorder des prérogatives et des immunités aux représentants des autres pays, à condition, bien entendu,

que ces représentants respectent le droit et les autorités du lieu.

C'est le duc d'Aiguillon qui, traitant d'une question d'ordre civil — l'affaire Wrech — exprima cette façon de penser dans un mémoire présenté en 1772, en sa qualité de ministre de Louis XV. Il dit que le diplomate s'engage à respecter les lois du pays auprès duquel il se trouve accrédité et que le gouvernement de ce pays, en échange, reconnaît des droits et des privilèges à l'ambassadeur.

Le problème ainsi présenté, il semblerait que le fondement sur lequel il s'agit d'appuyer la thèse serait plus propre à la détruire qu'à lui donner une véritable existence.

Si, d'une part, l'existence de la convention tacite dont parle d'Aiguillon est chose très discutable, car cette existence n'est prouvée par rien et qu'on manque de faits précis qui l'établissent, d'autre part, il suffirait que l'une des parties contractantes manquât à un détail quelconque de la convention supposée ou que l'autre gouvernement se figurât qu'il y a eu un manquement — chose d'autant plus facile à supposer qu'il s'agit d'une convention purement imaginaire — pour que les États, en l'absence de tout juge compétent, capable de décider la question, considérassent le compromis comme rompu et déclarassent non existants des privilèges aussi dépourvus de base solide.

L'un des arguments qui combattent le mieux les théories fondant les immunités diplomatiques sur l'exterritorialité ou le caractère sacré de la représentation, c'est précisément le peu de solidité ou plutôt l'absence complète de solidité de la base que

Nous sommes absolument contraires à l'exterritorialité en tant que cause et base de l'immunité, parce qu'elle ne peut expliquer l'indépendance de juridiction et parce qu'elle-même a besoin de s'appuyer sur quelque chose pour avoir de la valeur et servir de point d'appui à des prérogatives de l'importance de celles dont nous parlons ici; nous repoussons formellement la fiction comme fondement du privilège « parce que jamais on ne saurait fonder sur une fiction un édifice réel et que l'on veut voir durable et solide »; néanmoins, nous ne sommes pas d'accord en tous points avec l'opinion d'Ortolan. En effet, ce jurisconsulte semble confondre le domicile de fait avec celui de droit, qui sont différents, bien que, dans une situation normale, ils coïncident généralement et se confondent. Il peut se trouver qu'une personne soit régie en sa position juridique par les lois de sa patrie, tout en résidant dans un autre pays. Nous ne trouvons aucune absurdité en cela et l'on peut concevoir ainsi que l'individu en question conserve le domicile juridique national tout en ayant celui de fait à l'étranger.

§ 3. — *Théorie de la convention mutuelle.*

D'autres écrivains, moins nombreux que les partisans de l'exterritorialité, fondent le privilège diplomatique, dont nous nous occupons en ce moment, sur une convention tacite des États, en vertu de laquelle chacun d'eux s'engage à accorder des prérogatives et des immunités aux représentants des autres pays, à condition, bien entendu,

que ces représentants respectent le droit et les autorités du lieu.

C'est le duc d'Aiguillon qui, traitant d'une question d'ordre civil — l'affaire Wrech — exprima cette façon de penser dans un mémoire présenté en 1772, en sa qualité de ministre de Louis XV. Il dit que le diplomate s'engage à respecter les lois du pays auprès duquel il se trouve accrédité et que le gouvernement de ce pays, en échange, reconnaît des droits et des privilèges à l'ambassadeur.

Le problème ainsi présenté, il semblerait que le fondement sur lequel il s'agit d'appuyer la thèse serait plus propre à la détruire qu'à lui donner une véritable existence.

Si, d'une part, l'existence de la convention tacite dont parle d'Aiguillon est chose très discutable, car cette existence n'est prouvée par rien et qu'on manque de faits précis qui l'établissent, d'autre part, il suffirait que l'une des parties contractantes manquât à un détail quelconque de la convention supposée ou que l'autre gouvernement se figurât qu'il y a eu un manquement — chose d'autant plus facile à supposer qu'il s'agit d'une convention purement imaginaire — pour que les États, en l'absence de tout juge compétent, capable de décider la question, considérassent le compromis comme rompu et déclarassent non existants des privilèges aussi dépourvus de base solide.

L'un des arguments qui combattent le mieux les théories fondant les immunités diplomatiques sur l'exterritorialité ou le caractère sacré de la représentation, c'est précisément le peu de solidité ou plutôt l'absence complète de solidité de la base que

ces conceptions présentent à l'édification d'un droit général et immuable. Cependant, tout en reconnaissant leur fragilité, nous ne pouvons que déclarer l'opinion d'Aiguillon encore bien moins précise, comme ne possédant aucun fondement réel qui permette de signaler non point l'extension du privilège, mais l'existence même de celui-ci dans chaque cas particulier. Cette théorie d'une entente mutuelle ne possède aucune base stable et n'est autre chose qu'un amas de fictions; et si on acceptait ces fictions, on aboutirait à de constantes violations d'un contrat qui n'existe que dans l'imagination de ses auteurs, créant une source inépuisable de discussions et de conflits internationaux.

§ 4. — *Théorie basée sur la nécessité de l'indépendance légale du diplomate.*

Bluntschli, d'accord avec Montesquieu, Vattel, Wheaton et la plupart des auteurs modernes, croit que la véritable cause de l'immunité diplomatique en matière pénale aussi bien qu'en matière civile, se trouve dans le respect de l'indépendance des agents chargés de représenter les États à l'étranger et de traiter au nom de leur patrie avec les gouvernements des autres pays.

Telle est l'opinion d'Ortolan, lorsqu'il dit que les immunités diplomatiques sont nécessaires pour assurer aux agents toute la sûreté et l'indépendance nécessaires pour remplir leurs fonctions (1). C'est également l'avis de Pradier-Fodéré, quand il ajoute

(1) ORTOLAN, *op. cit.*, t. I^{er}, § 521.

que l'agent diplomatique ne peut, sous aucun prétexte, être poursuivi pour crime ou délit devant les tribunaux du pays où il exerce ses fonctions, et que cette immunité est considérée par les ministres étrangers comme beaucoup plus importante que l'immunité civile, à cause des graves abus pouvant être commis dans l'administration de la justice criminelle (1).

La qualité de représentant d'un peuple exige, pour l'accomplissement fidèle et habile de la mission, que ceux qui ont cette qualité puissent traiter d'égal à égal avec les autres États, c'est-à-dire avec une entière liberté d'action, incompatible avec la soumission naturelle du citoyen aux autorités qui gouvernent le pays auprès duquel le personnage en question est accrédité et avec lequel il doit être en rapport (2).

L'opinion de F. de Martens ne diffère pas, en substance, de celle-ci. Car, selon lui, bien que le privilège de l'immunité pénale résulte des coutumes, lois et de la jurisprudence des tribunaux, au point de vue théorique il provient de l'inviolabilité des agents diplomatiques, inviolabilité qui doit être respectée pour que des relations normales puissent exister entre les peuples (3).

Si la personne du représentant n'était pas indépendante des tribunaux locaux, le diplomate n'au-

(1) P. PRADIER-FODÉRÉ, *Traité de droit international public européen et américain* (Paris, 1885-1887), t. III, p. 381.

(2) BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, §§ 135 et 136; — VATTEL, *op. cit.*, t. III, livre IV, chap. VII, §§ 81 et 92; — WHEATON, *op. cit.*, t. I^{er}, partie III, chap. I^{er}, § 14.

(3) F. DE MARTENS, *op. cit.*, t. II, partie spéciale, livre I^{er}, chap. II, §§ 11 et 12.

rait pas la franchise et la liberté nécessaires, et un souverain peu scrupuleux qui voudrait tendre des pièges à un représentant dans l'accomplissement de sa mission, n'aurait pour cela à sa disposition aucun moyen plus expéditif que de soumettre pour une cause quelconque le personnage en question à une poursuite judiciaire. Il est nécessaire que les agents diplomatiques n'aient aucun juge à craindre, afin de ne pas être exposés à des intrigues qui, revêtues d'un certain caractère de légalité, seraient au fond inspirées par des raisons d'ordre différent.

Tel est à peu près le sens des arguments des auteurs mentionnés ci-dessus; ils ne diffèrent pas beaucoup des nôtres en essence, bien que, pour notre part, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, nous ne fondions pas *l'indépendance des agents diplomatiques sur une idée de nécessité*, dans le but d'assurer au diplomate sa liberté d'action en le soustrayant aux autorités locales; mais nous croyons aussi que la dignité de la représentation, *qui résume en elle-même la dignité du pays représenté*, exige la reconnaissance de l'immunité, afin que celui qui personnifie une souveraineté étrangère ne se trouve pas soumis à une autre souveraineté.

§ 5. — *Théories qui ne reconnaissent pas les immunités diplomatiques.*

Quel que soit le fondement que l'on attribue à l'immunité diplomatique par rapport aux lois pénales et aux tribunaux du pays où se trouve l'agent — soit que l'on fonde cette immunité sur le principe de l'indépendance, sur celui d'une repré-

sentation personnelle ou sur les fictions du caractère sacré, d'exterritorialité ou de convention tacite, — il est certain que c'est un droit reconnu et proclamé par des internationalistes de la valeur de Vattel, Heffter, Phillimore, Charles et F. de Martens, Bluntschli, Calvo, Bello, etc., et respecté par la majorité, pour ne pas dire la totalité des pays plus ou moins civilisés. On ne saurait donc le combattre aveuglément, malgré la campagne qu'ont entreprise contre lui certains auteurs modernes parmi lesquels se distinguent Fiore, Esperson, Pinheiro-Ferreira et surtout l'éminent professeur de l'Université de Gand, Laurent, en qui les immunités diplomatiques possèdent le plus cruel et le plus infatigable adversaire.

Ce célèbre internationaliste, père de l'école belge, combat, dans son œuvre sur le droit civil international, les immunités diplomatiques avec une acrimonie formidable et prétend qu'elles ne sont rien autre qu'un vestige de la monarchie absolue, legs d'un fétichisme royal passé de mode, répugnant, ridicule et étranger à notre siècle.

Pour lui, les auteurs qui soutiennent les privilèges diplomatiques ne sont autre chose que de grandiloquents orateurs qui emploient la magnificence du langage pour remédier au manque de véritables raisons. Seul un machiavélisme complètement démodé, dit-il, peut faire accepter une doctrine qui n'a pas d'autres fondements que l'injustice.

« Les princes voulurent qu'on les idolâtrât à l'étranger dans la personne de leurs représentants, comme ils étaient adorés dans les limites de leur souveraineté », dit-il.

« Si l'immunité des agents diplomatiques n'a pas d'autres fondements (que celui de l'exterritorialité), il faut avouer qu'elle n'a pas de raison d'être. Il y a pourtant aussi des auteurs qui veulent voir la base de l'immunité dans la sainteté des ambassadeurs. Mais c'est là un préjugé de la tradition monarchique. »

« L'immunité des ambassadeurs est un reflet de l'immunité des souverains et on y est arrivé grâce au fétichisme de la royauté et à l'orgueil princier. Mais, de nos jours, la majesté royale n'est plus qu'un mythe, ce n'est plus le roi qui est souverain, c'est la nation qui exerce sa puissance par l'intermédiaire du prince qui n'est qu'un délégué. »

« Voilà l'origine et le fondement de la doctrine de l'immunité, c'est la monarchie absolue et le fétichisme royal. Le roi seul est juge de son ambassadeur, c'est à lui de le punir, mais cela n'était vrai que dans la vieille monarchie. La vieille royauté est morte et avec elle sa véritable souveraineté et toutes ses prérogatives. »

Les jurisconsultes, partisans convaincus du pouvoir royal, prirent au pied de la lettre les grands mots de liberté et indépendance des rois, que ces derniers ont toujours à la bouche quand il s'agit de justifier des prétentions d'orgueil et de vanité.

C'est ainsi que se forma l'étrange fiction de l'exterritorialité, la plus absurde que les légistes aient jamais inventée, puisqu'elle aboutit à considérer les ambassadeurs absents du lieu où ils doivent être présents, et présents là où leur ministère n'aurait pas de raison d'être, attendu que le représentant n'a rien à faire à l'endroit où se trouve celui qu'il représente.

Il n'y a pas de droit contre le droit, et jamais la justice ne doit se taire devant un intérêt politique, si respectable qu'il soit. Dans le conflit entre cet intérêt et la justice, c'est la justice qui prime.

« Deux droits ne se combattent pas, de sorte que la justice, prescrite par la loi, doit être subordonnée et sacrifiée aux considérations politiques que l'on puise dans le droit des gens.

» L'intérêt public demande que les princes s'envoient des ambassadeurs. Soit, mais qu'est-ce que cet avantage, quelque grand qu'on le suppose, en comparaison de la justice qui serait détruite, si l'on admettait l'immunité des ambassadeurs de toute justice? La société ne périrait point s'il n'y avait point d'ambassadeurs, tandis qu'elle n'existerait plus s'il y avait dans son sein des hommes qui puissent impunément troubler l'ordre social. »

Un intérêt supérieur ou, pour mieux dire, un droit éternel et immuable, exige que le règne de la justice ne soit jamais interrompu.

La justice et l'immunité sont donc incompatibles : tout délit doit être réprimé, sinon la justice n'existe plus

« Pour être libre, il n'est point nécessaire que l'ambassadeur soit affranchi de toute loi, qu'il puisse contracter des dettes sans payer, qu'il puisse assassiner et adultérer à son aise.

» Les ambassadeurs peuvent impunément manquer à la foi donnée ; il n'y a que les créanciers, les maris et les victimes de leur brutalité qui souffrent.

» Montesquieu, dit-il, prévoit qu'il faut accuser les ambassadeurs devant leur maître ; mais celui qui est lésé par un ambassadeur doit s'adresser aux

tribunaux, où il trouvera la meilleure justice ; car, quelle est la juridiction qui offre le plus de garantie à l'ambassadeur ? Celle des tribunaux ou celle des princes ? Rendre le prince juge des ambassadeurs, c'est les livrer à un pouvoir arbitraire. »

Tout ce que l'on peut affirmer, ajoute-t-il, c'est que l'inviolabilité des ambassadeurs fut admise du moment où les peuples eurent tant soit peu conscience du lien qui les unit tous. Mais de là à l'immunité de juridiction, il y a une grande distance (1).

Telle est, en résumé, la façon de penser du professeur belge, qui ne craint pas, dans son antipathie pour les ambassadeurs, de qualifier ceux-ci *d'espions titrés* et de les gratifier, dans toute la partie de son œuvre qui leur est consacrée, d'épithètes semblables (2).

Examinons toutefois la valeur des arguments développés par l'éminent écrivain. Au fond, en tenant compte des raisons d'un certain poids qu'allègue entre autres l'illustre professeur, nous trouvons que son opinion confirme en grande partie notre façon de penser particulière.

Notre modeste opinion, en effet, est d'accord avec la science en ce qu'elle s'élève contre la *représentation personnelle*, en tant que base des prérogatives diplomatiques, et qu'elle repousse également la fiction de l'exterritorialité comme pouvant servir à fonder sur elle l'immunité judiciaire. Si l'une de ces idées se trouvait à la base du droit que

(1) FR. LAURENT, *Droit civil international* (Bruxelles, 1880-1881), t. III, p. 14 à 168.

(2) LAURENT, *op. cit.*, t. III, p. 39.

nous reconnaissons, il n'est pas douteux que l'argumentation de Laurent nous aurait convaincus. Mais ce n'est pas là, précisément, qu'il s'agit de chercher la raison d'être de l'immunité et pour l'existence de cette dernière il importe peu que ces deux appuis soient renversés, si sans eux l'édifice reste debout, attendu que son fondement est autre et qu'il est solide et sûr, à savoir la représentation nationale, qui exige l'indépendance de l'agent (1).

Laurent dit que les privilèges diplomatiques sont des vestiges de la monarchie absolue et des temps où le roi était tout et l'État réduit à être la propriété du roi. Nous devons pourtant observer que c'est précisément le contraire qui s'est produit : la théorie de l'immunité ne s'est développée dans toute sa vigueur que dans les temps modernes. Louis XIV, le roi pour qui l'État c'était lui-même, ne fit rien en faveur de ce privilège, ou, s'il fit quelque chose, ce ne furent que des actes isolés et toujours abusifs, sans grande valeur pour la doctrine ; ce fut précisément la Révolution française qui dicta le décret du 13 ventôse de l'an II, en faveur des immunités. D'autre part, bien que les auteurs modernes soient ceux qui plus spécialement combattent ce privilège, il n'en manque pas non plus à des époques plus anciennes, et nous voyons, selon Bynkershoek, Pascal, Albericus Gentilis, Mœvius et quelques autres, précéder Laurent dans sa campagne (2).

Il est évident que l'intérêt ne doit pas primer la justice ; mais en sera-t-il ainsi dans le cas dont nous

(1) Voy. le paragraphe suivant.

(2) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. VII, § 1^{er} et chap. VIII, § 1^{er}.

parlons? Si l'ambassadeur devait rester impuni, ainsi que le donne à entendre Laurent, cela serait certainement le cas, et, par conséquent, nous n'hésiterions pas à nous ranger à l'opinion du professeur de Gand. Mais il nous semble, au contraire, que le délinquant devant être en tout cas jugé, soit dans le pays du délit lorsque son propre gouvernement y consent, soit dans son propre pays, on ne saurait dès lors parler d'impunité, ni faire valoir l'impunité pour rejeter des privilèges d'une telle importance.

Nous ne disons pas, d'une manière absolue, que le droit privé doive disparaître devant la convenance publique, ainsi que semble le craindre Laurent. Tout ce que nous affirmons, c'est que le droit privé doit être régi et limité uniquement par des raisons de droit public, impossible à méconnaître sans risquer de produire des conflits internationaux; et, en pareil cas, une limitation est quelque chose de tout différent d'une suppression ou d'une négation. L'internationaliste belge souffre à cet égard d'une véritable idée fixe et s'obstine à vouloir prouver que le droit des gens, qui proclame l'immunité, se trouve en opposition avec le droit privé et que le citoyen est sacrifié en ce qui concerne ses droits les plus sacrés. Mais, nous le répétons, le professeur de Gand aurait raison si c'était l'impunité qui se trouvait établie par l'immunité diplomatique; toutefois, nous l'avons vu, ses craintes ne sont pas fondées, les arguments qu'il fait valoir sur ce point sont inutiles et proviennent d'une source complètement erronée.

Nous ne trouvons pas exacte non plus cette affir-

mation que l'immunité a été *reconnue* seulement lorsque les peuples n'avaient qu'une conscience obscure du lien qui les unit; car les privilèges diplomatiques furent bien moins respectés aux XVII^e et XVIII^e siècles que dans les temps plus modernes, parce que les peuples avaient moins conscience de leurs devoirs internationaux, ainsi que des liens les unissant aux autres peuples. Ce furent les anciens et les peuples féodaux qui respectèrent le moins les privilèges diplomatiques, parce qu'ils n'acceptaient d'autre droit que leur droit propre et parce qu'ils considéraient la plupart des autres peuples comme inférieurs et barbares. C'est au XIX^e siècle que les Codes font entrer l'immunité diplomatique parmi leurs dispositions et que les législateurs s'empressent de la proclamer et de lui donner une force légale, sans que rien puisse assurer qu'aux XV^e, XVI^e, XVII^e et XVIII^e siècles, époques de guerres incessantes, on eût moins conscience du lien international qu'en notre temps de congrès internationaux, de véritable communauté entre les peuples et d'internationalisme peut-être exagéré (1).

En effet, sans la conscience du lien international, ainsi qu'il en était chez les peuples guerriers de l'antiquité — et en cela nous sommes parfaitement d'accord avec Laurent — le privilège serait plus

(1) Nous parlons ici de l'immunité personnelle du ministre; quant à certains autres privilèges diplomatiques, il faut confesser que Laurent a raison; tel est par exemple le droit d'asile des ambassades, très important et très en vigueur aux siècles XVI à XVIII et disparu maintenant. (Voy. notre étude sur *L'asile interne devant le droit international*, II^e partie, chap. I^{er}.)

facilement enfreint, parce que les peuples veilleraient exclusivement à l'intérêt égoïste de chacun d'eux et refuseraient aux autres États tout droit et tout privilège, sans s'occuper de rien autre que de leur convenance particulière.

Et dire que le grand internationaliste va jusqu'à mettre en doute l'utilité des légations et à plaider pour leur suppression!

Nous ne voulons pas prendre la défense de la diplomatie, parce que nous ne pourrions pas le faire ici, et parce que ce que nous pourrions dire à ce sujet serait complètement superflu. Il est étonnant qu'un savant publiciste comme Laurent se laisse emporter par la passion jusqu'à une telle extrémité. Est-ce que peut-être, sans les ambassades et les ambassadeurs, le progrès des relations internationales serait-il possible? Est-ce que sans eux l'union des peuples et la consécration de la solidarité des nations peut seulement se concevoir? Le grand pas vers l'union internationale date précisément du commencement des ambassades permanentes. Est-il au moins possible que les peuples puissent se comprendre sans s'envoyer des représentants autorisés pour parler en leur nom? Combien de fois avons-nous vu, même de nos jours, comment une habile diplomatie arrive à éclaircir un horizon gros d'orages et de foudres! Combien de fois avons-nous vu un ambassadeur conjurer le plus terrible fléau des pays, la guerre! Combien de fois les ambassades n'ont-elles pas montré du doigt le péril d'une rupture, pour déterminer les politiciens à empêcher le grand crime international de la guerre! C'est la diplomatie qui, de nos jours,

entrave l'abus de la force et qui dirige celle-ci dans le chemin du droit.

Si auparavant on connaissait l'existence des autres peuples au moyen des saccagements, des ruines et des massacres causés par leurs armées, maintenant on les connaît par l'action courtoise et pacifique des diplomates. C'est la diplomatie qui, de nos jours, suivant l'expression de Grenier, a créé l'égalité des peuples en leur donnant l'idée du droit au moyen des missions permanentes. L'union sociale internationale et la solidarité des divers intérêts des classes et des partis sans acception de frontières auraient été impossibles sans le travail préalable des diplomates. C'est bien la diplomatie, sentinelle avancée des intérêts nationaux, qui étudie et prévoit les besoins des peuples, afin d'assurer et de développer le commerce au moyen de traités.

Nous voyons que presque toutes les gigantesques œuvres morales de notre civilisation, depuis les projets plus ou moins réussis d'arbitrage, depuis la réglementation de la guerre et l'association internationale pour les secours aux blessés, sont dues, en grande partie, aux efforts d'une diplomatie qui a compris et conduit sur le terrain pratique les bons vouloirs des humanitaires, des pacifistes et des savants.

L'homme citoyen, comme l'État isolé, a besoin de l'aide des autres hommes et des autres peuples, et nous devons convenir que ces hommes et ces peuples ne seraient jamais arrivés à une vie régulière et d'entente sans les ambassadeurs; car les peuples ne sont pas, comme les individus, capables de s'exprimer chacun pour soi : les États étant

composés d'une agglomération des éléments les plus complexes, ils ont besoin d'un mandataire ou d'un représentant qui parle au nom de la communauté, et ce mandataire est l'ambassadeur. Laurent oublie tout cela. Il ne veut pas reconnaître les progrès de la diplomatie et il n'ouvre les yeux que pour flétrir les défauts des anciennes écoles diplomatiques et pour faire tomber sur les ambassadeurs actuels le poids des fautes de leurs ancêtres; il se refuse à voir comment la diplomatie s'est transformée et il continue à parler de son machiavélisme, de sa fausseté et de sa corruption; il ne veut voir aucune qualité dans une institution qu'il exécra. S'il oublie les conflits sans nombre résolus par la diplomatie, il perd de vue le fait que le lien tant désiré d'union entre les États, origine de la communauté et des relations des peuples, est précisément dû, en grande partie, on pourrait presque dire entièrement, à l'habile action des *espions titrés*.

Quant au désir de Laurent de voir les réclamations contre les agents diplomatiques portées devant les tribunaux et non devant le prince, nous nous réservons de la commenter en parlant du juge compétent de l'ambassadeur.

Laurent n'aura pas été, à notre époque, l'unique ennemi des immunités diplomatiques; l'internationaliste, homme d'État portugais, Pinheiro-Ferreira, dans ses diverses œuvres sur le droit international, a repoussé, avant Laurent, ce privilège. Nous devons dire cependant qu'il n'en est pas un ennemi à outrance, comme le professeur belge, mais que sa critique est, au contraire, modérée et qu'il va jusqu'à reconnaître que, dans certaines limites, l'im-

munité n'est pas du tout nuisible : car, dit-il, tout envoyé est exposé aux attaques et aux intrigues des personnes ayant intérêt à ce que la bonne intelligence entre les nations soit rompue, chose que l'on doit éviter à tout prix en supprimant les armes pouvant servir à une campagne si éminemment nuisible aux intérêts des peuples.

De plus, ajoute-t-il, il y a des gens qui détestent les étrangers et spécialement les diplomates, qu'ils considèrent comme des agents dont la mission se réduit exclusivement à travailler contre les intérêts du pays auprès duquel ils se trouvent accrédités (1).

Nous ne discuterons pas ces arguments, trop faibles pour que sur eux seuls puissent être fondées les immunités diplomatiques, mais cela explique que Pinheiro-Ferreira, tout en reconnaissant leur utilité et leur convenance, mette en doute ou, tout au moins, soit près de mettre en doute leur justice. Il faut espérer que les abus prévus par l'auteur portugais ne sauraient avoir lieu que dans des pays peu civilisés, où la conscience du devoir et du respect à la loi n'existe pas. Il n'y aurait rien de plus simple que de renverser un droit fondé sur de tels principes, en détruisant ces fondements si faciles à détruire, et c'est là ce que fait Pinheiro-Ferreira. Pour lui, l'immunité consiste dans le droit que possède le ministre étranger d'exiger que l'on n'entreprenne rien contre lui qui pût s'opposer

(1) Comendador SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA, *Cours de droit public interne et externe* (1830), t. II, art. X, §§ 30-32; *Notes sur le droit des gens*, de Vattel; *Supplément au Guide diplomatique* de Ch. de Martens (1883), §§ 26 et 27.

de quelque façon au but de sa mission ; mais, du reste, il ne peut exiger rien de plus (1).

La liberté du ministre est l'unique chose dont on ait à tenir compte, de telle sorte que tant que cette liberté existe, l'immunité n'a aucune raison d'être.

De même que Laurent, Pinheiro-Ferreira insiste aussi sur l'impunité qui résulterait pour le ministre si l'immunité lui était accordée, erreur sur laquelle nous croyons inutile de revenir.

Les autres arguments que fait valoir cet auteur ont pour objet de combattre l'immunité civile plutôt que l'immunité pénale, et sa théorie pouvant être réfutée de la même façon que toutes celles des autres auteurs ennemis des immunités, nous jugeons inutile de nous arrêter davantage à l'examiner.

L'école italienne moderne, représentée spécialement par Pasquale Fiore, professeur à l'Université de Naples, et par Pietro Esperson, de l'Université de Pavie, se prononce également contre les privilèges diplomatiques.

Pour Fiore, l'immunité absolue de l'agent diplomatique en son sens international est une absurdité et un non-sens juridique (2).

Il croit qu'il n'est aucunement nécessaire d'assurer l'inviolabilité personnelle du ministre, ni de lui accorder l'immunité de juridiction territoriale au cas où il se rendrait coupable d'un crime. Accorder l'immunité pénale sous prétexte d'assurer

(1) PINHEIRO FERREIRA, *Cours de droit public interne et externe*, t. II, p. 465.

(2) PASQUALE FIORE, *Nouveau Droit international public*, traduit par Ch. Antoine (1885), t. II, p. 550.

l'indépendance du représentant et de le protéger contre les violences serait violer les droits de juridiction que doit avoir la souveraineté nationale et faire une chose contraire aux véritables intérêts de la société, de la justice et de l'ordre social.

Fiore ne nie pas que l'indépendance des ministres dans l'exercice de leurs fonctions ne soit fondée sur des principes rationnels; mais il nie qu'elle puisse s'étendre aux crimes et délits et qu'un autre tribunal que le tribunal local soit compétent pour connaître de ces derniers.

La fiction juridique de l'exterritorialité, ajoute-t-il, ne saurait avoir pour effet d'établir un fait contraire à la vérité et de faire considérer comme absent quelqu'un qui vit parmi nous.

Si le souverain de l'État représenté désirait invoquer le droit de juger son agent diplomatique coupable de délit à l'étranger, et s'il demandait l'extradition, il pourrait sûrement être opposé un refus à sa demande (1).

Si l'exterritorialité ne peut servir à fonder les immunités diplomatiques, la qualité de représentant ne saurait pas non plus justifier une exemption totale de la juridiction nationale. Invoquer la sainteté du caractère diplomatique, ajoute-t-il, le respect dû à sa dignité et la nécessité de son indépendance serait juste si le ministre lui-même ne portait atteinte à sa sainteté et à sa représentation par des faits immoraux et ne fournissait, par un délit, un prétexte pour attenter à son indépendance (2).

(1) PASQUALE FIORE, *Traité du droit international et de l'extradition*, traduction française de M. Ch. Antoine, t. Ier, §§ 23 à 25. p. 17 et 18.

(2) FIORE, *Nouveau droit international*, cité, §§ 1224 et s.

Fiore attribue une grande importance à la fiction de l'exterritorialité, dont il fait le point de départ de ses plus sérieuses objections. Pour notre part, nous sommes parfaitement d'accord avec le professeur napolitain lorsqu'il combat ladite fiction qui, nous devons le dire une fois pour toutes, est en grande partie cause de ce que les privilèges diplomatiques ont été méconnus. C'est ce qui fut reconnu par l'Institut de Droit International. Dans la session de 1891 et dans celle de Cambridge de 1895 cette question donna lieu à une chaleureuse discussion entre ses partisans et ses adversaires, certains membres, entre autres M. Lehr, se prononçant pour la suppression d'un terme qui peut donner et qui, de fait, donne lieu à des malentendus déplorables. M. Rolin appuya l'opinion de M. Lehr, et, soutenu par M. Lainé, il déclara qu'à son avis la fiction ne pouvait aucunement recevoir le nom de juridique. La docte assemblée se déclara en ce sens, en décidant de supprimer, le 12 août 1895, le terme d'*exterritorialité*; mais le lendemain elle revint sur sa décision antérieure, après avoir entendu l'internationaliste russe, M. F. de Martens, qui plaida pour la conservation de la nuisible fiction et de sa dénomination, alléguant *qu'il n'y avait aucun autre terme approprié pour la remplacer* (1).

Quant aux arguments allégués par Fiore, mettant en doute les autres bases sur lesquelles se fonde l'immunité diplomatique, nous nous référons aux paragraphes précédents de ces chapitre et

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, année 1891, session de Hambourg, t. XI, p. 402; et année 1895, session de Cambridge, t. XIV, p. 206 et s.

section, ainsi qu'au paragraphe suivant, dans lequel nous exprimons et nous prétendons démontrer notre opinion.

Enfin, Fiore, de même que Laurent et Pinheiro-Ferreira, doute que l'immunité se trouve jamais d'accord avec la justice. Mais nous avons déjà dit et répété que, s'il s'agissait de déclarer l'impunité du diplomate, ces craintes auraient une raison d'être; or, cela n'a pas lieu, car il ne manque pas de moyens pour que le diplomate reçoive dans tous les cas le châtement que méritent ses actes délictueux.

Esperson croit que l'exterritorialité ne peut être la base des privilèges diplomatiques; car il s'ensuivrait que jamais un tribunal local ne serait compétent pour connaître des causes se rapportant aux représentants étrangers, même au cas où ces derniers renonceraient valablement à leur position privilégiée. Dans bien des cas, dit-il, la souveraineté territoriale de l'État n'est pas limitée par les frontières; bien des lois actuelles possèdent une valeur territoriale, et s'il arrive qu'une personne résidant à l'étranger puisse en certains cas être jugée dans le pays, il n'y a pas de raison pour que l'exterritorialité réelle soit moins favorisée que l'exterritorialité fictive et que celle-ci produise des effets plus considérables que celle-là, ce qui aurait lieu si, en vertu de ladite fiction, on plaçait le diplomate en dehors de toute juridiction locale.

Jusqu'ici nous trouvons juste le raisonnement du professeur de Pavie; mais, pour le reste, nous ne sommes plus d'accord avec lui. En effet, tout en reconnaissant la nécessité de l'indépendance rela-

tive du ministre public, il déclare, néanmoins, que cette indépendance doit exister seulement pour ses actes publics et pour ceux qui demeurent dans les limites de son mandat, mais non pas pour les autres, c'est-à-dire pour ceux dans lesquels l'agent diplomatique agit comme simple particulier (1).

Nous ferons remarquer que cette distinction est impossible à établir dans bien des cas, et très difficile dans la plupart, et qu'en adoptant l'opinion d'Esperson, on donnerait naissance à des discussions sans fin, lesquelles, tout en nuisant à la justice, offriraient un vaste champ aux incidents internationaux, ce qui doit être évité à tout prix. D'autre part, qui aurait à établir si l'acte coupable du diplomate est public ou privé, s'il appartient au nombre des actes que le diplomate commet en vertu de sa charge ou si c'est un acte privé? Sera-ce l'autorité locale ou celle du ministre? Nous aurions là un conflit de compétences qui serait difficile et même impossible à résoudre dans la majorité des cas, et auquel il serait nécessaire d'appliquer les règles mêmes pouvant résoudre directement la question principale. Nous disons que dans la plupart des cas le conflit serait insoluble, attendu que, lorsqu'il s'agit d'une lutte entre des intérêts nationaux, la pratique nous enseigne malheureusement que l'égoïsme de chacun donne toujours raison à son propre droit, niant le droit d'autrui.

Esperson proteste contre l'immunité fondée sur la nécessité de conserver le prestige et la dignité du représentant d'une nation. La morale et la justice,

(1) PIETRO ESPERSON, *Diritto diplomatico e giurisdizione internazionale marittima*, t. 1^{er}, chap. II, § 1^{er}, art. 162 à 173.

dit-il, doivent être au-dessus de toute convenance politique : *pereat mundus sed fiat justitia* (1).

Cela serait certain, et nous ne serions pas de ceux qui oseraient contredire l'illustre auteur, si la convenance politique et un conventionnalisme international étaient les seules bases de l'immunité. Cette dernière constitue, au contraire, une nécessité absolue d'ordre international; elle ne viole pas la justice, ainsi que nous avons tâché de le démontrer, et il n'y a d'objection d'aucune espèce pour que, tout en reconnaissant la justice d'un autre droit, avec lequel elle peut et elle doit aller d'accord, elle prime ce droit.

En résumé, nous croyons devoir rejeter l'opinion d'Esperson, aussi bien que celles de Laurent, Pinheiro-Ferreira et Fiore, attendu que leur doctrine attaque un principe international indispensable aux légations et qui doit être respecté, parce qu'à leur tour les légations sont nécessaires en l'état actuel de la civilisation; de plus, parce qu'en appliquant cette théorie à la pratique, il s'ensuivrait des mésintelligences internationales pouvant dégénérer en de graves conflits; et enfin, parce que les immunités diplomatiques obéissent à une idée d'ordre social supérieur, devant lequel un droit individuel n'a pas à disparaître, mais auquel, néanmoins, il doit céder le pas.

§ 6. — *Exposé de notre opinion.*

Nous croyons, avec Bluntschli, que l'indépendance dont l'agent diplomatique doit jouir, est un

(1) ESPERSON, *op. cit.*, t. I^{er}, titre V, chap. II, art. 169.

puissant motif pour lui reconnaître l'immunité pénale. Mais nous ne croyons cependant pas qu'on puisse invoquer, comme unique raison d'être de cette indépendance, la nécessité pour le diplomate de ne pas être gêné dans ses fonctions, comme le dit Vattel, ni peut-être non plus la nécessité pour le ministre de se trouver entièrement en dehors de la sphère d'action du gouvernement et des autorités du pays, y compris les autorités judiciaires (1).

Nous ne nierons pas que ces motifs ne puissent être invoqués, et nous leur accordons même une valeur considérable ; toutefois, selon nous, les privilèges dont nous traitons doivent avoir un fondement plus élevé et en tout cas plus stable.

Supposer que les droits d'une semblable importance se basent uniquement sur la nécessité, pour l'agent diplomatique, de ne pas être distrait de ses fonctions, est un argument d'autant plus faible, qu'en l'admettant nous devons en conclure que le diplomate est complètement indépendant, même de sa propre loi ; car on courrait le même danger en le soumettant au jugement de son propre pays, et le danger serait d'autant plus grand, que la distance retarderait la marche du procès et prolongerait le trouble apporté à l'intéressé. Pour être logique, nous le répétons, on devrait plutôt dire que l'agent diplomatique ne pourra être poursuivi *nulle part* et il faudrait, par conséquent, le déclarer indépendant de toute loi pénale, aussi bien de la *lex loci actus* que de la loi nationale de l'agent, ce qui, bien

(1) BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, § 137 ; — VATTEL, *Droit des gens*, édition de Pradier-Fodéré, t. III, livre IV, chap. VII, § 92 ; — F. DE MARTENS, *op. cit.*, partie spéciale, livre I^{er}, chap. II, § 11.

entendu, serait contraire à la justice et aux règles de la morale et donnerait raison aux ennemis des immunités, dans leurs efforts pour prouver qu'elles sont une cause d'injustice, sans compter qu'il est discutable que le respect de la loi pénale entrave la liberté individuelle.

La seule nécessité de mettre l'agent diplomatique en dehors de l'action des autorités locales, parce que ces dernières pourraient exercer sur lui une pression en se prévalant du fait qu'il serait soumis aux tribunaux et aux lois pénales, n'est pas non plus un argument de grande valeur. On peut, en effet, objecter qu'il n'est pas possible d'accepter comme base unique de l'immunité judiciaire l'indépendance personnelle, à cause de la nécessité même de l'indépendance.

Il est certain que l'État posséderait une arme puissante contre le diplomate, s'il pouvait user librement contre lui des lois pénales; mais il est certain aussi que s'il y avait un État capable d'user de tels moyens pour exercer une pression sur la liberté d'action du diplomate, il ne manquerait jamais de moyens plus ou moins avouables pour obtenir le même résultat. On suppose que les agents diplomatiques, à qui est confié l'honneur, la dignité et la sécurité du pays, sont toujours ou doivent tout au moins être des hommes possédant le patriotisme nécessaire et la force de caractère indispensable pour ne pas se laisser intimider par des menaces, ni pour céder à une force exercée ou non sous le masque de la légalité et plus ou moins empreinte d'hypocrisie.

A notre avis, l'immunité de l'agent diploma-

tique à l'égard des lois et des tribunaux locaux a bien son origine dans l'indépendance dont le ministre doit jouir ; mais c'est une indépendance qui découle du caractère même de la fonction qu'il remplit.

Le diplomate représente son pays à l'étranger ; il parle et traite au nom de *toute* la nation ; il est le représentant et le mandataire officiel de sa patrie et non pas le représentant d'un souverain ou d'un gouvernement ; cela étant, la *dignité et l'indépendance de l'État représenté* exigent que son portevoy ne soit pas soumis à des lois et à des autorités autres que les siennes propres. Car, si le contraire arrivait, nous verrions une nation souveraine attaquée dans son honneur par la poursuite judiciaire du personnage qui la personnifie, pour ainsi dire, à l'étranger ; plus encore, nous verrions un État souverain soumis en la personne de son mandataire à la souveraineté d'un autre État, ce qui est contraire au concept même de souveraineté et à l'égalité établie entre les membres de la communauté internationale, qu'ils soient forts ou faibles, grands ou petits. Cette égalité, au point de vue des droits fondamentaux des nations, repousse l'idée qu'il y ait des pays pouvant se constituer en juges d'autres pays, ce qui aurait lieu, en effet, si l'on donnait aux tribunaux locaux le droit de juger et de punir les représentants d'États souverains étrangers. Ceci est, sans conteste, une question qui intéresse la souveraineté externe des États, autrement dit leur indépendance.

Nous ne nions pas qu'il ne puisse, *jusqu'à un certain point*, intervenir des raisons de convenance et de courtoisie — à l'instar de l'immunité des sou-

verains, — de même que nous ne nions pas non plus que d'autres arguments accessoires, parmi lesquels nous rangeons ceux que font valoir Vattel et Bluntschli, ne viennent appuyer notre façon de penser. Mais, nous le répétons, c'est dans la qualité de représentant national du diplomate qu'il faut chercher la raison d'être de l'indépendance et, par conséquent, de l'immunité pénale.

Il résulte de ce qui vient d'être dit, que les immunités diplomatiques sont établies non pas pour l'avantage et le bénéfice exclusif de l'agent, mais en raison de sa qualité et comme concession faite à la dignité et à la souveraineté de l'autre État. Cela est une considération si bien reconnue et admise que l'agent, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, ne peut renoncer de lui-même à l'exercice de ces privilèges, chose qu'il pourrait faire si, en vérité, ceux-ci avaient été établis exclusivement à son bénéfice personnel.

Si l'on craint qu'un diplomate puisse être poursuivi avec plus d'animosité qu'un simple particulier par le tribunal pénal d'un pays peu scrupuleux, en raison de son caractère diplomatique et pour atteindre la représentation d'un État avec lequel le premier ne vit pas en bonne intelligence, il est juste que la qualité de représentant qui crée à l'agent cette situation défavorable, fournisse un moyen de déjouer ces mauvais vouloirs. En ce sens on pourrait dire que le privilège de l'immunité a été établi en faveur personnelle de l'agent ; mais il ne faut pas oublier que, même en considérant ainsi les choses, cette faveur dérive toujours, en dernière instance, de *la qualité de représentant national* de l'agent.

Le danger que nous venons de prévoir et qui, à vrai dire, ne saurait exister de nos jours dans les pays civilisés, oblige, néanmoins, les adversaires des privilèges diplomatiques à établir certaines exceptions à l'égard de peuples moins civilisés, parmi lesquels on regarde d'un œil prévenu les étrangers et spécialement les représentants des autres États. Mais nous devons observer que la condition spéciale que l'on prétend créer ainsi manque de base *internationale*, de même qu'à notre avis manquent de base, *au point de vue international*, la plupart des exceptions que les peuples *civilisés* cherchent, au nom d'une humanité douteuse, à créer dans les pays qu'ils qualifient de barbares. Qu'il nous soit permis de le dire, ces exceptions, dans quatre cas sur cinq, sont moins dictées par le souci de la défense de la civilisation que par d'égoïstes intérêts commerciaux ou par les habiletés d'une politique à laquelle on ne saurait appliquer le qualificatif de morale, si élastique que soit ce terme dans la matière qui nous occupe.

Si nous établissons une exception à la règle de la non-immunité par rapport aux pays en question, il n'y a aucune raison pour que cette même règle ne doive être abolie, en généralisant l'exception; les États demi-civilisés, d'une part, sont aussi souverains que les autres, et, d'autre part, si de fait il n'arrive pas de nos jours que l'on néglige de respecter les diplomates dans les pays civilisés, les passions politiques et les rancunes internationales pourraient parfois aveugler un gouvernement civilisé et l'amener à juger avec rigueur le représentant d'une nation avec laquelle il n'aurait pas des rapports

absolument cordiaux; et il pourrait ainsi arriver dans un État civilisé la même chose que nous blâmons si sévèrement quand il s'agit d'États qui le sont moins.

Rien ne serait plus odieux ni plus outrageant pour un peuple, quel qu'il soit, tandis que lui-même ne pourrait pas juger les agents accrédités dans le pays, que de voir ses propres représentants à l'étranger soumis aux juges locaux de l'État dans lequel ils se trouvent.

La règle doit être générale et n'admet pas d'exceptions et, s'il en est ainsi, il est logique d'accepter le principe qui sauvegarde les intérêts de tous les pays, civilisés ou moins civilisés, et de reconnaître à tous une dignité égale et le droit indéniable à ce que cette dignité soit respectée par les autres.

En principe, par conséquent, tout agent diplomatique doit jouir de l'immunité judiciaire parce que cela est exigé par sa qualité de représentant d'un pays indépendant et souverain.

En parlant de l'immunité des souverains, nous avons dit que le devoir de la reconnaître est aussi un devoir de courtoisie et de convenance internationales; nous allons examiner s'il en est de même lorsqu'il s'agit des agents diplomatiques.

On peut supposer que c'est un devoir de courtoisie, attendu que l'État peut, s'il le veut, cesser de l'exercer, puisqu'il est souverain et comme tel en possession d'une liberté absolue d'action, en tant qu'il n'attaque aucun droit d'autrui. S'il met de côté ce devoir, il se trouvera placé dans une situation hostile à l'égard des autres pays et pourra

donner lieu à des représailles exercées contre ses agents. Mais au point de vue du droit théorique il n'est absolument pas impossible que telle chose puisse arriver.

Telle est l'opinion d'auteurs tels que Wheaton qui croit, cependant, avec beaucoup de justesse, que, si un État désire faire usage de sa souveraineté de cette façon, il doit, préalablement, notifier sa décision et aviser les autres pays que la mesure adoptée sera la même pour tous sans exception(1). Mais étant donné que pour les autres États il s'agit d'un droit touchant, ainsi que nous l'avons dit, à leur souveraineté, il est à présumer qu'en l'état actuel du droit international ces pays n'accepteraient que difficilement pour leurs représentants une telle façon de penser, et s'abstiendraient d'envoyer des représentants au pays qui adopterait un tel procédé. Cela mettrait donc ce pays dans un isolement diplomatique contraire aux règles de la communauté internationale, et nous ne croyons pas, par conséquent, qu'il puisse s'agir d'un simple devoir de courtoisie(2).

La convenance seule ne peut pas non plus l'expliquer complètement, quoique l'intérêt mutuel des États exige qu'ils se respectent réciproquement

(1) WHEATON, *op. cit.*, t. Ier, partie II, chap. II, § 9.

(2) Le Chili et quelques autres pays de l'Amérique ont adopté dans leur législation la règle de la non-immunité absolue. Si dans ces pays-là on n'a pu ressentir les fâcheuses conséquences d'un tel système, cela tient à plusieurs causes : à la générosité avec laquelle on interprète la règle, générosité qui fait que le privilège, quoique non reconnu par la loi, est reconnu de fait, aux garanties que donne une justice bien organisée, et, enfin, aussi, à l'ignorance qu'a l'étranger de l'existence de ces lois. L'ordre et la sûreté du pays n'ont pas donné encore occasion aux autres États de subir les effets d'une telle norme.

dans la personne de leurs mandataires et représentants, afin de ne pas causer des conflits pouvant dégénérer en ruptures plus ou moins sanglantes. On ne doit pas oublier, en reconnaissant la puissance indiscutable de cet intérêt mutuel des peuples, que les États possèdent des droits égaux, et que l'un de ces droits, résultant de leur propre souveraineté, exige que cette souveraineté soit respectée ; et une façon de la respecter est de reconnaître l'immunité de l'agent diplomatique.

Si la courtoisie et la convenance étaient les deux seules causes des privilèges diplomatiques, nous devrions déclarer qu'il est permis de ne pas les reconnaître, quand il s'agit de pays qui, par leurs actes, se seraient attiré le mépris des autres nations. Et si la cause unique était la convenance, on pourrait refuser l'immunité aux agents des pays faibles ou éloignés avec lesquels un conflit ne serait pas à redouter ; ce qui est contraire à la façon actuelle d'envisager la communauté internationale et à la nature de la société des nations, qui exige l'égalité des personnalités, lorsqu'il s'agit d'établir des droits essentiels, tels que la souveraineté et ceux qui en dérivent directement.

§ 7. — *Revue du développement historique de l'immunité diplomatique.*

L'immunité des ambassadeurs a toujours été reconnue, depuis les temps les plus anciens, à part quelques rares exceptions.

Lorsque, au milieu de l'isolement dans lequel vivaient les peuples primitifs, ces derniers accrédi-

taient, dans des cas exceptionnels, des représentants auprès d'autres peuples, ces peuples se croyaient tenus de respecter comme sacrées les personnes des agents en question. Nous voyons, en effet, chez les Phéniciens, les Égyptiens, les Persans, les Hindous, considérer les ambassadeurs comme étant protégés des dieux, de telle façon qu'une injure faite à un envoyé était considérée comme une injure faite à la divinité.

L'immunité pénale était, de même, proclamée par les Grecs, qui considéraient leur *présbeis* comme n'étant pas soumis au pouvoir pénal du pays auprès duquel ils étaient envoyés.

Les hérauts d'armes, qui portaient les provocations de guerre ou qui allaient pacter la paix, jouissaient pendant leur séjour dans les pays ennemis de l'inviolabilité et de l'immunité. Les *oratores*, chargés de contracter la paix, sont toujours réputés sacrés.

Les Romains, dont les *legati* étaient inviolables, s'estimaient obligés de reconnaître la même inviolabilité aux agents étrangers. Ainsi, les consuls, qui se trouvaient avec l'armée à la troisième guerre punique, reçurent l'ordre de détruire Carthage et de ne laisser la vie à aucun Carthaginois. Cependant, étant déjà aux portes de la cité ennemie, ils reçurent la visite des délégués de la ville qui venaient leur demander quel serait le sort de Carthage. Les Romains répondirent que les ordres du Sénat seraient exécutés à la lettre et que tout Carthaginois qui tomberait entre les mains de l'armée serait passé au fil de l'épée; malgré cela, les consuls laissèrent les envoyés retourner sans

leur faire aucun mal, parce que c'étaient des légats (1).

Plus tard, quand Rome fut devenue maîtresse du monde et la puissance sans rivale, cette façon de penser changea notablement, si nous en croyons le jurisconsulte Paul, qui dit que si un crime a été commis pendant la durée de l'ambassade, l'ambassadeur sera obligé d'en répondre en justice à Rome. Et Venulejus pense que seuls les crimes commis avant que l'ambassadeur ne parte pour sa mission peuvent être poursuivis dans son pays, mais non point les crimes subséquents. A ce sujet, l'empereur Constantin dit que le crime subséquent dépouille l'ambassadeur de toutes les prérogatives de sa dignité. Néanmoins, Bynkershoek explique une si étrange façon de penser, en faisant remarquer qu'à cette époque de la vie du peuple romain les ambassadeurs étaient envoyés par des provinces et des villes considérées par les Romains comme leur étant soumises, et ils n'étaient pas les représentants de puissances souveraines (2).

Quoi qu'il en soit, le Digeste consacra dans la loi 17, titre VII, Livre L, l'immunité des légats, quand il prescrivit de respecter leur caractère sacré : *non datur actio (adversus legatum) ne ab officio suscepto legationis avocetur, ne impediatur legatio*. L'éminent jurisconsulte équatorien Borja fait la même remarque que Bynkershoek : Les légats, dit-il, n'étaient pas des représentants diplomatiques, mais seulement des agents que les pro-

(1) ANTONIO DE CASTRO Y CASALEIZ, *Guía práctica del diplomático español* (Madrid, 1886), t. II, p. 35.

(2) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. VII, §§ VI à IX, p. 67 à 69.

vinces envoyaient à la capitale (1). Nous croyons cependant que, même en admettant l'opinion de ce savant auteur, l'avis contraire ne doit pas être complètement rejeté, attendu que l'extension de l'empire et l'habitude spéciale que les Romains avaient de considérer le monde tout entier comme une dépendance romaine, peuvent induire à penser que les légats, tout en étant considérés par les Romains comme agents des provinces, étaient, dans beaucoup de cas, de véritables ambassadeurs. Mais, même en donnant aux légats le caractère de simples agents des provinces, le fait de les respecter « parce qu'ils étaient des représentants » est déjà digne d'être pris en considération dans l'histoire des immunités diplomatiques. Si, dans la Rome impériale, l'agent d'une simple province devenait sacré devant la loi, il est à croire que, *a fortiori*, devait l'être le représentant d'un État indépendant, en supposant naturellement que les Romains aient été capables d'admettre l'existence d'autres pays indépendants en dehors de Rome.

On dit aussi que, dans la première époque du droit romain, le *jus feciale* contenait des règles relatives aux ambassadeurs et que probablement quelques-unes se rapportaient à la situation particulière de ces derniers à Rome; mais comme on n'est pas fixé sur l'exactitude de cette affirmation, à plus forte raison ignore-t-on jusqu'à présent si le droit en question établissait ou niait l'immunité judiciaire des diplomates.

(1) LUIS FELIPE BORJA, *Estudios sobre el Código civil chileno* (Paris, 1901), t. 1^{er}, art. 14, § 206.

Au moyen âge il n'existe pas non plus de droit permanent d'ambassade; cependant, ce fut une règle généralement admise que la personne de l'ambassadeur était *sacrée* pour les autorités du pays auprès duquel il était accrédité.

Les *apocrisarii* et les *responsables* qui représentaient la curie romaine à la Cour de Constantinople et à celles des rois francs, furent toujours considérés comme possédant un caractère religieux et sacré, qui les plaçait en dehors de l'action des lois et de la justice locales. La Nouvelle 123, chapitre XXV, consacre expressément ce privilège pour les *apocrisarii*.

Le Coran défend d'offenser un *elchi* et les peuples asiatiques, aussi bien que les tribus africaines, respectaient au plus haut point les envoyés, porteurs du bâton d'un chef étranger.

Dans les grands empires que les Européens trouvèrent en Amérique, lors de la découverte du Nouveau-Monde, le respect aux ambassadeurs était consacré par la religion et par les habitudes. Dans l'empire de Montézuma les ambassadeurs étaient respectés (1); dans celui des Incas, Atahualpa reçut, à Cajamarca, avec les plus grands honneurs, l'ambassade que Pizarro lui envoya au nom du roi d'Espagne.

Au XIII^e et jusqu'au XV^e siècle, on ne saurait dire que les immunités diplomatiques aient toujours été reconnues. Les représentants de Rome, Gênes, Venise, Naples et Florence étaient parfois à peine tolérés, tandis qu'en d'autre cas ils réclamaient des droits et des privilèges exagérés, leur attitude

(1) Vattel, *op cit.*, IV, § 84.

variant selon la force et l'importance de leurs pays respectifs à ce moment-là.

Il appartient au grand roi de Castille, Alphonse X, dit *le Sage*, d'avoir fait le premier pas pour consacrer solennellement et d'une manière générale par la législation les privilèges diplomatiques. En effet, dans la célèbre collection de lois édictées par ce souverain, en 1265, et connue sous le nom des *Siete Partidas*, dans la partie 7, titre XXV, la loi 9 parle des privilèges des ambassadeurs, « qu'ils soient Chrétiens ou Mahométans ». Cela a une valeur énorme, d'autant plus qu'il s'agit d'une époque et d'un pays où les passions et les irréconciliables haines de religion, de nationalité et de race sévissaient entre Chrétiens et Maures.

Au XV^e siècle on commença à recevoir en divers pays des ambassadeurs en permanence (1). Mais

(1) Il y a la plus complète divergence d'opinions en ce qui concerne la question de savoir quelle est l'époque à laquelle les États commencèrent à s'envoyer et à recevoir des ambassades permanentes; tandis que quelques-uns attribuent leur véritable création à Richelieu, d'autres croient que c'est le roi d'Aragon et de Castille, Ferdinand le Catholique, qui le premier délégua des ambassadeurs auprès des autres cours européennes, rendant ainsi inutiles les anciens agents secrets — véritables espions, — que certains rois et, notamment, Louis XI, avaient eu l'habitude d'envoyer dans les pays voisins afin de se renseigner sur leur politique. Cependant, nous croyons qu'il faut enlever au grand roi de Castille l'honneur d'avoir été le créateur de l'utile institution des ambassadeurs, car les États italiens, depuis le XIV^e siècle, s'accréditaient déjà des ambassades permanentes.

Ce qui est évident, c'est que depuis 1486, sous le pontificat d'Innocent VIII, le roi Catholique était représenté à Rome par des ambassadeurs permanents, le premier desquels fut don Iñigo López de Mendoza. (Voy. sur l'origine des ambassades permanentes les œuvres de E. Nys, *Les origines de la diplomatie et le droit d'ambassade jusqu'à Grotius* (Bruxelles, 1884); — KRAUSKE, *Die Entwicklung der ständigen Diplomatie von 15 Jahrhundert bis zu den Beschlüssen von 1815 und 1818* (Leipzig, 1885); — PIEPER, *Zur Entstehungsgeschichte der ständigen Nunziaturen*, (Fribourg-en-Brigau, 1894); — DE MANEDE DE LA CLAVIÈRE, *La diplomatie au temps de Machiavel* (Paris, 1890-1893).

c'est seulement au XVII^e siècle, à partir de la paix de Westphalie, que le droit d'ambassade prend un caractère stable et que les États reconnaissent d'une façon uniforme aux ambassadeurs les privilèges que, de nos jours, un si petit nombre d'auteurs leur refusent. Au XVI^e siècle, Philippe II d'Espagne s'opposa systématiquement à ces immunités et manifesta le désir de retirer aux ambassadeurs étrangers leurs privilèges, déclarant consentir à ce qu'on retirât également les leurs aux ambassadeurs espagnols hors d'Espagne.

Une loi de Philippe V, du 15 juin 1737, consacre, en Espagne, la compétence de la juridiction territoriale à l'égard des diplomates.

Les lois impériales de Basile, prince de Moldavie, déclaraient que celui qui outragerait ou blesserait un ambassadeur serait considéré et traité comme un sacrilège. Les mêmes dispositions se trouvaient dans le Code de lois valaques édité en 1652 par Mathieu Aga.

Le jurisconsulte hollandais Hugo Grotius ne contribua pas peu à ce résultat par son œuvre, publiée en 1625, *De jure belli ac pacis*, dans laquelle l'illustre écrivain soutint avec ardeur les privilèges des ambassadeurs (1).

C'est bien l'époque de la naissance du droit international, et, avec lui, de la consécration scientifique du droit diplomatique. Avant Grotius, Albericus Gentilis, Machiavello, Francisco Suarez, Jean Domat, Francisco Victoria et Baltasar de Ayala, dans ses œuvres sur la politique et la vie et rela-

(1) GROTIUS, *op. cit.*, livre II, chap. XVIII, §§ 1^{er} à 6.

tions des États, avaient eu l'occasion de parler des ambassadeurs. Après Grotius la littérature sur le droit d'ambassade est très considérable; nous citerons parmi les anciens internationalistes qui de près ou de loin se sont occupés de quelques-unes des questions touchant le droit diplomatique, les Allemands Puffendorf (*De juræ naturæ et gentium*, 1692) et son disciple Thomasius, Rachel (*De juræ naturæ et gentium*, 1676) et Leibnitz; Hobbes et Zouch (*Jurisi et judici feialis sive juris inter gentes et quæstionum de eodem explicatis*, 1650) en Angleterre; Spinoza (*Tractatus theologico-politicus*, 1670) en Hollande; Cristóbal Benavente y Benavides (*Advertencias à Príncipes y Embajadores*, 1643), Antonio de Vera (*El perfecto embajador*) et José de Olmedo (*Elementos del Derecho Público de la paz y de la guerra*, 1771) en Espagne; et, Lanfredi, Azuni, etc., en Italie.

Nous citerons encore parmi les plus illustres auteurs de diplomatie de l'époque, Abraham de Wicquefort, par ses deux œuvres : *L'Ambassadeur et ses fonctions* et *Mémoires touchant les ambassadeurs*, Cornelius de Bynkershoek, Vattel, Wolf et Burlamaqui.

En général, on peut dire que tous les philosophes et les écrivains soutinrent les théories de Grotius sur le droit des gens et contribuèrent à ce que les doctrines de l'illustre Hollandais fussent étudiées et acceptées bientôt par les pays civilisés, sans exception aucune (1).

(1) FRANÇOIS GUIZOT, *Histoire de la civilisation en Europe* (Paris, 1857); — WHEATON, *Histoire des progrès du droit des gens en Europe, depuis la paix de Westphalie jusqu'au Congrès de Vienne* (Leipzig, 1853); — FRAN-

Montesquieu se montre favorable aux immunités lorsqu'il dit que le droit des gens exige que les États s'envoient des ambassadeurs et que ces derniers ne dépendent pas du souverain auprès duquel ils sont accrédités, ni de ses tribunaux. Car, parlant au nom de celui qui les envoie, ils doivent avoir liberté entière de parole et d'action, attendu que s'ils peuvent déplaire en parlant comme hommes indépendants, par contre ils ne peuvent ni offenser ni importuner. Et comme on pourrait les accuser de crimes imaginaires et leur supposer des dettes, s'il était possible de les punir pour ces crimes ou de les emprisonner pour ces dettes, un souverain ne pourrait se servir, avec une entière confiance, d'aucune personne de son entourage, car ce serait l'exposer par là à toute sorte de dangers. Il est donc nécessaire de traiter les représentants diplomatiques en se conformant au droit des gens et non au droit politique (1).

Ces idées de Montesquieu, tout en n'étant pas entièrement justes en ce qui concerne le fondement sur lequel il base le droit des agents diplomatiques à l'immunité pénale, sont un résumé de ce que les écrivains de cette époque pensaient de l'existence même de l'immunité pénale.

Les États généraux des Provinces Unies publièrent en 1679 un édit reconnaissant les immunités des agents diplomatiques. Le 19 juin 1681,

COIS COMBES, *Histoire générale de la diplomatie européenne* (Paris, 1854); — PABLO SOLER Y GUARDIOLA, *Apuntes de Historia Política y de los Tratados* (Madrid, 1895); — EDUARDO CHAO, *Historia General de España por el P. Mariana con la continuación de Miniana* (Madrid, 1850-1851).

(1) MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois* (1748), livre XXVI, chap. XXI.

une ordonnance réglait l'extension et l'indépendance des privilèges accordés « aux membres des missions et aux ministres marchands ou régnicoles ».

L'article 8 du Code pénal néerlandais dispose que son applicabilité est restreinte par les dispositions reconnues par le droit des gens.

Le parlement anglais, sous le règne de la reine Anne, consacra les immunités diplomatiques par un bill voté le 20 avril 1709 : « Tous ordres et procès qui, en quelque temps que ce soit, seront faits ou poursuivis, par lesquels la personne d'un ambassadeur ou d'aucun autre ministre public, de quelque province ou État étranger que ce soit, autorisé et reçu comme tel par Sa Majesté, et par ses secrétaires, ou les serviteurs de ces derniers, ou les serviteurs des ambassadeurs ou d'autres ministres publics, puissent être arrêtés ou emprisonnés, ou leurs biens, meubles et immeubles retenus, saisis et arrêtés, seront tenus et jugés être entièrement nuls et seront invalidés à tous fins et égards quelconques », dit le bill en question (1).

Le Portugal a reconnu les privilèges des agents diplomatiques en 1748, par une ordonnance de Joao IV, renouvelée par Joao V. L'article 27 du Code pénal de 1852, après avoir disposé que ces règles sont applicables à tous les étrangers résidant sur le territoire portugais, ajoute : « sous réserves des traités et lois spéciales ».

L'Espagne adopta des règles analogues en 1772.

(1) JEAN BÉNEZET, *Étude théorique sur les immunités diplomatiques* (Toulouse, 1901), p. 95.

Une ordonnance de Frédéric-Guillaume de Prusse, édictée en 1724, proclama formellement l'immunité judiciaire des envoyés accrédités auprès de la Cour de Berlin. Cette ordonnance, à l'instar des autres du même genre, se rapporte non seulement aux ambassadeurs, envoyés, agents, etc., mais aussi aux secrétaires des ambassadeurs et aux autres personnes jouissant du droit des gens. Les mêmes règles furent confirmées par le Code général de 1794.

Le Code bavarois, chapitre I^{er}, n^o 11, dispose que : « Tous ceux qui jouissent du droit des ambassadeurs sont exempts de la juridiction ordinaire. »

La loi allemande d'organisation du pouvoir judiciaire du 27 janvier (art. 18 et 19) et le Code de l'empire se trouvent également d'accord avec les principes établis par le droit des gens. Ces principes ont été corroborés pour le royaume de Prusse par une ordonnance du ministre de la justice, le 20 janvier 1893. La jurisprudence a appliqué plus d'une fois la règle de l'indépendance de juridiction tant au civil qu'au criminel, déclarant qu'elle existe pour les ministres étrangers, pour leurs familles et leurs serviteurs étrangers (Tribunal de l'empire, 5 février 1905).

En Autriche, l'immunité judiciaire fut reconnue par les ordonnances impériales de 1722, 1725 et 1751 (1).

Le Code pénal de 1803, article 221, n^o 4, dit : « Les membres des ambassades étrangères et les

(1) CH. DE MARTENS, *Cours diplomatique*, t. III, p. 484.



personnes faisant partie de ces missions sont traités selon le droit des gens et ne sont pas soumis aux autorités du pays. Aussi les gens de la maison et les domestiques d'un ambassadeur, qui sont sujets de l'État auquel il appartient, ne sont pas soumis à la juridiction ordinaire; en conséquence, si ces individus commettent quelque crime ou délit, les autorités s'assureront de la personne du prévenu, mais, en même temps, elles en donneront connaissance au ministre, afin que celui-ci reçoive la personne arrêtée. » Cette disposition disparaît de la législation à partir du Code de 1852. Cependant, le Code de 1811 et la loi de 1873 déclarent les diplomates exempts de la juridiction des tribunaux locaux.

Au Danemark, l'article 8 du Code pénal du 10 février 1866 dit : « Pour ce qui concerne les légations des puissances étrangères, ainsi que les délits commis par des fonctionnaires étrangers dans l'exercice de leurs fonctions, pendant leur mission au Danemark, on leur appliquera les règles du droit des gens. »

La première disposition législative reconnaissant les droits et prérogatives diplomatiques que nous trouvons en France, date de l'époque de la Terreur. En effet, le 13 ventôse de l'an II (3 mars 1794), la Convention nationale rendit un décret dans lequel il était dit : « La Convention nationale interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers; les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au Comité du Salut public, qui seul est compétent pour y faire droit. »

Ce décret, dans lequel on a vu la confirmation officielle en France des privilèges diplomatiques, a cependant été discuté par les ennemis des dits privilèges, qui ne veulent pas voir en lui la reconnaissance dont nous parlons. Laurent, par exemple, commence par discuter la valeur du terme *personne des envoyés*, et se demande s'il doit être traduit par attentats contre les *intérêts privés* des ambassadeurs, intérêts privés qui sont en général indépendants de leurs personnes (1). Par conséquent, à l'interpréter ainsi, nous devons, conclure d'après que cette loi, on pourrait poursuivre un ambassadeur, devant suspendre l'exécution de la sentence du moment qu'elle entraînerait avec elle une action contre la personne du ministre.

Il n'y aurait rien de plus illogique qu'une telle façon de penser ; car précisément un pareil procédé serait en contradiction avec toute la théorie telle qu'il faut la concevoir. On attenterait à la dignité nationale de l'agent, on offenserait sa représentation et nous nous arrêterions là où il n'y a justement aucune raison de s'arrêter, à savoir, à la personne privée du ministre. Ce n'est pas l'application d'une peine qui cause la plus grave offense, c'est bien plutôt la déclaration de la culpabilité et, pour le pays représenté, la soumission de son agent à un tribunal étranger.

Laurent estime aussi que, dans le décret de l'an II, la Convention supprima expressément toute référence aux *relations diplomatiques*, pour assigner une compétence absolue en la matière au

(1) LAURENT, *op. cit.*, t. III, p. 8.

Comité de Salut public, afin que ce pouvoir national pût régler toutes les affaires dans lesquelles interviennent les diplomates, ce qui, précisément, équivaut à ne pas leur reconnaître l'immunité absolue qu'ils désirent et prétendent posséder (1).

Nous ne croyons pas non plus que l'auteur belge ait raison dans cette interprétation; car, étant donné le caractère du Comité de Salut public, qui remplaçait le ministère des affaires étrangères, il est plutôt à présumer que, par le décret en question, la Convention voulût placer les agents étrangers dans une entière indépendance, établissant que les réclamations qu'il s'agirait d'élever contre eux ne seraient pas portées devant les tribunaux, mais seulement réglées par voie diplomatique entre le gouvernement français et le gouvernement représenté; telle est l'opinion de Pradier-Fodéré (2).

Du reste, la même interprétation fut donnée à ce décret de l'an II par les tribunaux. Nous citerons, pour le confirmer, une décision de la Cour de cassation rendue le 10 janvier 1891, dans laquelle il est dit que « vu le décret de la Convention nationale du 13 ventôse an II; défendant à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers, attendu qu'une des conséquences du principe rappelé dans le décret susvisé *est que les agents diplomatiques des puissances ne sont pas soumis en règle générale à la juridiction des tribunaux français*, etc. », ce qui se trouve parfaitement d'accord avec l'opinion de Pradier-Fodéré précitée.

(1) LAURENT, *op. cit.*, t. III, p. 8.

(2) PRADIER-FODÉRÉ, *Droit diplomatique*, t. II, p. 139.

La Cour de cassation de Belgique a consacré aussi la même façon de voir que la Cour française, par une décision du 24 mai 1897, dans laquelle il est dit : « Attendu qu'un décret de la Convention nationale du 13 ventôse an II, publié en Belgique par arrêt du Directoire exécutif du 7 pluviôse an V, interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés d'un gouvernement étranger et dispose que les réclamations qui pourront s'élever contre eux seront portées au Comité de Salut public qui seul est compétent pour y faire droit, et qu'en attribuant compétence exclusive au gouvernement, pour connaître des réclamations qui pourraient s'élever contre les envoyés des gouvernements étrangers, cette disposition les soustrait, par là même, à la juridiction ordinaire... »

Le projet du Code civil, à l'article 3, à la suite de la disposition disant que « les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire », contenait les mots suivants : « Les étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation, en qualité d'ambassadeurs, de ministres, d'envoyés, ou sous quelque autre dénomination que ce soit, ne seront point traduits ni en matière civile, ni en matière criminelle, devant les tribunaux de France. Il en sera de même des étrangers qui composent leur famille ou qui seront de leur suite. »

Cette disposition additionnelle fut discutée par Portalis qui, tout en reconnaissant le privilège diplomatique, crut cependant qu'elle ne devrait pas figurer dans le Code civil, attendu qu'elle appartient bien plutôt au droit des gens. Portalis ne fut

pas ennemi des privilèges diplomatiques; au contraire, dans l' « Exposé des motifs du Code civil », se référant audit article 3, il dit que « cette disposition ne s'applique ni aux ambassadeurs, ni à leur famille, ni aux gens de leur suite. Les délits que ces personnes commettent en France ne sont point jugés par nos tribunaux. Le gouvernement prend alors les mesures qu'il juge convenables vis-à-vis de la nation à laquelle appartient le délinquant » (1).

Le Code pénal de Hongrie, de 1878, à son article 5, déclare que les règles concernant l'exterritorialité seront déterminées par le droit international.

L'article 171 du Code pénal de l'empire de Russie et l'article 229 du Code d'instruction criminelle du même pays reconnaissent aussi l'immunité diplomatique (2).

D'après le Code pénal suédois, du 16 février 1864, chapitre 1^{er}, article 4, il est procédé à l'égard des agents diplomatiques « d'après les usages généralement reçus ou les conventions intervenues à cet effet ».

Aux États-Unis de l'Amérique du Nord, l'immunité est proclamée par la Constitution fédérale et le privilège est déclaré d'ordre public. L'article 3, section 2, de ladite Constitution, traite de la

(1) J.-G. LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. 1^{er}, art. 3^e, — 380, 398. — FRÉDÉRIC MOURLOM, *Répétitions écrites sur le Code civil* (Paris, 1877), t. 1^{er}, titre préliminaire, § 3, n^o 76; — HENRI FRÉMONTÉIL, *Des délits commis sur le territoire national ou en pays étranger* (Paris, 1885), chap. 1^{er}, p. 6.

(2) F. DE MARTENS, *op. cit.*, t. II, partie spéciale, livre 1^{er}, chap. II, § 13.

compétence des tribunaux américains pour juger les attentats contre les privilèges diplomatiques. Les agents étrangers jouissent de l'immunité dans les États de l'Union, et ce privilège s'étend aussi à ceux qui se trouvent de passage sur le territoire du pays, une déclaration du ministre public suffisant pour que les tribunaux reconnaissent leur qualité.

L'acte du Congrès des États-Unis, du 30 avril 1790, considère comme un délit le fait d'intenter un procès contre un Ministre public devant quelque Cour que ce soit des États-Unis.

Le Code d'instruction pénale de la République de l'Équateur, dans le n° 1 de l'article 2, déclare que « sont sujets à la juridiction criminelle de l'Équateur, les Équatoriens et les étrangers qui commettent des délits sur le territoire de la République. Sont exceptés, conformément au droit international, les agents diplomatiques résidant sur le territoire national et les agents diplomatiques d'une puissance amie qui s'y trouvent de passage. Cette exception s'étend à la femme, aux enfants et aux personnes de la suite de chaque agent diplomatique, pourvu que ce dernier porte officiellement à la connaissance du ministre des affaires étrangères le personnel de la légation; mais n'y sont compris les domestiques que l'agent diplomatique aura pris à son service dans l'Équateur, lorsque ceux-ci commettent un délit hors de la résidence de l'agent diplomatique qu'ils servent ».

Le n° 2 du même article s'occupe des agents diplomatiques de l'Équateur, de leurs familles et leur suite ayant commis des délits à l'étranger et

des consuls de l'Équateur ayant commis des délits dans l'exercice de leurs fonctions, lesquels sont tous soumis à la loi nationale.

Ce sont là des dispositions qui, ainsi que nous le verrons au cours du présent travail, se trouvent en grande partie d'accord avec notre façon de penser particulière; néanmoins, elles exagèrent inconsidérément la valeur des immunités, en étendant celles-ci à la femme, aux enfants et aux suites, personnages non officiels, mais que la loi oblige en quelque sorte à rendre officiels, en les déclarant au ministère des affaires étrangères. « Mais n'y sont pas compris les domestiques que l'agent diplomatique aura pris à son service dans l'Équateur, lorsque ceux-ci commettent un délit hors de la résidence du ministre », dit la loi; et, dans cette disposition, nous avons à faire remarquer deux points dignes d'être notés: 1^o l'exception à la règle générale de l'immunité faite pour le personnel de service non étranger; et 2^o le caractère d'exterritorialité conféré à l'enceinte de la légation. Nous reviendrons plus loin sur ces deux points, que, pour le moment, nous nous contentons de noter.

Le Chili suit une doctrine différente: il ne reconnaît pas l'immunité diplomatique des agents au Chili, bien qu'il leur accorde le privilège d'être jugés seulement par les hauts tribunaux de justice.

L'article 67 de la loi sur l'organisation et les attributions des tribunaux, du 15 octobre 1875, stipule que « les Cours d'appel connaîtront: ... 3^o en première instance des causes civiles ou criminelles auxquelles ont pris part ou sont intéressés... les

agents diplomatiques chiliens, les ministres diplomatiques accrédités auprès du gouvernement de la République ou se trouvant de passage sur son territoire ».

L'article 107, n° 2, stipule que la « Cour suprême connaîtra des mêmes causes en deuxième instance (1) ».

L'article 232 déclare que pour les délits commis hors du territoire de la République par un agent diplomatique ou consulaire chilien dans l'exercice de ses fonctions comme tel, ou, en général, quand le délit aura été commis hors du territoire de l'État et devra être jugé au Chili, suivant les lois chiliennes, le tribunal compétent sera celui du lieu où se trouvera ou bien où aura été arrêté le délinquant.

On voit ainsi que la théorie chilienne est d'un exclusivisme illogique et insoutenable, attribuant une excessive valeur territoriale à la loi nationale et, par contre, la refusant absolument à la loi étrangère. En effet, elle confère toute la juridiction à ses propres juges, la refusant aux juges des pays étrangers avec lesquels le Chili est en rapport, ce qui constitue la plus grande inconséquence. Car si l'on reconnaît le droit de juger au Chili les ministres étrangers, il faudrait abandonner les ministres

(1) L'article 429 du Code pénal parle incidemment des immunités diplomatiques. Cependant, à notre avis, cette disposition ne saurait être citée pour fonder sur elle l'existence des privilèges qui nous occupent. Outre que l'article 439 fait une référence tout à fait accidentelle aux immunités, il est évident que lui-même semble se rapporter à une préalable disposition qui reconnaisse les privilèges et qui indique les immunités diplomatiques et les fonctionnaires qui en jouissent; cette préalable disposition n'existe pas dans le Code.

chiliens aux tribunaux du pays où ils auraient commis des délits.

La République Argentine n'admet pas non plus l'immunité diplomatique absolue; mais la Cour suprême nationale l'a toujours reconnue.

L'article 100 de la Constitution déclare qu'il appartient à la Cour suprême et aux tribunaux inférieurs de la nation de connaître et de décider des causes concernant les ministres publics.

La loi du 16 octobre 1862, sur la justice nationale, prescrit dans l'article 7 que la Cour connaîtra, à l'exclusion de tout autre tribunal, des causes en question.

Mais la loi la plus explicite sur ce point est celle du 14 septembre 1863, intitulée : « Loi sur la juridiction et la compétence des tribunaux nationaux de la République Argentine. » L'article 1^{er} de ladite loi déclare que « la suprême Cour de justice nationale connaîtra en première instance : ... 3^o des causes concernant les ambassadeurs et autres ministres diplomatiques étrangers, les personnes composant la légation, les membres de sa famille ou faisant partie du personnel au service de l'agent, de telle sorte qu'une Cour puisse procéder conformément au droit des gens; 4^o des causes dans lesquelles entrent les privilèges et exemptions des consuls et vice-consuls étrangers dans leur caractère public ».

Ainsi qu'on le voit, la législation argentine diffère peu de celle du Chili en ce qui concerne le fait de soumettre à ses propres tribunaux les diplomates étrangers.

Le caractère impératif de ces dispositions ne permet aucune interprétation plus modérée, telle

qu'ont prétendu en donner certains, qui voudraient entendre que le but de la loi, en faisant ces déclarations, n'était que d'indiquer le tribunal national compétent en cas de renoncement à l'immunité de la part de l'intéressé. Quelle que soit l'extension que les tribunaux aient donné à la lettre de la loi, au fond l'on ne saurait méconnaître la compétence du juge national proclamée de façon expresse. Telle était l'opinion de feu le professeur de procédure à l'Université nationale du Chili, M. Osvaldo Renjifo, qui se prononça en ce sens, en commentant dans ses cours universitaires ledit article 67 de la loi sur l'organisation et les attributions des tribunaux chiliens(1).

La rédaction de l'article 232 nous a toujours fait penser que la loi considère comme des cas exceptionnels ceux où le jugement de l'agent national pour faits commis à l'étranger — en plus des jugements pour les délits commis dans l'exercice de ses fonctions — doit se faire sur le territoire chilien; mais il faut dire que si l'esprit de la loi permettrait peut-être une interprétation dans ce sens, la teneur littérale de l'article 67 est assez claire pour qu'on ne puisse pas admettre une telle façon de penser.

Pour finir ce renseignement des règles successi-

(1) M. Osvaldo Renjifo, recteur de l'Université du Chili et juriste éminent, qui contribua efficacement à l'élaboration de la législation chilienne, professa avec éclat le cours de procédure judiciaire à l'Université de Santiago. Nous eûmes la bonne fortune d'être du nombre de ses élèves pendant la dernière année, où la maladie, qui si prématurément l'emporta lui permit encore de professer, du haut de la chaire universitaire, le nouveau Code de procédure civile, à la rédaction duquel cet homme de science éminent avait pris une part si prépondérante.



vement acceptées dans cette matière, nous allons reproduire les théories admises par l'Institut de Droit International dans le règlement approuvé le 13 août 1895. L'article 12 dit : « Le ministre public à l'étranger, les fonctionnaires officiellement attachés à sa mission et les membres de leur famille demeurant avec eux, sont exempts de toute juridiction civile ou criminelle de l'État auprès duquel ils sont accrédités; en principe, ils ne sont justiciables, soit au civil, soit au criminel, que des tribunaux de leur propre pays. Le demandeur pourra s'adresser au tribunal de la capitale du pays du ministre, sauf le droit du ministre de faire la preuve qu'il a un autre domicile dans son pays. » L'article 13 ajoute : « En ce qui concerne les crimes, les personnes dénommées en l'article précédent restent soumises à leur loi pénale nationale, comme si elles les avaient commis dans leur propre pays. » L'article 16, alinéa 2, dispose que l'immunité de juridiction subsiste, même en cas de contravention dangereuse pour l'ordre ou la sécurité publique, ou de crime attentatoire à la sûreté de l'État, sans préjudice de prendre telles mesures conservatoires qu'il lui appartiendra. »

Le Congrès international sud-américain de Montevideo, à l'article 7 du traité de droit pénal, stipula que « pour la poursuite et le châtement des délits commis par n'importe quels membres d'une légation, on observera les règles établies par le droit international public ».

Mais quelles sont ces règles? Il semble que les plénipotentiaires pouvaient bien les exprimer au lieu de cet article vague sinon inutile.

§ 8. — *Chefs de mission jouissant d'immunité pénale.*

Quels sont les fonctionnaires qui doivent jouir de l'immunité pénale diplomatique? En d'autres termes, quels sont les agents qui, par droit propre, jouissent des privilèges diplomatiques?

Autrefois il y avait une grande confusion non seulement en ce qui touchait aux prérogatives et aux privilèges diplomatiques, mais aussi en ce qui concernait les personnes ainsi favorisées.

Divisant les agents en plusieurs catégories, les avis étaient partagés sur le point de savoir s'il fallait accorder l'immunité à tous les diplomates ou seulement à ceux de certaines catégories, question d'autant plus embrouillée que ni les auteurs, ni les États ne suivaient de règle fixe dans la qualification des représentants étrangers. Ce que les uns nommaient *agents* était, pour les autres, des *commissaires* ou *députés*, *résidents*, *ministres*, *envoyés*, *ambassadeurs*, *légats*, etc.

En matière de prérogatives, chaque catégorie prétendait avoir des droits supérieurs à ceux des autres, et chaque diplomate, discutant la qualité de ses collègues et affirmant la sienne propre, voulait être le seul apte à représenter son souverain respectif; en vertu de quoi il prétendait s'attribuer des droits plus ou moins étendus, que les autres, jaloux, à leur tour, de leur propre représentation, s'empressaient de lui contester.

Les gouvernements qui ne pouvaient tolérer ce désordre ni reconnaître les absurdes prétentions des représentants étrangers essayèrent parfois, avec

plus ou moins de succès, d'élucider cette question. Mais leurs efforts restèrent inutiles parce qu'ils étaient isolés, attendu que, pour arriver à un résultat pratique sur ce point, une entente internationale était indispensable.

Au milieu d'un semblable chaos deux opinions semblaient vouloir se disputer le terrain : l'une, qui traitait de façon égale tous les représentants étrangers, leur reconnaissant ou leur refusant l'immunité pénale à tous, et l'autre qui admettait cette immunité seulement pour les agents de premier rang, la refusant aux autres chaque fois qu'un gouvernement cherchait à justifier des exactions contre un agent diplomatique, lequel, dans ce cas, était toujours qualifié comme étant de deuxième rang.

Ce procédé fut blâmé par ceux des auteurs anciens qui avaient une conception juste du caractère et des privilèges diplomatiques; Wicquefort et Bynkershoek, par exemple, réproouvent le procédé de la Cour de Hollande, lorsqu'en 1664 cette dernière autorisa l'action judiciaire contre le *résident* portugais, don Diego Lope de Ulloa, qui, *étant un agent de deuxième rang, ne représentait pas le roi son maître*. Pour la même raison la Cour déclara, en 1668, ses tribunaux compétents et autorisés pour soumettre ce même résident à l'emprisonnement (1).

A partir de 1815, la confusion, en ce qui concerne le nom et le rang des représentants diploma-

(1) A. DE WICQUEFORT, *L'Ambassadeur et ses fonctions*, 2^e édit., livre 1^{er}, sect. V; — BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XIII, § 1^{er}.

tiques, disparaît. En effet, le 19 mars de cette année-là, huit puissances européennes, l'Angleterre, l'Autriche, l'Espagne, la France, le Portugal, la Prusse, la Russie et la Suède, signèrent à Vienne un règlement qui divisait les agents diplomatiques en trois groupes : 1° les ambassadeurs, nonces et légats; 2° les envoyés, ministres plénipotentiaires et internonces, accrédités de souverain à souverain; 3° les chargés d'affaires, dont la représentation est accréditée par un ministre des affaires étrangères auprès d'un autre ministre des affaires étrangères.

Toutefois, ce ne fut pas définitif; car, trois ans après, le 18 novembre 1818, un nouvel accord fut signé à Aix-la-Chapelle entre l'Angleterre, l'Autriche, la France, la Prusse et la Russie, par lequel ces puissances reconnurent la nécessité de créer un nouveau groupe d'agents diplomatiques, les *ministres résidents*, compris parmi ceux de la deuxième et troisième catégorie.

Bien que ces résolutions eussent été respectivement signées par seulement huit et cinq puissances, elles furent acceptées par tous les autres pays qui les maintiennent en vigueur, sauf quelques exceptions de détails, telle que celle faite par l'Espagne, qui ne reconnaît pas les agents compris dans le troisième groupe du règlement de Vienne (1).

Les pays moins importants n'accréditent ni ne reçoivent d'ambassadeurs, *par raison d'économie*.

Bien que le règlement de 1815 et celui de 1818

(1) Article 1er de la Loi organique de la carrière diplomatique du 14 mars 1883.

soient venus mettre fin à la confusion en matière de rang diplomatique et déterminer nettement quels sont les agents pouvant être qualifiés de diplomatiques, par contre, la question de savoir si le privilège de l'immunité judiciaire appartient à toutes les catégories ou seulement à quelques-unes, est restée ouverte. Cependant, nous devons déclarer que de nos jours le problème est moins discuté et éveille moins l'intérêt qu'à d'autres époques, soit que la pratique ait été amenée à reconnaître uniformément les droits de tous les agents diplomatiques, soit parce que ces derniers, comprenant mieux leur mission, s'abstiennent d'exécuter des actes tenus pour délictueux et qui ont motivé, dans des siècles précédents, de fâcheux différends internationaux pour arriver à savoir si les auteurs de tels actes jouissaient ou non d'immunités.

La théorie qui n'accorde le privilège en matière pénale qu'aux agents de première classe, se base, en général, sur ce que les ambassadeurs sont les seuls fonctionnaires aptes à représenter dignement la personne du souverain, attendu que ce sont les seuls qui par leur rang, par les honneurs qu'ils reçoivent et par les moyens pécuniaires dont ils disposent, peuvent être les dignes représentants du monarque, dont la majesté souffrirait d'être représentée par des fonctionnaires de catégorie inférieure.

La faiblesse d'un semblable raisonnement est évidente et, même, la fausseté en saute aux yeux. Il serait illogique et d'ailleurs extrêmement dangereux de fonder des privilèges d'une importance semblable à celle de l'immunité judiciaire, sur des considérations secondaires et accidentelles, telles que

sont les détails du cérémonial ou le montant des rentes.

D'après l'avis des plus célèbres auteurs de droit diplomatique anciens et modernes, la différence qu'on a prétendu faire à cet égard entre les diverses catégories d'agents diplomatiques manque de valeur, attendu que les titres différents, ainsi que le dit Bynkershoek, ne concernent que l'extérieur et le cérémonial, différences qui, même en ce qui concerne le cérémonial, sont dépourvues de toute raison logique (1).

Borja dit à ce sujet : « La différence entre les agents de deuxième classe et ceux de première classe est très difficile à fixer avec précision. La seule ligne de démarcation qu'on puisse établir est celle qui se fonde sur les diverses fonctions de chacune d'elles. Les subtilités imaginées par certains auteurs, qui attribuent aux agents de première classe une représentation permanente et générale du souverain, tandis que ceux de la deuxième classe n'auraient qu'une représentation transitoire et limitée à un objet particulier, est contraire à la réalité des choses. Donc, il semble que les deux premières catégories d'agents diplomatiques sont exactement égales, tant pour leur caractère que pour leurs attributions, et que la seule différence qui les sépare est celle de la hiérarchie et du titre (2). »

Il ne faut pas oublier non plus ce que nous avons dit plus haut : assurer que seuls les ambassadeurs

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XIII, § 1^{er}; — PHILLIMORE, *op. cit.*, t. II, chap. IX, CCXXI.

(2) BORJA, *op. cit.*, t. I^{er}, § 197.

représentent avec honneur la personne du monarque, c'est reconnaître la représentation personnelle du monarque de la part du diplomate, ce qui ne saurait d'aucune façon être admis de nos jours. Les agents diplomatiques, de quelque classe qu'ils soient, représentent le pays tout entier, vu que la souveraineté appartient à la nation et que c'est en son nom à elle que parlent les diplomates à l'étranger. Par conséquent, cette souveraineté nationale est l'unique élément dont il faille tenir compte pour légitimer la représentation, attendu que c'est elle qui est l'élément vital de la personnalité internationale, dont l'existence rend possible la représentation.

C'est par un mandat indirect du peuple — mandat conféré par les mandataires directs, par les autorités, qu'il s'agisse de roi, président, conseil ou ministre — que procèdent et agissent les agents diplomatiques; dès lors, la qualité particulière de l'un d'eux n'importe pas pour y asseoir l'immunité, car c'est une condition accessoire et sans grande valeur de savoir s'il est ambassadeur, ministre plénipotentiaire ou chargé d'affaires. De quelque façon qu'il se nomme, il doit jouir des privilèges en matière pénale, parce qu'il est le légitime représentant d'un pays souverain dont la *dignité* exige que son mandataire soit respecté et qu'on ne le soumette pas à des autorités judiciaires étrangères.

De ce qui vient d'être dit il s'ensuit que, juridiquement et au point de vue des privilèges, il ne peut être établi aucune différence entre agents de diverses classes et catégories et qu'il est nécessaire de leur reconnaître à tous l'immunité pénale au même degré et dans les mêmes conditions.

Quelques-uns, cependant, ont cru voir dans l'article 2 du règlement de Vienne une confirmation de la doctrine que nous réfutons. En effet, cet article dit que « les ambassadeurs, légats ou nonces ont seuls le caractère représentatif », d'où il faudrait conclure que seuls les ambassadeurs peuvent jouir du droit d'immunité parce qu'ils sont les seuls qui représentent vraiment leur pays.

Il n'y a pourtant rien de plus erroné que cet avis. La plupart des auteurs ayant traité de la diplomatie et du droit international, s'accordent à dire que cet article — mal rédigé, c'est certain — se rapporte exclusivement au cérémonial et non au caractère représentatif en soi. Le caractère représentatif, en effet, est essentiel au diplomate de chaque catégorie; car l'on ne saurait concevoir qu'il pût traiter au nom d'un État, à moins d'en avoir la représentation, de même et pour les mêmes raisons qu'on ne conçoit pas qu'une personne négocie à nom d'autre sans un mandat ou une procuration légale qui l'y autorise.

Cette représentation diplomatique n'admet pas de degrés, attendu qu'au point de vue de la validité d'un traité, et à part les exceptions particulières et d'ordre interne que peut établir chaque pays quant au plus ou moins de liberté d'action à accorder à l'agent, le traité signé par un ministre plénipotentiaire est aussi valable et obligatoire que celui signé par un ambassadeur.

Évidemment, les attributions du représentant peuvent être plus ou moins limitées; mais un agent qui a des *pleins pouvoirs* représente son pays de la même manière qu'un diplomate qui

a seulement des fonctions restreintes. La latitude des attributions ne veut rien dire relativement au caractère représentatif lui-même, et, par conséquent, relativement à l'immunité qui en découle. Peut-être les députés au Congrès de Vienne voulurent-ils marquer cette distinction, en disant que l'ambassadeur est le seul agent qui puisse agir *comme son maître*, en lui attribuant ainsi une représentation ample et complète de ce dernier?

Nous ne le savons pas; mais il nous est permis de le croire, car nous ne pensons pas, nous le répétons, que l'article 2 ait voulu ôter aux autres catégories d'agents diplomatiques leur caractère représentatif.

La représentation internationale, qui est plus ou moins complète suivant la volonté exclusive de celui qui est représenté et non pas selon la catégorie de l'agent, ne peut pas admettre des degrés différents ni donner lieu à des préférences entre les États représentés. Dans la sphère des relations juridiques et sociales, tous les États sont égaux, et les degrés que l'on établirait de fait seraient injustes et absurdes. Or, donc s'il en est ainsi, il faut convenir que — laissant de côté les différences de détail et de formule, créés par un cérémonial consacré par l'usage, — les représentations des divers pays doivent être traitées sur un pied d'égalité, chose qui n'arriverait pas en réalité, si les ambassadeurs seuls jouissaient d'immunité pénale. Il s'ensuivrait que les petits États, qui n'envoient ni ne reçoivent d'ambassadeurs resteraient, si une opinion semblable était admise, sans représentation à l'étranger ou

seulement avec une représentation inférieure à celle des grandes puissances et qu'ils seraient en tout cas victimes d'une inégalité non fondée; ce qui, nous le répétons, serait absurde et contraire à la société des nations, basée précisément sur un principe d'égalité de droits devant la loi internationale.

Cette même raison du droit à l'égalité dans la représentation, oblige à ne pas accepter l'opinion de Vattel, Bluntschli et autres auteurs qui croient que les ambassadeurs peuvent être nommés seulement par les pays possédant des *honneurs royaux* (1).

C'est peut-être là ce qui a conduit certains auteurs à penser que l'article 2 du règlement de Vienne doit être interprété en ce sens que les ambassadeurs représentent, en plus de leur pays, la personne du souverain, ce qui expliquerait les honneurs qu'on leur accorde (2). Mais cette opinion est inacceptable parce que, ainsi que le reconnaissent Bluntschli, Wheaton et beaucoup d'autres, ce ne sont pas les monarchies seules qui nomment les ambassadeurs, ni seuls les pays monarchiques qui jouissent des *honneurs royaux*. D'ailleurs, pour la signification et la portée véritable de cette dénomination, il y a la plus complète divergence d'opinions (3).

La Confédération suisse jouit des honneurs

(1) VATTEL, *op. cit.*, t. IV, chap. VI, § 71. — BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, § 172. — LÉOPOLD VON NEUMANN, *Derecho Internacional público moderno*, traduction espagnole et notes de A. Sela (édition de *La España Moderna*), § 54.

(2) BORJA, *op. cit.*, t. Ier, § 197.

(3) WHEATON, *op. cit.*, § 212. — LEHR, *Manuel des agents diplomatiques et consulaires* (1887).



royaux, selon l'avis de tous les internationalistes (1). Le Brésil, la France et le Mexique, républicains tous trois, continuent à accréditer et à recevoir des ambassadeurs, et personne ne conteste le droit de le faire à la République anglo-américaine. Par contre la Belgique (2), le Danemark, la Hollande, la Roumanie, la Serbie et d'autres petits royaumes se contentent de nommer de simples ministres plénipotentiaires. Nous croyons que si grands que soient les honneurs et les dignités dus aux personnes des rois et des empereurs, ces honneurs et ces privilèges ne sauraient jamais être supérieurs à ceux qui sont dus à l'État : car si les monarques méritent des égards spéciaux, c'est précisément grâce à leur condition de chefs de l'État.

Nous croyons, quant à nous, avec F. de Martens, qu'il n'existe aucun motif juridique qui empêche d'accorder le droit de nommer et de recevoir des ambassadeurs à tous les pays, aussi bien aux grands qu'aux petits, et que si ces derniers ne le font pas, c'est uniquement parce que l'envoi d'ambassadeurs est extrêmement coûteux. De l'avis de Pinheiro-Ferreira, un ambassadeur est une inutile et dispendieuse entité diplomatique, dont la diplomatie devrait avoir honte et que la civilisation moderne a la mission de faire disparaître (3).

(1) Du reste, la France accrédite toujours un *ambassadeur* à Berne.

(2) Le Pape est représenté à Bruxelles par un *nonce*, c'est-à-dire par un agent de la première catégorie.

(3) F. DE MARTENS, *op. cit.*, t. II, partie spéciale, liv. 1^{er}, chap. II, § 9; — PINHEIRO-FERREIRA, *Cours de droit public interne et externe*, t. II, art. XI.

On insiste pourtant sur le caractère *plus* représentatif de la mission de l'ambassadeur relativement à celle des autres agents, alléguant que l'ambassadeur a la faculté de traiter directement avec le chef de l'État, chose que ne peuvent faire les diplomates appartenant aux autres catégories. Cette prééminence est, nous devons le dire, tacitement reconnue par la pratique des pays, qui accorde à l'ambassadeur l'autorisation de visiter le souverain, sans solliciter une audience, par l'intermédiaire du ministère des affaires étrangères, mais en la demandant par d'autres voies, par exemple, par l'intermédiaire du chef du palais, du chambellan ou du secrétaire particulier. Toutefois, ce n'est qu'un privilège tout à fait secondaire, qui, pour la question dont nous parlons, n'a pas l'importance qu'on voudrait lui attribuer. Ce n'est qu'un point de cérémonial qui peut être modifié par les puissances sans aucune difficulté et même sans accord préalable. Ainsi le jugea le chancelier de l'empire allemand qui trancha assez nettement ce point lorsque, le 16 novembre 1871, il dit que c'était une profonde erreur de croire que les ambassadeurs ont un plus libre accès auprès du souverain que les autres ministres plénipotentiaires. Ils ne sauraient, ajoutait-il, aucunement prétendre au droit de traiter avec le monarque directement et sans l'intervention de ses ministres.

Les constitutions de tous les pays modernes exigent pour la validité d'un acte international l'intervention du ministre des affaires étrangères et, par conséquent, ce privilège de traiter directement

avec le monarque n'a plus, de nos jours, aucune raison d'être (1).

Carnazza-Amari est absolument de cette opinion, quand il dit que les prétendues prérogatives des ambassadeurs ne sont qu'apparentes, attendu que personne ne peut priver le monarque du droit de recevoir en particulier les agents diplomatiques d'un autre ordre que les ambassadeurs et que pour traiter des affaires d'État, il faut à ceux-là, aussi bien qu'aux ambassadeurs, la présence du ministre des affaires étrangères (2).

D'autre part, ni le traité de Vienne, ni le protocole d'Aix-la-Chapelle n'établissent les différences qui devraient avoir été formulées, si l'article 2 avait l'importance qu'on prétend lui assigner. Seul l'article 5 admet certaines différences entre les diverses catégories d'agents, mais exclusivement en ce qui concerne le cérémonial de réception et non en ce qui touche aux droits représentatifs; et cela confirme l'opinion que ledit article 2 ne se rapporte qu'à des questions de formules et d'étiquette, lesquelles n'étant qu'honoriques et simplement accessoires, admettent des degrés.

Par conséquent, si tous les agents diplomatiques, quelle que soit leur catégorie, sont mandataires de leurs pays respectifs, au nom desquels ils parlent, la dignité de ces pays exige que leurs représentants jouissent des privilèges établis en raison de cette représentation et comme courtoisie due à l'indépendance, la souveraineté et la personnalité interna-

(1) DIEZ DE MEDINA, *op. cit.*, partie II, chap. II, § 54.

(2) CARNAZZA AMARI, *Trattato sul diritto internazionale pubblico di pace* (Milan, 1875), t. II, sect. III, chap. Ier, §§ 1er et suivants.

tionale du pays représenté. Au point de vue de ce que nous étudions, tous les agents sont par conséquent égaux, et il n'y a pas lieu d'établir de différences ni d'exceptions ainsi qu'on le faisait autrefois, exceptions fondées sur des considérations secondaires ou des inégalités d'étiquette.

Nous ne croyons pas qu'il faille insister davantage sur ce point et il nous suffira de citer, pour conclure, l'opinion de Pradier-Fodéré, qui croit que la diversité de rang n'établit pas de différence substantielle entre les agents diplomatiques quant à la jouissance des immunités et privilèges que le droit international garantit aux ambassadeurs (1).

Il n'y a, par conséquent, aucun doute au sujet des privilèges appartenant aux chargés d'affaires, compris dans la troisième catégorie par le règlement de Vienne, ainsi qu'au sujet des ministres résidents; mais en est-il de même pour les chargés d'affaires *ad interim*?

Il arrive, en effet, qu'il y ait deux catégories de chargés d'affaires : les uns qui tiennent le titre du ministre des affaires étrangères et possèdent un caractère permanent comme les autres agents diplomatiques; tandis que d'autres remplacent temporairement le chef de la légation, ce pourquoi il suffit, en général, que *celui-ci* les accrédite auprès du ministre des affaires étrangères du pays dans lequel ils le remplacent. Wheaton nomme les premiers des chargés d'affaires *ad hoc* et les seconds, des chargés d'affaires *ad interim* (2); le caractère

(1) PRADIER-FODÉRÉ, *Droit diplomatique*, t. 1^{er}, p. 244 à 246.

(2) WHEATON, *op. cit.*, § 314.

permanent et général, pour tout genre d'affaires, des premiers a été cause toutefois qu'on discute la dénomination *ad hoc* et qu'on la remplace par d'autres plus adéquates, telle que celle de chargés d'affaires *effectifs* ou avec *lettre de cabinet* (1), ou bien celle de chargés d'affaires *titulaires*, par contraste avec les *suppléants* (2), ou bien encore *chargés d'affaires*, ainsi que Martens nomme ceux que Wheaton nomma *ad hoc*, et *chargés des affaires* qui seraient les *ad interim* (3).

Il ne nous appartient pas de discuter l'exactitude de ces diverses dénominations, que nous notons seulement dans le but de faire remarquer la différence qui existe entre les fonctionnaires de l'une et de l'autre classe.

Nous avons donné comme résolue la question concernant les « ministres chargés d'affaires » dont la nomination, provenant du ministère des affaires étrangères, en fait — conformément aux dispositions du traité de Vienne — sont des représentants de leur pays, devant, par conséquent, jouir des immunités diplomatiques. Nous allons à présent exposer en quelques lignes notre opinion sur la question de savoir si les chargés d'affaires *ad interim* peuvent participer *par droit propre* aux prérogatives attribuées aux chefs de légation (4).

(1) CASTRO Y CASALEIZ, *op. cit.*, t. 1er, p. 547.

(2) DIEZ DE MEDINA, *op. cit.*, IIe partie, chap. II, § 54.

(3) F. DE MARTENS, *op. cit.*, partie spéciale, livre 1er, chap. II, § 9.

(4) Borja, tout en admettant quatre catégories d'agents diplomatiques, place les « ministres chargés d'affaires » dans la troisième, et range dans la quatrième les « chargés d'affaires » qui tiennent leur nomination du ministère des affaires étrangères auprès de l'autre ministre des affaires étrangères (t. 1er, § 197); de cela il faudrait déduire qu'il peut y avoir des

Bien qu'il soit certain que ces fonctionnaires n'aient qu'un caractère temporaire et qu'ils n'expédient que les affaires dont le retard pourrait porter préjudice aux bons rapports du pays représenté; et s'il est également certain qu'ils ne s'occupent que dans des cas exceptionnels de la gestion d'affaires politiques de quelque importance, ayant besoin pour cela, de même que pour traiter, de pouvoirs *ad hoc* qui les transforment en *ministres* pour cette affaire spéciale, il n'est pas moins certain qu'en remplissant les fonctions d'un représentant ce n'est pas au nom de celui-ci qu'ils agissent, mais au nom de sa *nation*, étant, par conséquent, représentants de la nation pendant tout le temps qu'ils remplissent les fonctions de chargés d'affaires *ad interim*. Ils ne répondent pas non plus de leurs actes au ministre qui les désigna, mais au pays, le chef effectif de la légation étant, en général, exempt de responsabilité pendant l'intérim du remplaçant. La désignation se fait conformément à des règlements spéciaux, établis par chaque pays, parmi les fonctionnaires supérieurs de la mission et avec l'assentiment du gouvernement respectif, ou bien provisoirement et sous la condition de confirmation ultérieure par le supérieur. Ces conditions font du chargé d'affaires *ad interim* un fonctionnaire de

chargés d'affaires accrédités auprès du souverain ou du président. Notre opinion à ce sujet n'est pas la même que celle de notre éminent compatriote. Le règlement de Vienne, complété par le protocole d'Aix-la-Chapelle, ainsi que les règlements particuliers des différents États et les auteurs de droit international, sont d'accord pour affirmer que les chargés d'affaires (ayant ou non le qualificatif de ministres chargés d'affaires) sont attitrés non auprès du chef de l'État, mais seulement auprès du ministre des affaires étrangères.

l'État ayant mission de représenter ce dernier, peu importe que cette représentation soit de courte ou de longue durée (ce qui arrive parfois) ; la mission dont il est chargé oblige à lui reconnaître les privilèges appartenant à sa qualité de représentant et, partant, l'immunité judiciaire en matière pénale.

Cela suffit, à notre avis, pour considérer comme fondée la légitimité du privilège en ce qui concerne les chargés d'affaires *ad interim*.

Le règlement de Vienne, ni l'acte d'Aix-la-Chapelle ne font mention des autres agents, commissaires, délégués, etc., nommés pour des affaires particulières ou dans un but spécial, telles que des études d'agriculture, d'industrie, etc., sans faculté pour signer ni résoudre définitivement aucune stipulation ni convention ; ces agents ne sont pas des diplomates et, par suite, n'ont pas à jouir des immunités accordées à ceux qui possèdent ce caractère. Il s'ensuit logiquement qu'ils peuvent être poursuivis et punis à l'étranger au même taux que tous les autres étrangers.

Nous croyons avec Despagnet, que si l'on accorde à ces personnages certains avantages et certaines prérogatives au point de vue de l'immunité pénale, ce n'est que par acte de gracieuse courtoisie, sans que cela puisse jamais revêtir le caractère d'un droit obligatoirement reconnu par l'État ; Heffter, pourtant, soutient l'opinion contraire (1).

Nous dirons la même chose des agents *confidentiels* ayant un caractère privé, bien que l'on doive leur accorder les prérogatives par *courtoisie*, comme

(1) DESPAGNET, *op. cit.*, § 222 ; — HEFFTER, *op. cit.*, § 222.

aux commissaires, lorsque les uns et les autres se trouvent officiellement accrédités; ce qui, d'ailleurs, n'arrive que rarement.

Quant aux *agents secrets*, qui viennent secrètement dans un pays pour se procurer certains renseignements, il nous semble inutile d'en parler, si ce n'est pour dire qu'ils peuvent être arrêtés et punis comme espions, ce qu'ils sont d'ailleurs en réalité.

Il en est autrement pour les agents en mission politique extraordinaire, qui sont, à notre avis, de véritables diplomates, lors même que leurs attributions ne s'étendent pas au delà de l'affaire qui leur est confiée; car ils viennent pour traiter au nom de l'État et dans son intérêt au point de vue de sa position politique et internationale; il nous semble, par conséquent, qu'ils doivent jouir de l'immunité en matière pénale.

L'article 3 du règlement de Vienne, qui dit que le titre d'agent diplomatique en mission extraordinaire ne donne droit à aucun privilège, nous semble devoir être interprété dans ce sens qu'il ne donne aucun privilège en plus de ceux des autres agents diplomatiques de la même catégorie, et non pas dans ce sens que l'on doit refuser à l'agent en mission extraordinaire les prérogatives diplomatiques. Dans la pratique cependant on applique la règle contraire, tout au moins en matière de cérémonial et de privilèges secondaires. Ainsi nous avons eu l'occasion de voir, même très souvent, des agents diplomatiques en mission extraordinaire ne pas faire partie du corps diplomatique, ni être considérés comme tels, bien que leurs charges les obli-

geassent à des séjours prolongés dans le pays auprès duquel ils étaient accrédités.

Nous ne connaissons aucun cas, dans les temps modernes, où l'on ait discuté l'immunité pénale des agents en question. Mais étant donné leur caractère de représentants d'un État pour traiter en son nom dans l'affaire spéciale qui leur a été confiée, nous croyons, encore une fois, que l'immunité leur appartient pour les mêmes raisons qu'aux ministres plénipotentiaires ordinaires.

La convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux signée à La Haye le 29 juillet 1889, à son article 24, dernier alinéa, reproduit par le dernier alinéa de l'article 46 de la Convention du 18 octobre 1907, stipule que les membres de la Cour permanente d'arbitrage, dans l'exercice de leurs fonctions et en dehors de leur pays, jouiront des privilèges et immunités diplomatiques.

De même, la convention signée dans la deuxième Conférence de la Paix, de 1907, et relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises, contient, dans son article 13, une disposition qui accorde les immunités et privilèges diplomatiques, dans l'exercice de leurs fonctions et en dehors de leur pays, aux juges qui siègent dans la Cour.

Enfin, l'article 5 du projet d'une convention relative à l'établissement d'une Cour de justice arbitrale, projet annexé au premier vœu émis par la deuxième Conférence de la Paix, contient une disposition analogue pour les juges de cette Cour.

L'Institut de Droit International qui, dans sa session de Cambridge 1895, a discuté un règlement

concernant les immunités diplomatiques, les a reconnues expressément et sans discussion pour les chefs de mission. L'article 13 dudit règlement dit : « En ce qui concerne les crimes, les personnes dénommées en l'article précédent (ministres, etc.), restent soumis à leur loi pénale nationale, comme si elles les avaient commis dans leur propre pays. »

§ 9. — *Représentation du Saint-Siège.*

Si l'on s'en tient exclusivement à l'accord de Vienne, la qualité diplomatique des agents du Saint-Siège ne saurait être mise en doute et il serait inutile de leur consacrer un paragraphe séparé. En effet, cette convention, dans la classification des agents diplomatiques, parle de *nonces*, *légats* et *internonces*, qui sont précisément les représentants du Pape à l'étranger. La reconnaissance du caractère diplomatique des agents du Pape entraîne naturellement celle de leurs immunités judiciaires.

Si cela n'était pas douteux jusqu'en 1870, à partir de cette année-là et par suite de la perte des États pontificaux par le Pape et de leur annexion au royaume d'Italie, quelques auteurs ont cru que le Souverain Pontife avait perdu les droits passifs et actifs d'ambassade, droits appartenant exclusivement au *souverain de fait*, c'est-à-dire à celui qui exerce le pouvoir suprême de l'État d'une manière actuelle et effective.

L'agent diplomatique est le représentant d'un État souverain auprès d'un autre État souverain. Or, un État, au point de vue international, est souverain lorsque *de fait* il exerce la souveraineté sur

un territoire ou qu'il constitue une société organisée sur un territoire : par conséquent, le Saint-Siège ne possède pas le droit d'ambassade, et les représentants qu'il nomme ne sont, par conséquent, pas des diplomates ni ne peuvent jouir des immunités judiciaires(1).

Carnazza-Amari, Esperson, Bompard sont de cet avis (2).

« Depuis que le Pape n'est plus chef du pouvoir temporel, — dit le premier de ces auteurs, — les envoyés du Saint-Siège auprès des gouvernements étrangers ne se trouvent d'aucune façon chargés de mission diplomatique proprement dite, mais exercent, au nom du Saint-Père, des fonctions purement spirituelles.

» Si l'autorité spirituelle dont le Pape se trouve encore investi n'est ni un pouvoir souverain, ni un pouvoir constituant le gouvernement d'aucun pays, il s'ensuit qu'il n'est pas possible d'admettre qu'une personne représente ou puisse représenter une souveraineté qui n'existe pas.

» Le chef de l'Église est le chef d'une société religieuse, la société catholique, qui, bien que très

(1) Dans les différents chapitres de notre travail, qui de près ou de loin touchent aux institutions ecclésiastiques, *nous nous sommes placés seulement au point de vue humain et international*, c'est-à-dire que nous considérons comme étranger à notre étude l'examen de la situation des personnes et des institutions sur tout terrain autre que ce terrain humain et international.

Il est incontestable que l'autorité ecclésiastique a le droit de proclamer et de garantir par des sanctions canoniques l'inviolabilité personnelle et l'immunité judiciaire des représentants du Saint-Siège; mais il ne nous appartient pas d'étudier ni de commenter ces sanctions.

(2) CARNAZZA-AMARI, *op. cit.*, t. II, sect. III, chap. Ier et V; — ESPERSON, *op. cit.*, t. Ier, titre II, chap. II; — BOMPARD, *op. cit.*, chap. III.

étendue, *est toujours une société privée*, attendu qu'elle ne possède pas de droits publics souverains; d'où il s'ensuit que les agents étrangers auprès du Saint-Siège ne possèdent ni le caractère, ni la mission d'ambassadeurs. »

Pour notre part, toutefois, nous croyons avec Calvo, Latour, Pradier-Fodéré et beaucoup d'autres auteurs, que les représentants du Saint-Siège sont diplomates et qu'ils doivent jouir de tous les privilèges et prérogatives de ces derniers (1).

Ne pas admettre la souveraineté du Pape équivaut à supposer au-dessus de lui l'existence de quelque autre pouvoir suprême, pouvoir que ni le gouvernement italien, ni aucun autre, n'a jamais prétendu exercer.

Le Pape est une personnalité acceptée et reconnue par le droit des gens, dans lequel il occupe une position particulière. Si, de fait, le Saint-Père n'exerce pas de nos jours de souveraineté sur un territoire, il se trouve que sa position est de tout point exceptionnelle; aussi peut-elle, sur le terrain dont il s'agit, constituer aussi une exception, ainsi qu'elle le fait sur tout autre. Si, de fait, le Pape a gardé et garde certains droits annexes de la souveraineté, tels que l'indépendance vis-à-vis des lois italiennes, l'exemption d'impôts, le droit à une police et à une garde armée propres, etc., on ne conçoit pas pourquoi il ne pourrait pas conserver aussi le droit de nommer et de recevoir des ambassadeurs, même au cas où on lui refuserait toute souveraineté.

(1) CALVO, *op. cit.*, t. Ier, livre II, § 432; — LATOUR, *op. cit.*, chap. IX; — PRADIER-FODÉRÉ, *Cours de droit diplomatique*, t. II, p. 247 à 251.

D'autre part, nous avons dit qu'en droit international un fait de grande importance pour légitimer certains droits, c'est *le fait* d'exercer la souveraineté sur un territoire ; et l'on peut, en y mettant un peu de bonne volonté, trouver cette condition remplie par le Saint-Siège. Aucun des modes qui, en droit international, déterminent un transfert de souveraineté, n'étant intervenu pour dépouiller le Pape des palais du Vatican, du Latran et de Castel-Gandolfo : ni la session par capitulation, ni l'occupation matérielle par les troupes du vainqueur. C'est vrai que, d'après la loi des garanties, selon l'interprétation de Despagnet, la Papauté possède seulement la jouissance du Vatican et des autres palais qu'elle garde en son pouvoir (1) ; mais le Pape qui, d'ailleurs, n'a pas accepté ni même indirectement reconnu la loi des garanties, exerce de fait une domination parfaite sur les dits édifices et jardins, domination d'autant plus réelle qu'elle ne se trouve pas, dans leur enceinte, limitée par les lois italiennes. Et l'on ne saurait dire que ce n'est point une souveraineté, mais une *gracieuse concession* ; si on le qualifiait ainsi, il faudrait nier aussi le droit de souveraineté des petits pays sur leur propre territoire, car on pourrait considérer leur existence comme une *gracieuse concession* de la part des voisins puissants pouvant s'emparer d'eux par la force.

On pourra peut-être nous dire que le gouvernement italien a réclamé de cette situation de fait lorsque l'occasion s'est présentée, mais il faut

(1) DESPAGNET, *op. cit.*, § 162.

reconnaître que la situation de fait existe néanmoins. Du reste, est bien curieux ce qui arrive à ce sujet : les ennemis de notre manière de penser, chaque fois qu'ils peuvent, étalent ces réclamations du gouvernement italien pour diminuer les droits du Saint-Siège, et eux-mêmes refusent toute valeur aux réclamations du Pape, nonobstant que celles-ci s'appuient sur des faits réels (1).

Mais supposons que les pouvoirs italiens s'arrogent la souveraineté jusque dans le Vatican même, et considérons l'État pontifical n'existant pas au point de vue de la souveraineté, de telle façon que le pouvoir suprême tout entier, sans limitations ni réserves, appartienne dans toute son étendue au royaume d'Italie ; malgré cela nous trouverons que sur le territoire national il existe un autre prince, de puissance spirituelle, il est vrai, mais qui pourtant personnifie et condense en lui une force morale puissante, à laquelle il faut reconnaître des droits, pouvant être exceptionnels, bien qu'ils soient, en tout cas, non moins effectifs ni nécessaires (2).

Il est certain que le gouvernement italien, le jour suivant de l'occupation de Rome, n'était nullement libre de régler la situation du Pape selon son seul vouloir. Le Saint-Siège avait non seulement un

(1) Ces réclamations du gouvernement italien ont été faites avec des motifs quelquefois un peu futiles : nous citerons celle de 1879, à l'occasion de la vente de quelques plats artistiques du mobilier des palais apostoliques ; celle relative au procès Martinucci en 1882 ; une réclamation intervenue à la suite d'une promenade de Léon XIII dans la cour du Vatican en 1891 ; celle concernant l'établissement de la taxe d'une lire à l'entrée des musées pontificaux ; enfin, une protestation intervenue à cause du cadeau d'un vase étrusque et d'un parchemin des archives vaticanes à l'empereur d'Allemagne.

(2) HEFFTER, *op. cit.*, § 40 et 41.

pouvoir temporel, mais quelque chose en plus ; il représentait en outre un pouvoir spirituel qui lui conférait, en fait, un pouvoir politique international. Même si le pouvoir temporel avait fini par la conquête, le pouvoir spirituel et ce pouvoir politique qui en découle restaient attachés à la qualité du chef suprême de l'Église. L'indépendance du Pape est ainsi une conséquence de sa fonction indépendante, qui depuis 1870, a été toujours reconnue de fait par tous les gouvernements catholiques ou non catholiques. Même ceux qui ont brisé les relations diplomatiques avec le Saint-Siège ont reconnu tacitement sa souveraineté en se soumettant aux règles internationales pour effectuer la rupture.

« Si le pouvoir temporel a été diminué et même presque supprimé », dit Latour, « le Pape est toujours Pape et, comme tel, le chef de tous les catholiques ; on est donc obligé de lui reconnaître un caractère international et l'Italie elle-même ne peut s'y soustraire (1). »

Avant 1870 les missions pontificales et celles accréditées auprès du Saint Père, à part de rares exceptions, eurent un caractère indiscutablement religieux et spirituel ; les envoyés du Pape auprès des lointains pays de l'Amérique y allaient bien moins pour signer des traités commerciaux et d'ordre temporel, que pour signer des concordats et chercher à assurer les intérêts spirituels de l'Église, intérêts entièrement indépendants du pouvoir temporel des Papes. On peut donc en déduire que si les dits représentants jouirent alors des privilèges diploma-

(1) LATOUR, *op. cit.*, chap. I^{er}, p. 11.

tiques, de nos jours, où leur mission est identique et n'ayant changé en rien depuis les événements de 1870, leur position ne saurait pas avoir changé non plus, et, par conséquent, si auparavant les nonces et légats étaient considérés comme diplomates et jouissaient des privilèges de ceux-ci, ils devraient, de nos jours, aussi être considérés comme diplomates et continuer à jouir de toutes les immunités et prérogatives que le droit des gens leur accorde (1).

Dès l'instant où un gouvernement étranger reconnaît et admet un envoyé papal, il doit, à notre avis, lui reconnaître forcément les immunités, droits et garanties appartenant aux envoyés diplomatiques et réclamés par ces derniers. Si un État ne veut pas accepter un tel ordre de choses, rien de plus simple pour lui que d'avertir au préalable le Saint-Siège de son intention, suivant les règles adoptées dans la pratique diplomatique.

Pasquale Fiore, dont l'opinion sur ce sujet ne peut être suspecte de partialité envers le Saint-Siège, après avoir posé en principe que le Pape, de nos jours, ne peut envoyer d'autre genre d'agents que des agents chargés de missions spirituelles,

(1) La différence entre les *légats* et les *nonces* est que les *légats* sont des ambassadeurs extraordinaires, chargés d'une mission ecclésiastique plutôt que politique, tandis que les *nonces* sont des ambassadeurs ordinaires exerçant tout genre de missions.

Les *légats* seraient envoyés seulement auprès des pays catholiques.

Les *légats a latere* sont des cardinaux; les *légats missi* sont ceux qui ne sont pas cardinaux; les *légats nati* sont certains archevêques qui sont *légats* de par le titre de leur archevêché. (DEVOTI, *Institutiones canónicas*, Paris, 1852, livre Ier, titre III, sect. II, §§ 29-32.)

De nos jours, le Pape accrédite des *délégués* apostoliques, généralement évêques ou archevêques, qui ont une mission exclusivement ecclésiastique et auxquels on attribue le caractère de ministres plénipotentiaires.

reconnaît, néanmoins, que ces agents sont de véritables diplomates.

Nous trouvons étonnant que Carnazza-Amari, dans le but de refuser au Pape le droit d'ambassade, aille jusqu'à refuser à l'Église catholique le caractère de société publique, oubliant ainsi que par ses buts, de même que par ses moyens et par sa vie tout entière, l'Église est une société publique.

Fernández-Prida soutient avec beaucoup de raison, en réfutant l'opinion de F. de Martens, que l'Église catholique peut intéresser le droit des gens en ce sens que ce dernier se trouve dans le cas de lui reconnaître des droits (1).

La loi de garanties, de son côté, reconnaît aux envoyés pontificaux les privilèges diplomatiques, lorsqu'elle dit en son article 12 : « Les envoyés de Sa Sainteté près les gouvernements étrangers sont assurés des prérogatives et des immunités en usage suivant le même droit, tant pour se rendre au lieu de leur mission que pour revenir. »

Carnazza-Amari interprète cette disposition dans ce sens que les envoyés du Saint-Siège jouissent en Italie des immunités accordées aux ministres étrangers qui ne font que passer sur le territoire d'un État, se rendant au pays où ils doivent exercer leur représentation. Par conséquent, dit cet auteur, leurs privilèges consistent seulement dans l'inviolabilité de leurs papiers et effets et dans l'exemption des droits de douane (2).

Nous acceptons, quant à nous, la comparaison

(1) Notes sur l'œuvre de Martens, t. Ier, p. 335.

(2) CARNAZZA-AMARI, *op. cit.*, t. II, sect. III, chap. V, § 4.

mais non les limitations que le professeur de Catane fixe aux droits d'un diplomate de passage : à notre avis, ce dernier, si son caractère est connu, jouit de l'immunité judiciaire, et, partant, l'agent papal, en Italie, doit en jouir également. Et cela est juste, parce que les diplomates pontificaux se trouveraient dans une étrange situation s'il en était autrement; la position exceptionnelle du Pape, souverain sans territoire, fait que ses diplomates, quand ils ont à recevoir des ordres personnels de la chancellerie pontificale, se voient obligés de résider, pendant un temps plus ou moins long selon les nécessités du service, dans la capitale italienne, c'est-à-dire sur un territoire se trouvant de fait sous la domination d'un roi autre que leur maître.

De plus, l'article 2 du décret du 9 octobre 1870 ayant déclaré que le Pape conserve toutes les attributions du souverain, et attendu que l'une de ces attributions est celle de nommer et de recevoir des ambassadeurs, on ne saurait douter que ceux qu'il nomme ou reçoit n'en jouissent pas moins, devant les autorités italiennes, de tous les privilèges et prérogatives des ambassadeurs et des ministres.

Les immunités des diplomates accrédités près du Souverain Pontife et résidant à Rome, sont ainsi expressément assurées par la loi de garanties. L'article II dit que « les envoyés des gouvernements étrangers près Sa Sainteté jouissent dans le royaume de toutes les prérogatives et immunités accordées aux agents diplomatiques selon le droit international ».

Dans la reconnaissance des droits d'ordre inter-

national, nous l'avons déjà dit, l'*argument de fait* et celui des précédents à alléguer ont une grande valeur.

En ce qui concerne le droit actif et passif d'ambassade, l'exception ne peut pas se justifier, et c'est pour cette raison que nous faisons remarquer le fait, digne d'être pris en considération, que, depuis 1870, les pays étrangers n'ont pas laissé d'envoyer leurs représentants diplomatiques auprès du Pape, comme on n'a pas laissé, non plus, de recevoir chez eux les agents diplomatiques du Vatican. En 1909, étaient accrédités auprès du Saint-Siège trois ambassadeurs : d'Autriche-Hongrie, Espagne et Portugal, et quatorze ministres plénipotentiaires : de l'Argentine, Bavière, Belgique, Brésil, Chili, Colombie, Costa-Rica, République Dominicaine, Haïti, Monaco, Nicaragua, Pérou, Prusse et Russie (1). Les pays catholiques, et même ceux qui ne sont pas catholiques, reconnaissent et ont toujours reconnu la qualité diplomatique aux envoyés pontificaux. C'est d'ailleurs, dans tous les cas, la pratique actuelle dans le monde entier.

Le corps diplomatique permanent du Saint-Siège est nombreux et se compose maintenant de six nonciatures : celles de Vienne, Madrid, Lisbonne, Bruxelles, Munich et Rio-de-Janeiro, de trois internonciatures, celles de La Haye, de Buenos-Aires et

(1) Il faut aussi noter l'acte remarquable du Sultan de Turquie, Mohamed V, d'avoir envoyé une mission extraordinaire au Pape, pour lui communiquer son avènement au trône, en 1909. Cependant, nous devons aussi dire que le Pape ne fut pas invité à la Conférence de la Paix de 1907.

de Santiago du Chili, et des délégations apostoliques au Haïti, États-Unis, Équateur, Pérou, Bolivie, Colombie, Saint-Domingue, Paraguay et Uruguay. Certaines d'entre elles se trouvent accréditées en plusieurs pays en même temps, ainsi qu'il en est pour la représentation à Lima, qui comprend la Bolivie, l'Équateur et le Pérou, celle de Saint-Domingue qui est aussi accréditée à Port-au-Prince et pour l'internonciature à Buenos-Aires, dont le titulaire a en même temps le caractère de délégué à Montevideo et l'Asuncion (1).

Le chancelier secrétaire d'État nomme aussi parfois des chargés d'affaires ayant un caractère spécial. M^{sr} Guidi, par exemple, eut ce titre en 1898 dans l'Équateur, et se rendit en cette même qualité aux Philippines, après avoir occupé l'internonciature de Rio-de-Janeiro, pour régler les intérêts catholiques des îles à la suite de l'occupation américaine.

Jusqu'en 1904 le Pape eut une nonciature à Paris; mais un conflit ayant éclaté entre le gouvernement de la République et le Vatican à cause de la visite du président M. Loubet au roi d'Italie à Rome, et à cause des censures dirigées — sans entente préalable avec le gouvernement français — par la congrégation du Saint-Office aux évêques de Dijon et de Laval, les relations furent rompues (2). La visite du président de la République à Rome motiva que le secrétaire pontifical, M^{sr} Merry del Val, adressa aux puissances une protestation en

(1) *Almanach de Gotha*, édition de 1909.

(2) *Esposizione documentata sulla rottura delle relazioni diplomatiche tra la S. Sede e il Governo francese* (Rome, 1904).

forme de note verbale. Cette protestation n'ayant pas été communiquée dans les mêmes termes à toutes les chancelleries, déplut au ministère présidé par M. Combes, qui rappela M. Nisard, ambassadeur près le Vatican, et donna à M. de Courcel, chargé d'affaires, l'ordre de rentrer en France. Le rappel de M^{sr} Lorenzelli, nonce de Paris, était naturel (1).

Les archives de la nonciature furent confiées à l'ex-auditeur de cette dernière, M^{sr} Montagnini, qui, en 1907, fut expulsé de France par la violence, par le gouvernement de M. Clémenceau; on alléqua

(1) Les relations diplomatiques sont rompues entre le Vatican et le gouvernement français, et cependant les deux puissances restent néanmoins en rapports, ce qui est un phénomène bien curieux et qui prouve, une fois de plus, que la situation du Saint-Siège est de tout point exceptionnelle : la France possède, en effet, à Rome des fortes rentes, dont le capital est connu sous le nom *d'œuvre des pieux établissements français*. Ce capital, formé des dons des rois, des reines, des prélats et des catholiques français est grevé de charges ecclésiastiques, de l'entretien de quelques églises et de la paroisse française de Saint-Louis-des-Français. Le gouvernement français n'a pas voulu, après la séparation, renoncer à l'administration de ces fonds, et, maintenant, malgré l'état de séparation et de la rupture diplomatique entre le Vatican et la France, c'est la France qui gère ces deniers, au moyen de l'ambassade près du Quirinal; c'est elle qui paye les prêtres et c'est le ministère des affaires étrangères qui nomme le curé et les chapelains. Le ministère a dû ainsi désigner un ancien consul pour le charger de la gérance des établissements pieux français à Rome.

La séparation ni la rupture des relations n'ont annulé non plus le protectorat de la France sur les catholiques en Turquie, en Echelles du Levant et en Extrême-Orient. Il fonctionne avec la situation paradoxale — comme on l'a déjà fait noter, — de ce que les religieux de Turquie d'Egypte, de Terre Sainte, de Chine, etc., sont sous la juridiction d'un pays qui n'a pas de communications avec l'autorité de qui ils dépendent et avec celui qui les a mis en situation de recevoir la protection et de réclamer la juridiction.

Mais cela n'est pas tout, il y a encore à Rome un prélat qui est nommé par le ministère des affaires étrangères de Paris et qui s'appelle *auditeur de rote*. Après la rupture et la séparation, il continue à occuper son poste.

l'immixtion de l'ex-diplomate pontifical dans la politique du pays et on mit la main sur les archives que M^{sr} Montagnini avait en sa possession.

La Suisse eut aussi un internonce ; mais en 1873, à la suite de l'encyclique du 21 novembre, le Conseil fédéral rendit ses lettres de créance à M^{sr} Agnozzi et mit terme par là à ses relations avec le Vatican.

§ 10. — *Personnel des légations et famille du ministre.*

Ayant résolu la question de l'immunité judiciaire en matière pénale en ce qui concerne les agents diplomatiques, nous allons essayer de rechercher à présent quelle est l'extension qu'on peut donner à ce privilège en ce qui concerne le personnel des légations.

Les avis à ce sujet sont très variés. Bynkershoek, après avoir établi une distinction entre les *secrétaires d'ambassade* et les *secrétaires de l'ambassadeur*, déclare qu'en matière de juridiction civile et pénale les uns et les autres doivent rester indépendants du juge local. Pour cette raison, il blâme le procédé de la Cour de Hollande qui, en 1668, fit arrêter un secrétaire de l'ambassade de Venise pour violation de contrat, bien qu'ensuite elle ait ordonné sa mise en liberté sous caution (1).

Vattel est d'avis que le secrétaire d'une ambassade, étant nommé par le souverain lui-même, « est une espèce de ministre public », qui doit

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XIII, § 5.

jouir de toutes les immunités diplomatiques ; Borja est de la même opinion. Calvo reconnaît, comme Bynkershoek, la distinction entre le personnel officiel et le personnel non officiel des ambassades, mais n'admet pas, en ce qui concerne le fond de la question, de différence entre l'un et l'autre, tout en l'admettant sur des points accessoires. Il croit que tous deux se trouvent sous la protection du droit des gens, participant « jusqu'à un certain point » de l'immunité en matière pénale. F. de Martens soutient un avis opposé ; il met en doute la justice et l'opportunité de ladite immunité, laquelle, dit-il, se base exclusivement sur une tradition, contraire aussi bien aux intérêts des États que les ambassadeurs représentent qu'à ceux des gouvernements près desquels ils sont accrédités. Phillimore, Esperson et la plupart des auteurs modernes approuvent néanmoins la pratique généralement adoptée de reconnaître au personnel des ambassades l'immunité judiciaire aussi bien en matière pénale qu'en matière civile (1).

Nous ne nierons pas que la concession de semblables privilèges à d'autres qu'aux chefs de mission peut, dans la pratique, causer des conflits et des difficultés ; mais il nous semble qu'on ne saurait non plus méconnaître que les mêmes raisons qui plaident pour l'immunité de l'ambassadeur, du ministre plénipotentiaire ou d'un chargé d'affaires ont du poids quand il s'agit tout au moins d'un

(1) Vattel, *op. cit.*, IV, chap. IX, § 122 ; — Borja, *op. cit.*, t. Ier, § 213 ; — Calvo, *op. cit.*, I, § 423 ; — F. de Martens, *op. cit.*, partie spéciale, livre Ier, chap. II, § 16 ; — Phillimore, *op. cit.*, t. II, p. 218-220 ; — Esperson, *op. cit.*, p. 172 et s.

certain personnel d'une légation qui, à notre avis, doit avoir l'immunité en matière pénale. Nous ne croyons pas opportun d'accorder ce dangereux privilège à tous les employés ; mais nous croyons qu'il serait aussi peu opportun de le refuser à tous. C'est pourquoi nous jugeons nécessaire de faire la distinction entre le personnel officiel et le personnel non officiel.

Le premier est composé des secrétaires, conseillers, chanceliers, attachés, interprètes, drog-mans et, en général, de tous les fonctionnaires ou employés nommés directement par le gouvernement du pays devant lequel ils sont responsables, malgré leur subordination hiérarchique au chef de la mission.

Le personnel non officiel est celui que l'agent diplomatique nomme lui-même, qui est payé sur la bourse particulière du chef et qui n'est responsable que vis-à-vis de ce dernier, lequel, à son tour, répond devant son gouvernement, comme de ses actes propres, des actes d'ordre officiel accomplis par les subalternes en question.

La ligne de démarcation entre les uns et les autres est donc très nette : les premiers sont des employés publics nommés par un gouvernement et payés par lui, tandis que les seconds sont nommés par l'agent en particulier, sous la surveillance et la responsabilité personnelles duquel ils travaillent ; leur caractère est essentiellement privé et ils ne peuvent jamais être qualifiés d'employés publics.

Il ne saurait être strictement exact de prétendre que les personnes qui constituent le personnel officiel d'une légation font partie du corps diplo-

matique, car ils ne sont pas compris parmi les fonctionnaires énumérés par le règlement de Vienne ou l'acte d'Aix-la-Chapelle. Mais on ne peut néanmoins pas mettre en doute leur caractère officiel, qui fait qu'ils ne doivent pas être confondus avec de simples particuliers. Le personnel officiel contribue à donner de l'éclat à la représentation ; il remplit des fonctions délicates et pour lesquelles le patriotisme et l'indépendance de l'agent sont des conditions de succès indispensables. Avec plus de bon sens que la théorie, la pratique accorde de fait l'entrée du corps diplomatique aux employés officiels d'une légation pour tout ce qui constitue l'étiquette, le cérémonial et même les privilèges ; et nous ne serions pas étonnés si, à une date plus ou moins prochaine, on leur accordait de droit la représentation qu'ils possèdent à présent par concession tacite. C'est, en effet, la pratique qui a établi que le personnel officiel en question soit présenté au gouvernement du pays près duquel la mission est envoyée, ainsi qu'au corps diplomatique qui y est accrédité ; que ce personnel figure sur les listes de personnel publiées par les bureaux respectifs du protocole ; que le cérémonial de tous les pays sans exception lui assigne une place dans tous les actes publics auxquels le corps diplomatique prend officiellement part ; et, enfin, que les tableaux d'avancement diplomatique comprennent dans leur échelle hiérarchique tous les divers employés dont nous parlons.

Quoi qu'il en soit, et du moment que l'on considère comme étrangère à ce travail la question de savoir si le personnel en question peut ou non être

qualifié de diplomatique, nous nous contenterons de ce qui vient d'être dit comme de point de départ pour baser la légitimité avec laquelle la pratique accorde aujourd'hui au personnel officiel en question les privilèges diplomatiques.

La base de l'immunité pénale, accordée aux agents diplomatiques, se trouve, ainsi que nous l'avons vu, dans le caractère représentatif national de l'agent, caractère qui fait que la dignité du pays représenté exige que son représentant se trouve en dehors de l'action de la loi locale. Or, personne ne saurait nier que cette dignité se trouverait offensée si un État pouvait juger et punir les fonctionnaires d'un autre État, qui contribuent à représenter ce dernier à l'étranger, et personne non plus ne pourra s'empêcher de reconnaître que la susceptibilité de l'État serait excitée si un État étranger prétendait qualifier et blâmer des actes que la conscience publique et l'opinion populaire imputeraient moins à l'individu considéré comme simple particulier qu'au fonctionnaire étranger.

Nous ne prétendrons pas qu'un secrétaire de légation possède *de droit* une représentation séparée, laquelle, pour le bon accomplissement des affaires et l'unité de procédé, appartient au chef; mais, de fait, ils la possèdent, et nous voyons ainsi, avec raison, que l'individu particulier disparaît et perd, pour ainsi dire, sa personnalité devant sa qualité de secrétaire, attaché ou conseiller d'une légation.

Si la nécessité de l'indépendance et de la liberté d'action est l'une des origines du privilège, il serait illogique de les accorder au chef et de les refuser

aux auxiliaires nécessaires, indispensables peut-être au succès de la mission. Et si cette indépendance découle de la nécessité de mettre le diplomate hors de la portée d'une action susceptible d'empêcher les négociations, de faire connaître des secrets d'État ou pour d'autres motifs semblables, il ne serait pas non plus explicable que l'on privât les uns de ce que l'on accorde généreusement aux autres, puisqu'il y a pour tous les mêmes raisons et des dangers identiques.

Il faut faire remarquer que ces employés exercent, chacun individuellement, des fonctions dont l'ensemble constitue la mission diplomatique, fonctions qui exigent l'immunité comme garantie du respect de la dignité et des intérêts du pays au nom duquel la mission agit.

D'autre part, les employés en question sont les substituts naturels du chef, qu'ils remplacent, chaque fois que celui-ci fait défaut, en qualité de chargés d'affaires *ad interim*, et nous avons déjà vu que dans ce cas ils jouissent d'immunités. Les raisons alléguées par nous en traitant ce point, peuvent valoir également ici, car nous ne croyons ni juste ni opportun de concéder un privilège qui, pendant quelque temps, mettrait dans une condition favorisée celui qui en jouirait, tout en le lui enlevant, dès l'instant où il dépouillerait la qualité plus ou moins effective de chef.

En résumé, l'immunité pénale des personnes dont nous venons de parler a pour fondement les mêmes raisons sur lesquelles nous avons établi l'immunité des chefs de mission ; car leur caractère officiel et les fonctions délicates dont ils sont chargés

obligent à leur reconnaître une immunité qui, tout en étant, d'une part, la conséquence de leur indépendance, est fondée, d'autre part, sur leur condition d'employés publics d'un pays étranger.

D'ailleurs, cette immunité n'a pas été mise en doute dans la pratique, ainsi qu'en témoignent les dispositions législatives citées plus haut et l'arrêt de la Cour de cassation de France, du 19 janvier 1891, qui confirma ce principe au sujet d'un conseiller de la légation de Belgique.

Nous citerons, encore, un arrêt du Tribunal civil de la Seine, du 9 décembre 1899, et un autre de la Cour d'appel de Paris, du 2 janvier 1901, qui reconnaissent les immunités diplomatiques aux attachés militaires, et déclarent que ceux-ci sont complètement assimilables dans ces matières aux ministres et aux autres agents diplomatiques.

En 1909, les tribunaux chiliens — conformément à leur législation, qui s'écarte de la règle que nous tenons pour juste — se déclarèrent compétents, avec l'assentiment du gouvernement de Berlin, pour juger le chancelier de la légation d'Allemagne, Beckert, ce dont nous aurons l'occasion de parler plus longuement au cours de ce travail(1).

Le raisonnement employé pour traiter des privilèges appartenant au personnel officiel d'une légation, nous conduit logiquement à refuser l'immunité en matière pénale au personnel non officiel, quel que soit le genre de fonctions que remplissent ceux dont il se compose.

En effet, ces employés ne possédant pas le carac-

(1) Voy. chap. IV, § 5.

tère d'employés publics, nous ne voyons pas que la dignité du pays, dans la légation duquel ils travaillent, ni aucun autre motif puissant exigent que ces employés jouissent d'immunités.

Etendre ce privilège à cette catégorie de personnes, serait affaiblir par leur base même les immunités et prérogatives légitimes et ouvrir la porte toute grande aux susceptibilités internationales par la discussion de questions qui seraient aussi fastidieuses qu'insignifiantes. La dignité des puissances et celle de leurs représentants se sentirait offensée, si l'on prétendait traiter en affaires d'État des questions pour la plupart futiles en soi et, en tout cas, se rapportant à des personnes qui, par leur situation plus ou moins subalterne, ne méritent ni d'attirer ni d'occuper l'attention des gouvernements, la détournant de sujets de valeur et d'importance plus grandes.

A notre avis, c'est, nous le répétons, la qualité officielle et la nomination faite par un gouvernement qui déterminent la concession de l'immunité pénale.

Dans la suite des ministres il y a une classe de personnes qui, chose étrange, tout en étant de catégorie infime, a été trouvée, par certains auteurs, digne de se voir reconnaître une immunité pénale, que ces mêmes auteurs hésitent à accorder lorsqu'il s'agit de personnes plus haut placées : nous voulons parler de ces employés attachés au service de la personne même du ministre, ou ceux qui le sont en raison de la position sociale du chef et en vue du faste de la légation ; tels sont les domestiques, les cochers, etc., et, en général, tous ceux qui servent

directement la personne du ministre et non le pays représenté par ce dernier (1).

Il nous paraîtrait inutile d'insister sur ce que ces individus ne doivent ni ne peuvent jouir d'immunités, soit qu'ils appartiennent au pays de la légation, ou qu'ils soient indigènes de celui où cette légation se trouve accréditée; mais ce point a été longuement discuté, spécialement aux époques antérieures au XVIII^e siècle, car, disait-on, ces gens habitaient la maison du ministre public et la gardaient.

Les législations actuelles font généralement une différence entre les serviteurs appartenant au pays représenté et ceux qui sont indigènes du pays où la légation se trouve. Les premiers ne sont pas soumis à la loi locale, tandis que les seconds sont considérés comme le reste des citoyens ou tout au plus comme des nationaux ayant commis un délit à l'étranger. Quant à ceux qui appartiennent à un troisième État, on les assimile généralement aux serviteurs nationaux du pays représenté; néanmoins, il y a des publicistes qui croient qu'ils ne se trouvent, pour des délits, soumis aux tribunaux locaux que de la même façon et au même titre que les étrangers absents cités devant les juges du pays. Bynkershoek et les auteurs qui, comme lui, font dériver l'immunité personnelle de la suite de l'immunité du chef, s'empressèrent de repousser une semblable façon de penser.

On a prétendu aussi parfois faire une différence entre les délits commis dans l'enceinte de la légation

(1) BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, § 145.

tion et ceux perpétrés hors de cette enceinte. Mais ceux qui le font s'appuient sur le principe de l'exterritorialité de la demeure du diplomate, principe que nous rejetons comme étant faux, nous abstenant, par conséquent, de réfuter ici cette différence : car la base étant fausse, les déductions en seront naturellement erronées.

Si le personnel non officiel de quelque importance (tels que les secrétaires particuliers, etc.), ne peut jouir de l'immunité pénale, nous ne croyons pas qu'on doive accorder celle-ci aux serviteurs et aux cochers, quelle que soit leur nationalité et quel que soit le lieu où ils auront commis leurs méfaits. Sous ce rapport, nous trouvons parfaitement juste l'avis de Laurent, quand il dit qu'à entendre des écrivains revendiquer le privilège de l'immunité diplomatique pour les valets de chambre et les cuisiniers, le prestige prêté à ce privilège par les belles paroles qui le défendent, s'évanouit, et il s'élève de nombreux scrupules sur la possibilité de l'admettre. On arrive, en effet, à se demander si la fiction de l'exterritorialité, qui conduit à des conséquences aussi ridicules, est digne de figurer dans le droit des gens, qui doit avoir pour objet la communauté de droit entre les peuples. Qu'est-ce que la domesticité a de commun avec la parole du prince? Le caractère sacré que l'on reconnaît aux ambassadeurs pourrait-il, par hasard, être communiqué aux valets de chambre et aux cuisiniers? L'indépendance et la souveraineté des États se trouveraient-elles peut-être compromises parce que quelques palefreniers rempliraient ou non leurs devoirs? (1)

(1) LAURENT, *Droit civil international*, t. III, p. 165.

Différente a été la pratique des États relativement au personnel employé dans les légations. La Cour de Hollande décida, en 1664, que, s'il était défendu de commettre une injure privée contre les employés et personnes au service d'un ambassadeur, par contre l'individu lésé par ceux-ci pouvait porter plainte contre eux devant les tribunaux (1).

Cependant, une ordonnance de 1679 déclare que « les personnes domestiques » des diplomates ne pourront être arrêtées ou détenues ni à leur arrivée, ni pendant leur séjour, ni à leur départ.

En Prusse, l'immunité du personnel non officiel, habitant avec l'ambassadeur, était consacrée, en outre des dispositions législatives citées plus haut (2), par les articles 251 et 252 du règlement d'instruction criminelle.

L'article 19 de la loi d'organisation judiciaire de l'empire allemand, du 27 janvier 1877, dit : « Les dispositions précédentes (consacrant les immunités diplomatiques) s'appliquent aux membres de la famille, au personnel des bureaux et aux serviteurs non allemands de la maison. »

En Angleterre, le statut de la reine Anne, déjà cité, défend d'emprisonner tout serviteur d'un ministre étranger. On se demande, cependant, si ce texte fait référence aux causes pénales, ou seulement à la contrainte par corps par cause de dettes.

En Autriche, le privilège est accordé aux gens de service, pourvu qu'ils aient la même nationalité que leurs maîtres. Cependant, l'article 61 du Code

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XV, § II, p. 159.

(2) Voy. le § 7 de ce même chapitre et section.

de procédure pénale dit qu'il y a lieu à poursuivre les délits commis par ces personnes, à condition que l'ambassadeur soit immédiatement et officiellement averti.

Le droit hollandais, le danois, l'américain et l'équatorien reconnaissent, en principe, l'immunité de juridiction des suites des diplomates. Dans le même sens ont été interprétées les lois de Bavière, Grèce et Russie.

En matière de jurisprudence, nous pouvons citer plus d'un cas, résolu dans un sens ou dans l'autre.

En 1751, un domestique du comte Harlang, ministre de l'électeur de Bavière en Angleterre, fut arrêté par un officier du Grand Maréchal, à la requête d'un particulier. L'officier et le particulier durent demander pardon au ministre.

Dans l'année suivante un cocher du ministre de Portugal à Rome ayant été maltraité par des soldats, le Pape fit arrêter les soldats et l'officier qui les commandait.

En 1816, la police de Rome arrêta un individu ayant été au service du représentant de Russie, le général Thuyll. Ce dernier protesta contre cet acte, exigeant la mise en liberté immédiate du serviteur et la présentation d'excuses, prétentions auxquelles le gouvernement papal accéda malgré la basse condition de l'individu arrêté par la police romaine (1).

Le 31 décembre 1887, le ministre russe à Bucarest exigea et obtint la mise en liberté d'un de ses palefreniers, accusé d'homicide.

En juin 1906, un chauffeur du secrétaire de

(1) F. DE MARTENS, *op. cit.*, t. II, p. 80.

l'ambassade des États-Unis à Londres était poursuivi pour excès de vitesse. La poursuite fut abandonnée sur les protestations de l'ambassade qui invoquait l'acte du parlement de 1709, aux termes duquel les ambassadeurs ni leurs domestiques ne peuvent être arrêtés ni poursuivis.

Par contre, la Cour de cassation française, à la date du 11 juin 1852, décida que « l'immunité diplomatique ne protège pas les personnes qui sont uniquement attachées au service personnel de l'agent diplomatique ».

En Italie, le cocher de l'ambassadeur allemand à Rome fut condamné, en décembre 1879, à deux mois de prison pour avoir proféré des menaces contre un agent de police, et la Cour de cassation de Rome, par arrêt du 7 novembre 1881, refusa l'immunité aux gens du service de l'ambassadeur, qui sont étrangers aux fonctions remplies par leur maître.

Un cocher allemand du représentant français à Berlin, fut condamné le 18 décembre 1878, sans que l'on prît aucunement en considération le fait qu'il se trouvait au service d'un agent diplomatique; le tribunal, dans son jugement, insiste sur les deux points suivants : 1^o que le cocher était Allemand; et 2^o, qu'il ne faisait pas, à vrai dire, partie de la suite de l'ambassadeur, puisqu'il était au service immédiat d'un loueur de voitures (1).

Au mois de mars 1894, le prêteur urbain de Rome condamnait par défaut un cocher du ministre de la Colombie à vingt liras d'amende, sans

(1) J. D. I. p., année 1889, p. 82.

prendre aucune note de la qualité du maître. Lorsqu'il s'agit d'exécuter le jugement, s'éleva une longue discussion diplomatique qui se prolongea jusqu'au mois de juin 1896, époque vers laquelle l'affaire fut finie à cause de ce qu'une personne inconnue vint payer l'amende en l'acquit du cocher.

Postérieurement encore, un chauffeur de l'ambassadeur des États-Unis à Rome était arrêté et poursuivi pénalement à la suite d'un accident. L'ambassadeur protesta contre l'arrestation et réclama la liberté provisoire du chauffeur, mais il ne protesta pas pour l'immunité de juridiction. L'affaire se termina cette fois par une ordonnance de non-lieu.

Néanmoins, l'opinion de Hélie, Fiore, Laurent et d'autres juristes modernes, qui se présentent contraires à l'extension des privilèges diplomatiques aux personnes du service des ambassadeurs, ministres et autres agents, l'Institut de Droit International, dans sa session de Cambridge, a reconnu l'immunité aux domestiques et aux employés particuliers du diplomate.

Dans la suite des diplomates, les auteurs comprennent généralement leurs familles, pour examiner si elles jouissent ou ne jouissent pas d'immunité en matière pénale.

Il est logique que ceux qui accordent cette exemption au personnel non officiel d'une légation, la reconnaissent aussi quand il s'agit des membres de la famille du diplomate.

Ceux qui pensent que l'immunité se fonde sur l'exterritorialité, font valoir cette dernière pour

expliquer l'existence du privilège quant aux proches de l'agent, dont l'immunité se trouve ainsi étendue aux personnes qui lui sont chères.

L'opinion moderne courante qui, comme nous l'avons dit, tend à donner une grande valeur dans la pratique aux privilèges diplomatiques, se trouve moins uniforme en ce qui concerne l'immunité des personnes appartenant à la famille du diplomate, et se montre même quelquefois opposée à une semblable extension. Cependant, Bluntschli, Borja et certains autres auteurs suivent l'avis de Vattel, qui soutint l'immunité de la femme et des enfants de l'ambassadeur (1). Quoi qu'il en soit, nous croyons que ce droit, comme tout ce qui constitue un privilège, doit être mesuré le plus possible, soit pour la raison que les privilèges, de quelque genre qu'ils soient, sont toujours odieux, soit à cause du caractère délicat des conflits internationaux auxquels cela peut donner lieu, conflits qui, prenant naissance dans un ordre d'idées absolument privé, auraient finalement des répercussions publiques d'un caractère désagréable.

L'éminent professeur de Madrid, marquis d'Olivart, met en doute ce privilège et croit, avec René Foignet, que l'extension des immunités diplomatiques à la famille du ministre ne peut être justifiée que par un sentiment de courtoisie, dont les personnes favorisées ne peuvent jouir d'ailleurs qu'aussi longtemps qu'elles habitent la maison de la légation.

(1) VATTEL, *op. cit.*, livre IV, chap. XI, § 121; — BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, § 145; — BORJA, *op. cit.*, t. 1^{er}, § 210.

Bien que les tribunaux répressifs du lieu où a été commis le délit ne puissent, en raison de la courtoisie plus ou moins contestable dont nous venons de parler, prononcer de sentence contre le coupable, il ne semble pas pour cela qu'on puisse leur enlever le droit d'ouvrir des enquêtes et de poursuivre des recherches judiciaires. Il nous semble, en effet, que l'on ne saurait alléguer aucune raison pour empêcher la police locale et les autorités compétentes de réunir les renseignements nécessaires à la constatation d'un délit commis dans le pays, quel qu'en soit l'auteur, à moins que des recherches de ce genre puissent entraîner des conflits internationaux. Cette instruction judiciaire serait d'autant plus nécessaire qu'elle paraît indispensable pour justifier une demande de rappel ou une plainte auprès des tribunaux étrangers ou auprès du gouvernement que représente le ministre.

Comme exemple de procédé suivi par les États, quant aux membres de la famille d'un diplomate qui se seraient rendus coupables de délits, l'on cite le cas de don Pantaléon de Sá, frère de l'ambassadeur de Portugal en Angleterre, qui, en 1653, fut jugé et condamné à mort par les tribunaux anglais pour assassinat. Zouch, disciple de Holtoman et occupant une chaire à l'Université d'Oxford, juge dans ce procès, repoussa la présomption d'incompétence basée sur le fait que le coupable appartenait aux familiers d'un ambassadeur, et déclara les tribunaux anglais compétents, opinion blâmée par Leibnitz, qui critiqua la sentence comme une déplorable violation du droit des gens, et censura le gou-

vernement de Cromwell de l'avoir approuvé (1).

En février 1906, Charles Waddington, jeune fils du chargé d'affaires du Chili à Bruxelles, tua à coups de revolver le deuxième secrétaire de la légation, puis se réfugia dans l'hôtel de celle-ci. Au début, la police belge fit cerner la demeure de l'agent diplomatique afin d'empêcher la fuite du coupable. Mais, quelques internationalistes belges ayant été consultés, ceux-ci furent d'avis que Waddington jouissait de l'immunité diplomatique et que, par conséquent, les autorités belges ne pouvaient ni le poursuivre, ni le juger. Le gouvernement accepta cet avis, ordonna de retirer immédiatement les agents de police qui surveillaient la légation et suspendit toute poursuite, jusqu'à ce que le gouvernement du Chili eût autorisé le jugement, ce qui fut fait peu de jours après.

Le Tribunal civil de la Seine, le 18 novembre 1907, déclara qu'il est de principe que l'immunité diplomatique s'étend aux personnes de la suite officielle de l'agent et aux membres de sa famille, notamment à sa femme; qu'il n'y a pas lieu d'établir de distinction entre la suite officielle de l'agent et sa famille, l'indépendance et la dignité réciproque des gouvernements étant, dans les deux cas, différemment mais également intéressées à la conservation du privilège.

Cette sentence nous oblige à nous proposer une question, celle de savoir si la femme divorcée ou séparée de corps continue à jouir de l'immunité de son mari diplomate. Dans le cas du divorce, le

(1) BORJA, *op. cit.*, t. 1^{er}, § 208 (note).

doute n'est pas possible; tout lien de la femme avec l'époux étant rompu, celle-là ne peut alléguer aucun droit découlant de la qualité de celui-ci. Quant à la femme séparée : le lien du mariage existe, il n'est que relâché. Si l'honneur de la femme est, même dans ce cas, l'honneur du mari, il aurait besoin de déclarer encore l'immunité de la femme, et c'est bien ce que nous croyons. Dans le cas de divorce tous les intérêts communs sont rompus; dans celui de séparation il y a encore plusieurs liens qui unissent les époux et les font solidaires soit devant la loi, soit surtout auprès de la société. Nous n'avons à nous arrêter dans le cas d'une simple séparation de fait, celle-ci ne peut avoir aucune valeur dans la question qui nous occupe, et c'est bien celle-ci la doctrine que le Tribunal de la Seine consacra par le jugement que nous venons de citer et qui fait référence à une séparation provisoire : « Attendu, dit ce jugement, que le Tribunal ne saurait s'arrêter davantage à l'objection tirée de ce que la dame Raffalovich (femme d'un secrétaire de l'ambassade russe) a cessé, dans les circonstances indiquées ci-dessus, de résider au domicile conjugal; qu'en effet, l'autorisation dont s'agit, mesure essentiellement provisoire, n'a pas eu pour effet de rompre le lien conjugal qui subsiste tout entier... se déclare incompetent. »

L'immunité de la famille du diplomate a été acceptée par l'Institut de Droit International; l'article 12 du règlement, approuvé le 13 août 1895, dit, en effet : « Le ministre public à l'étranger, les fonctionnaires officiellement attachés à sa mission et *les membres de leur famille demeurant avec eux*

sont exempts de toute juridiction civile ou criminelle de l'État auprès duquel ils sont accrédités ; en principe ils ne sont justiciables soit au civil, soit au criminel, que des tribunaux de leur propre pays. »

Cependant, cet article ne fut accepté sans discussion par l'Institut. La commission respective proposait, en effet, de n'accorder l'immunité absolue de juridiction qu'au chef de mission, à son représentant ou remplaçant éventuel, mais à personne en plus ; pour les autres membres de la légation, elle proposait de n'admettre l'exemption de juridiction, que pour les cas où ils auraient agi dans l'exercice de leurs fonctions et d'après les instructions du chef de mission ou de son représentant ou remplaçant. Ces propositions étaient, du reste, inspirées par le désir de prévenir tout abus de la part des membres de la mission qui, n'ayant point la même situation ni la même responsabilité que le chef, peuvent être portés à chercher, dans l'immunité de juridiction, un moyen de se soustraire aux conséquences de leurs actes (1).

Nous croyons, néanmoins, que les craintes de la commission sont fort exagérées : le personnel d'une légation, quoique sans avoir la responsabilité du chef, a une responsabilité effective, et, en général, aujourd'hui, a la conscience de sa situation et de sa responsabilité. D'un autre côté, nous ne voyons comment l'autorité locale pourrait agir pour savoir si l'acte fut ou non autorisé par le chef de mission ; une simple demande dans ce sens serait presque toujours injurieuse pour celui-ci.

(1) R. D. I. P., année 1895, p. 535.

En ce qui concerne les crimes, les personnes dénommées en l'article précédent (ministres, fonctionnaires officiellement attachés à la mission et membres de la famille), dit l'article 13, restent soumises à leur loi pénale nationale, comme si elles les avaient commis dans leur propre pays.

Nous avons dit que le personnel officiel d'une légation jouit de l'immunité et que ce privilège est d'habitude concédé aussi au personnel non officiel et à la famille du diplomate. Il s'agit, à présent, d'examiner si le privilège dont jouissent ces personnes est indépendant de celui du chef de la mission ou s'il se confond avec celui-ci. En d'autres termes, il s'agit de savoir si un membre de la légation possède ce privilège par lui-même, de telle façon qu'il le conserve quand même le chef renoncerait au sien, ou si le chef a le pouvoir de renoncer également à celui qui appartient au subalterne.

Il n'y a pas à discuter s'il s'agit du personnel non officiel et de la famille qui n'ont l'immunité qu'en raison d'un acte de courtoisie et grâce au fait qu'ils appartiennent à la suite du diplomate. Bynkershoek compare la situation du chef à celle d'un père de famille et, partant de ce point de vue, dit qu'un *valet* change de juridiction autant de fois qu'il change de maître (1). Cela étant, nous croyons que le ministre public peut renoncer à l'immunité des personnes de sa famille et de son service *au même titre et avec les mêmes limitations* qu'il le ferait pour sa propre immunité, dont la leur dérive et avec laquelle elle se trouve confondue (2). Vattel est de

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XV, § V.

(2) Voy. au paragraphe suivant les conditions dans lesquelles un diplomate peut renoncer à son immunité.

la même opinion et croit que l'inviolabilité de l'ambassadeur se communique aux personnes de sa suite. Selon cet auteur, toutes les personnes dont elle se compose sont liées à l'ambassadeur de telle façon qu'elles partagent son sort; elles dépendent directement de lui et sont soustraites à la juridiction locale, à la condition que le chef le soit.

Il en est autrement lorsqu'il s'agit du personnel officiel : celui-ci jouit de l'immunité, ainsi que nous l'avons dit, par droit propre et à titre personnel; il est nommé directement par l'État et ne peut être révoqué que par ce dernier. Partant, son immunité, aussi bien que tous les privilèges diplomatiques qui lui appartiennent, sont indépendants de ceux du chef.

Bynkershoek se déclare dans ce sens lorsqu'il dit qu'il n'est pas douteux que l'ambassadeur peut livrer à la justice locale ses propres domestiques, attendu qu'il les prend à son service ou les renvoie comme il lui plaît; mais qu'il n'en est pas de même quand il s'agit des employés que le souverain lui-même a mis à son service; relativement à ceux-là, dit-il, l'ambassadeur n'a pas le droit de les livrer aux autorités du pays et ne pourra jamais le faire (1).

Les secrétaires d'ambassade ou de légation, suivant l'avis de Bello, tout en n'étant pas ministres, jouissent des franchises diplomatiques, non seulement parce qu'ils dépendent de l'ambassadeur ou du ministre, mais par droit propre, jouissant, par conséquent, aussi par droit propre, du droit des gens et des immunités attachées à la représentation

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XX, § II.

d'un État, indépendamment du chef de l'ambassade (1).

Suivant Martens, les secrétaires jouissent de l'immunité, aussi bien par eux-mêmes que par le fait d'appartenir à la suite du ministre; et Halleck croit qu'en tant que personnages officiels, ils ont par eux-mêmes droit aux privilèges diplomatiques.

Selon nous, le problème ne présente de difficulté d'aucune espèce. Les secrétaires et, en général, les membres du personnel officiel, jouissent d'une immunité propre en vertu de leur caractère officiel, indépendamment du chef et même contre sa volonté. En ce sens, elles pourront être justifiées les critiques qui, au Chili même et à l'étranger, ont été dirigées contre un ministre de ce pays qui, ayant eu des différends avec le secrétaire de la légation, recourut à la police du pays près duquel il était accrédité et fit arrêter l'employé officiel; toutefois, celui-ci fut remis en liberté aussitôt qu'il eut fait connaître son caractère diplomatique.

§ II. — *Le diplomate peut-il renoncer à son immunité pénale?*

Ayant énuméré dans les paragraphes précédents les personnes qui doivent jouir des immunités diplomatiques en matière pénale et indiqué les autres qui en jouissent dans la pratique, nous allons à présent étudier la question de savoir si un diplomate peut renoncer pour lui et indépendamment de la volonté de son gouvernement, à ce pri-

(1) BELLO, *op. cit.*, p. 287.

vilège; si ce dernier peut être dépouillé par lui et, enfin, si un État peut ou non consentir un tel renoncement.

Etant données les bases sur lesquelles nous fondons l'immunité diplomatique, c'est-à-dire la prérogative en matière pénale étant considérée comme un acte de nécessaire déférence envers le pays représenté par l'agent, il est logique que ce ne sera pas ce dernier qui, par lui-même et de son propre chef, pourra renoncer au privilège, attendu que personne ne peut renoncer à ce qui ne lui appartient pas. Il est logique aussi de conclure que c'est le pays représenté qui est seul apte à autoriser l'abandon d'un privilège établi exclusivement en son honneur. Cependant, ce point a été l'objet de discussions plus ou moins vives, provoquées surtout par ceux qui systématiquement s'efforcent à restreindre les privilèges diplomatiques jusqu'à arriver à leur complète abolition.

Avant d'exposer notre avis sur ce sujet, nous devons faire remarquer que la faculté de renoncer ou non au privilège est spécialement une question de droit interne de chaque peuple, attendu que la loi ou le gouvernement peut d'avance autoriser ou non l'agent à renoncer pour lui aux privilèges sans avoir à compter avec la volonté du gouvernement. Mais nous dirons aussi que si le gouvernement ou la loi accordent d'avance cette autorisation à l'agent, cela veut dire que la volonté du gouvernement intervient en prévision de ce qui pourrait arriver.

Nous venons de dire que l'immunité a sa base juridique dans le caractère représentatif de l'agent.

Elle lui est accordée parce qu'il est le porte-parole et le représentant d'un pays et parce que l'honneur et la dignité de ce dernier exigent que son représentant reste indépendant des tribunaux locaux, ce qui fait que l'immunité en matière pénale se trouve intimement liée à la qualité officielle du ministre. Ce n'est pas un privilège privé, mais une prérogative attachée à un caractère public; c'est une concession faite à la représentation nationale, concession dont profite l'agent par ce fait qu'il est chargé de cette représentation, et non à sa personne propre. Aucun particulier, si élevée que soit sa position sociale et si éminents que soient les mérites qu'il peut alléguer, ne doit rester en dehors de l'action de la loi; seule la qualité de fonctionnaire public d'un État est capable de justifier la pratique contraire et, effectivement, c'est là le motif pour lequel le privilège lui est concédé. Il est logique d'en déduire que la volonté personnelle de l'agent ne suffit pas pour que ce dernier puisse, de lui-même, se dépouiller d'un droit qui n'appartient pas à lui, mais à l'État par lui représenté, et qu'il faille, pour que ce renoncement ait lieu, que l'État l'y autorise par l'intermédiaire de ses mandataires directs à qui il a confié la souveraineté, c'est-à-dire par l'intermédiaire des autorités légalement constituées.

Le ministre ne peut, par conséquent, faire de son propre chef abandon de son immunité, mais il lui faut l'autorisation de son gouvernement. De la même opinion sont Bynkershoek, Vattel, Borja, etc.; de tous les auteurs modernes, Calvo est peut-être le seul qui croie que l'agent diplomatique a la faculté de renoncer de sa propre autorité

à l'immunité et de se soumettre aux tribunaux locaux (1).

Or, on pourra objecter qu'un pays souverain ne doit pas non plus renoncer à un droit créé en raison de sa souveraineté, car le faire serait renoncer à cette souveraineté. Que, par conséquent, il ne peut pas non plus autoriser l'agent à cesser, en aucun cas, de posséder l'immunité pénale.

Nous ne croyons cependant pas que cette façon de raisonner ait la valeur qu'on prétend lui attribuer. Il faut considérer que la souveraineté d'un peuple l'autorise, par elle-même, par sa force et par la liberté d'action qui le caractérise, à renoncer à elle-même et à pouvoir aliéner cette souveraineté et les droits qui en dérivent, lorsque cela semble bon à celui qui la possède. Il ne s'agit de rien d'autre dans des affaires encore plus importantes que celle que nous traitons ici; nous citerons, par exemple, les annexions volontaires dans lesquelles les peuples, *en vertu de leur souveraineté*, renoncent à l'indépendance et confient leurs pouvoirs souverains à la métropole.

Mais il faut aussi, en ce qui concerne la présente question, dire ceci : l'autorisation dont le ministre a besoin ne constitue pas un abandon de la souveraineté de la part de l'État, mais seulement un renoncement à l'exercice de celle-ci dans un cas particulier, chose bien différente en vérité. Le droit d'exercice appartenant au souverain est susceptible d'être délégué à un tiers, et c'est précisément ce qui

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XXIII; — VATTEL, *op. cit.*, livre IV, chap. VIII; — BORJA, *op. cit.*, t. 1^{er}, § 214; — CALVO, *op. cit.*, § 1309, t. III.

arrive dans le cas dont nous parlons. On peut, en effet, supposer qu'il n'y a pas renoncement dans l'autorisation donnée à un ministre de se soumettre aux autorités locales, mais seulement une délégation du propre droit de punir, délégation qui confère cette compétence exclusivement personnelle à des tribunaux étrangers. L'État conserve son droit tout entier, seulement qu'au lieu de l'exercer au moyen de ses propres juges, il confère dans ce cas déterminé une autorisation aux étrangers, en leur déléguant une compétence qui appartient aux premiers seuls.

Si l'on admet l'immunité en raison de ce que le représentant d'un État indépendant ne doit pas être soumis à une juridiction étrangère — car le contraire impliquerait une subordination incompatible avec l'idée de souveraineté et la dignité du pays représenté — du moment où l'État, par un acte volontaire, autorise son représentant à renoncer à un privilège, dont l'autorité seule peut disposer en raison de son *mandat complet*, l'on ne saurait dire qu'il y ait atteinte à la souveraineté; tout le contraire, c'est elle-même qui agit en légitimant le renoncement. On ne saurait non plus y voir une atteinte à la dignité du pays, car il n'est pas douteux qu'il n'y en a aucune lorsque, sur le désir exprès de celui à qui des honneurs sont dus, on s'abstient de les lui rendre.

Si l'on veut voir l'origine de l'immunité pénale diplomatique dans la nécessité de l'indépendance du ministre, il n'y aura rien de plus juste que d'établir que le *favorisé*, c'est-à-dire le pays représenté, puisque c'est bien celui-ci qui, en dernière analyse,

profite de l'indépendance de son mandataire diplomatique, puisse renoncer à ce bénéfice (car l'immunité dans ce cas-là serait un bénéfice). Soutenir une autre opinion serait attenter à la souveraineté du pays représenté; car ce dernier, en jouissant de l'immunité diplomatique, jouit d'un privilège qui lui est fait dans l'intérêt du succès de la mission; or, si l'on admettait que, toujours, sans exception et même contre sa volonté, il est obligé d'accepter ce privilège, il faudrait en conclure qu'il cesserait d'être souverain.

Du reste, nous voyons qu'on a souvent renoncé à ce privilège dans la pratique, et, même, que quelquefois on y a renoncé d'avance et d'une manière générale, comme le fit par exemple, ainsi que nous l'avons déjà dit, le roi d'Espagne, Philippe II, qui fut cependant un des monarques les plus jaloux de ses droits et prérogatives.

Quels que soient les inconvénients de l'assujettissement d'un ministre au souverain près lequel il est accrédité, dit Vattel, si le prince étranger est d'accord pour avoir un ministre dans de semblables conditions, c'est une affaire qui le regarde lui seul, et il ne pourra aucunement protester ensuite si son ministre est traité comme un sujet du pays (1).

Néanmoins l'opinion contraire, si exagérée et attentatoire au droit de l'État qu'elle soit, a été soutenue par certains publicistes, qui ont même cru la voir sanctionnée par la jurisprudence des peuples. Ils se basent pour cela sur l'interprétation *donnée par eux-mêmes* à des sentences et des arrêts

(1) VATTEL, *op. cit.*, t. III, livre IV, chap. VIII, 112.

de tribunaux, dans ce sens qu'un ministre étranger ne peut jamais, fût-ce même avec l'assentiment de son gouvernement, renoncer au privilège de l'immunité. On a cru découvrir ce sens dans quelques arrêts des tribunaux des États-Unis de l'Amérique du Nord, arrêts qui, nous devons anticiper, concernent généralement des affaires civiles. Tel est le cas, par exemple, dans « l'affaire Packard », dans laquelle la Cour suprême déclara que le privilège de l'immunité judiciaire est d'ordre public et que, par conséquent, la justice américaine n'avait point à intervenir dans quelque affaire que ce soit, concernant une personne qui en jouit.

On a cru trouver le même esprit dans un arrêt de la Cour de Paris, du 21 août 1841, déclarant que les immunités diplomatiques sont d'ordre public et que, par conséquent, les personnes qui en jouissent ne peuvent jamais y renoncer. Enfin, un autre arrêt de la même Cour, rendu dans une affaire en laquelle intervint un M. Herran, ministre du Honduras, dit qu'il serait contraire au droit des gens et à l'indépendance des nations que le représentant de l'une d'elles fût condamné par les tribunaux du pays auprès duquel il représente un État souverain (1).

Malgré tout ce qu'on a essayé de déduire de ces arrêts, dans le but de refuser — dans les domaines pratiques — à un État le droit de renoncer à l'immunité de ses agents, il nous semble que toute interprétation dans ce sens est extrêmement exa-

(1) PRADIER-FODÉRE, *Cours de droit diplomatique*, t. II, p. 138; — PHILLIMORE, *op. cit.*, t. II, chap. VIII, p. 226.

gérée. Au contraire, nous croyons que le plus qu'on puisse en déduire, c'est que le diplomate ne peut se dépouiller lui-même de ses privilèges, mais qu'il peut le faire avec l'assentiment de son gouvernement. Et la preuve que tel est bien le sens qu'il faut donner aux déclarations susmentionnées des tribunaux français, est fournie par un arrêt de la Cour de cassation du 10 janvier 1891, disant : « Attendu que l'incompétence des tribunaux français en matière d'immunités diplomatiques, étant fondée sur le besoin d'indépendance réciproque des États et des personnes chargées de les représenter, *ne peut fléchir que devant l'acceptation certaine et régulière que feraient les dites personnes de la juridiction de ces mêmes tribunaux.* »

Ce considérant se trouve d'accord avec la pratique des tribunaux anglais et belges, qui, en diverses occasions, ont reconnu leur incompétence pour juger des diplomates étrangers et, en général, des personnes jouissant des immunités diplomatiques, avant renoncement à ce privilège de la part de l'État auquel appartenaient les personnes en question.

On pourrait peut-être dire que si l'agent diplomatique est capable de compromettre son pays par ses actes, que s'il peut renoncer, au nom de sa patrie, à des droits et à des privilèges beaucoup plus importants que l'immunité personnelle, et, s'il peut arriver qu'il ait la faculté même de signer l'acte stipulant le démembrement du territoire ou l'annexion définitive, il semble anormal qu'il ne puisse se dépouiller, par lui-même, d'un simple privilège presque secondaire, tel que celui de sa propre indépendance judiciaire.

Nous répondrons ceci : en premier lieu, même quand l'agent diplomatique a reçu *pleins pouvoirs*, sa sphère d'activité se trouve de fait limitée par les *instructions*, que l'agent ne peut méconnaître sous peine de voir son acte annulé et d'encourir une responsabilité personnelle vis-à-vis de son pays (1). Or, si vraiment le représentant peut consacrer valablement la perte pour l'État de ses droits les plus importants, cela ne peut arriver qu'en vertu de l'autorisation expresse qui lui a été donnée, et s'il

(1) Parmi les papiers que l'agent apporte avec lui pour faire connaître son caractère et ses attributions, il faut remarquer, en premier lieu, la *lettre de créance (credentiales)*, qui est la communication par laquelle le chef de l'État ou le ministre des affaires étrangères fait savoir à un autre chef d'État ou ministre des affaires étrangères que le porteur est bien un représentant diplomatique, envoyé par le premier auprès du second, et le prie de vouloir bien donner foi aux paroles de l'envoyé (quelques-uns croient que le document qui accrédite un chargé d'affaires *ad hoc* n'est pas une *lettre de créance* telle que celle d'un ambassadeur ou d'un ministre plénipotentiaire, mais à notre avis ceux-là ont tort. Seulement, les chargés d'affaires *ad interim* peuvent quelquefois être accrédités verbalement par le chef qu'ils remplacent). Les pleins pouvoirs apparaissent dans un document qui reçoit aussi le nom de *pleins pouvoirs*. Cette expression de « pleins pouvoirs » peut être prise dans deux sens différents qu'il ne faut pas confondre : dans le premier les « pleins pouvoirs » signifieront la faculté de traiter tout genre d'affaires, de telle manière que le diplomate ait une représentation que nous appellerons *générale* par analogie avec le *mandat général* de droit civil; dans le second l'expression *pleins pouvoirs* ne signifie autre chose que le pouvoir complet pour traiter une question déterminée ou un nombre limité d'affaires, pour lesquelles l'agent serait cependant pleinement autorisé. C'est bien dans ce deuxième sens qu'il faut toujours interpréter l'expression *pleins pouvoirs*, ainsi que le document qui les renferme et de même, encore, la dénomination de plénipotentiaire (lat. *plena* et *potentia*); car il serait contraire à la réalité des choses de supposer aujourd'hui qu'un plénipotentiaire — ministre ou ambassadeur — a un mandat illimité pour traiter tout genre de questions. Les instructions sont données dans un document généralement secret; ce document a une grande importance pour le diplomate lui-même, puisqu'il détermine ses compétences, mais il en a beaucoup moins au point de vue qui nous intéresse ici. Il va sans dire que les instructions peuvent être aussi verbales.

outrepasse cette autorisation, son acte sera nul et sans aucune valeur.

Donc, le renoncement à l'immunité, au lieu de constituer une exception, ne fait autre chose que confirmer la règle générale. Pour que ce dépouillement de l'immunité soit valable et légitime, il faut qu'il se réalise avec l'assentiment de l'autorité respective, sans cela il sera nul et sans aucune valeur, peu importe que l'autorisation soit donnée avant ou après l'accomplissement du délit. D'un autre côté, même en supposant que le diplomate ait pleins pouvoirs et qu'en vertu de ceux-ci il puisse aliéner les droits les plus importants de son pays, toutes ses négociations ne sont pas, à proprement parler, définitives : c'est, en effet, un principe reconnu aujourd'hui que les actes d'un diplomate ne produisent un effet stable qu'après la ratification faite par les pouvoirs nationaux (pouvoir exécutif ou Chambres législatives, selon les constitutions); jusqu'à ce moment le traité n'a d'autre valeur que celle d'un document signé sous la condition d'une ratification postérieure (1).

Mais alors on pourrait argumenter que si les compétences diplomatiques se trouvent ainsi limitées, l'immunité devient inutile, car l'agent n'est

(1) Il y a plusieurs auteurs qui veulent que la ratification d'un traité ne puisse être refusée qu'avec une raison suffisante. En théorie il en devrait être ainsi; c'est ce qu'exigeraient la courtoisie et les déférences internationales; mais ce qui arrive dans la pratique est bien autre chose, et maintenant personne ne saurait mettre en doute la faculté discrétionnaire de l'État pour refuser ou au moins retarder la ratification d'un traité. C'est un abus, et un abus dangereux parfois, mais c'est un abus qui est entré déjà dans les habitudes des peuples et qui est accepté et même employé comme un moyen des plus habiles par des diplomates ancien style.

pas, à vrai dire, un représentant *qui puisse compromettre son pays*, et, cela étant, il est inutile de le placer dans une situation exceptionnelle hors de l'action des autorités locales. Le sophisme, cependant, ne peut pas être plus manifeste : le diplomate est un véritable représentant, quelles que soient ses attributions ; il parle, il discute, il contracte et il signe au nom de son pays.

Le fait que les traités ne sont valables qu'après la ratification n'altère pas le caractère représentatif de l'agent. De même que le représentant légal d'une personne ne cesse pas d'être représentant par le fait d'avoir besoin, pour certaines affaires, d'une autorisation des magistrats ou du conseil de famille, et de même qu'un mandataire ne cesse pas d'être mandataire par le fait d'avoir besoin d'une autorisation spéciale de son mandant pour certains actes, de même la nécessité de la ratification pour la validité des traités ne prive aucunement l'agent diplomatique de son caractère représentatif. La plus ou moins grande latitude des attributions n'a aucune importance — nous l'avons déjà dit — pour la représentation elle-même, et, par conséquent, pour l'immunité qui en découle.

Nous ne nierons pas que pour ceux qui ne voient la raison d'être des immunités que dans le besoin de placer l'agent hors de l'action des autorités locales, afin de garantir son indépendance, le fait que la négociation diplomatique est soumise à une ratification postérieure, peut avoir une importance relative, puisque l'immunité devient moins nécessaire, quoiqu'elle le soit toujours ; mais pour nous, qui plaçons la base de l'immunité dans le

caractère représentatif du diplomate, l'argument perd toute sa valeur, pour devenir ce qu'il est en réalité, c'est-à-dire un sophisme des plus faciles à dénoncer.

Si l'abandon du privilège dont nous parlons doit être fait avec l'autorisation de l'État, il n'est pas douteux que, pour qu'un membre du personnel officiel de la légation puisse être jugé par les tribunaux locaux, il est nécessaire d'avoir aussi le consentement du gouvernement du diplomate, de la même façon et aux mêmes termes que lorsqu'il s'agit d'un chef de mission.

Nous trouvons cependant quelques exemples du contraire ; plus encore, le simple fait de se présenter soi-même devant le tribunal local a été considéré comme manifestation explicite de sa renonciation, sans que le magistrat ait à se préoccuper de savoir si le diplomate était ou non autorisé par son gouvernement. La Cour de Paris, le 25 avril 1907, se prononça dans ce sens, sur une affaire civile intéressant un attaché de la légation colombienne, M. Henriquez de Subiría. Néanmoins, il faut noter que cette manière de procéder ne peut être jugée comme ayant pris naissance à cause du caractère de simple attaché de M. de Subiría ; les termes du jugement sont assez généraux et parlent des *agents diplomatiques*, de manière à faire penser qu'il en aurait été de même si l'intéressé était un chef de mission. Cependant, la jurisprudence française n'a pas été toujours la même ; ainsi, la Cour de la Seine, le 23 mars 1907, exigea l'autorisation préalable du gouvernement étranger pour pouvoir juger une affaire intéressant un diplomate.

Quant au personnel officiel, nous avons vu que Bynkershoek et d'autres auteurs croient que ceux qui le composent ne jouissant de l'immunité que parce qu'ils appartiennent au service de l'agent qui peut les renvoyer sans avoir besoin de consulter son gouvernement, le chef pourra donc avoir le droit de les abandonner de sa propre autorité à la justice locale. Bien que nous ayons attaqué ce privilège, lorsqu'il s'agit de personnes de cette catégorie, nous croyons, du moment qu'il est admis dans la pratique, qu'il doit en être de même que s'il s'agissait de l'immunité appartenant au ministre lui-même. Il est certain qu'un diplomate peut renvoyer comme il veut ses domestiques, mais il est également certain *que, tandis qu'ils sont à son service*, ils ont, de fait, un privilège plus ou moins étendu, en raison de la qualité de leur maître, qualité dont lui-même ne peut se défaire sans compter avec la volonté de son gouvernement.

Mais on peut se demander si l'immunité protège ou non ceux des domestiques du diplomate qui, ayant commis un délit pendant le temps qu'ils étaient avec l'agent, ont été après renvoyés du service. En d'autres termes, est-ce que l'immunité qu'un domestique avait au moment du délit sert pour le protéger de toute poursuite, même lorsqu'il ne sera plus au service de l'agent? Nous ne le croyons pas : la raison de courtoisie, la seule qui explique l'extension du privilège au personnel non officiel, avec quelque largeur qu'on l'interprète, ne peut aucunement être appliquée dans une supposition semblable. Il est vrai qu'on pourra dire que le renvoi peut être interprété comme un renoncement

de l'immunité fait par l'agent sans l'autorisation du gouvernement et par conséquent nul ; mais si personne ne peut discuter le droit du maître de renvoyer de son service un domestique malhonnête ou criminel, personne ne voudra, non plus, que l'État auprès duquel le diplomate est accrédité laisse libre et sans punition un délinquant qui n'a plus rien à faire avec le diplomate, son ancien maître. Admettre un procédé contraire serait absurde. Une fois que le domestique a été mis à la porte, aucun lien ne le joint plus avec le diplomate de qui il avait l'immunité ; ni la dignité du pays représenté, ni celle du diplomate, ni l'indépendance personnelle de celui-ci ne souffrent atteinte, donc il n'y a rien de plus naturel qu'un semblable criminel soit jugé, sans qu'on se préoccupe de déranger le gouvernement étranger avec des demandes aussi insignifiantes qu'inutiles.

A l'appui de notre opinion, nous pouvons citer un arrêt du *Kammergericht* de Berlin, du 26 juin 1899. Le défendeur, un sujet français au service de l'ambassadeur d'Espagne, avait, en 1898, commis le délit de coups et blessures sur la personne d'un autre domestique de l'ambassadeur, le fait se passant, d'ailleurs, dans l'hôtel de l'ambassade.

Le juge de première instance, laissant de côté le point de l'exterritorialité de l'ambassade, déclara la poursuite irrecevable par le motif que, d'après les articles 18 et 19 de la loi d'organisation judiciaire, le défendeur, au moment du délit, n'était pas soumis à la juridiction allemande et que, par suite, le délit n'existait pas aux yeux des tribunaux allemands. Sur appel, cette décision fut réformée, et

avec raison. L'article 18 précité porte, en effet, que la « juridiction allemande ne s'étend pas aux chefs et membres des missions accréditées auprès de l'empire allemand ». L'article 19 ajoute : « La disposition précédente est applicable aux membres de la famille, au personnel d'affaires des personnes mentionnées en l'article 18, ainsi qu'à ceux de leurs serviteurs qui ne sont pas allemands. » « En conséquence, dit l'arrêt en question, dans l'espèce, le défendeur, tant qu'il était au service de l'ambassade d'Espagne, n'était pas soumis à la juridiction allemande, mais, comme il ne résulte pas des textes que le délit n'existe pas aux yeux des tribunaux allemands, une fois que le serviteur est renvoyé, il perd son immunité et tombe sous l'action de la justice (1). »

Quant aux personnes de la famille du diplomate, une fois que la pratique reconnaît leurs privilèges, il est indiscutable qu'elles doivent être traitées comme le personnel qui reste au service de l'ambassadeur après le délit; c'est-à-dire que le ministre ne pourra renoncer à leur immunité qu'après avoir été autorisé par son gouvernement.

Les autorités belges se conformèrent à cette façon de penser pour juger, par exemple, un cas récent, celui de l'affaire Waddington, en 1906, lorsqu'elles n'acceptèrent de juger le meurtrier du secrétaire Balmaceda que lorsque le gouvernement chilien eut autorisé la poursuite.

La simple déclaration de M. Waddington acquiesçant au jugement de son fils par les tribunaux belges,

(1) J. D. I. p., année 1902, p. 146.

fut considérée insuffisante à Bruxelles et l'on demanda, par télégraphe, au gouvernement de Santiago, s'il consentait à ce que le délinquant fût poursuivi et jugé en Belgique.

Qu'arriverait-il si un diplomate renonçait à son immunité sans l'autorisation qui lui est indispensable?

Nous ne croyons pas que le cas se présente jamais; car on peut présumer qu'un diplomate ne renoncera à l'immunité que lorsque son honneur l'y obligera; et, dans ce cas, il semble probable qu'un gouvernement n'en refusera jamais l'autorisation, et s'il n'avait pu être consulté d'avance, nous croyons douteux qu'il n'approuve pas, après coup, la conduite du diplomate.

En tout cas, la position de ce dernier, par rapport à ceux dont il est le mandataire, nous intéresse ici moins que la position de l'État auprès duquel est accrédité l'agent vis-à-vis de l'autre État et vis-à-vis du diplomate lui-même.

S'il n'y a pas autorisation officielle du gouvernement et si le renoncement a été fait uniquement par l'initiative privée de l'agent, il semble que tout doive être nul et sans aucun effet, attendu que le diplomate aura disposé d'un droit qui ne lui appartient pas et qui touche à la souveraineté même de son pays. Mais s'ensuit-il qu'il soit nécessaire de donner la preuve que cette autorisation a été donnée, ou qu'il faille la supposer chaque fois que le diplomate déclare l'abandonner? En d'autres termes, l'État doit-il croire l'agent sur parole lorsque celui déclare avoir été autorisé à renoncer

à l'immunité, ou doit-il s'assurer si cette autorisation a été effectivement donnée?

Si l'autorisation est tacitement présumée par le fait que le diplomate déclare sa volonté de se soumettre aux tribunaux locaux, il peut bien arriver qu'elle n'existe pas, et qu'à un moment donné l'État représenté proteste avec raison contre le procédé de l'autre État; et, puisqu'il s'agit d'un privilège intimement lié à la souveraineté et à la dignité de l'État représenté, il est certain que le tribunal devra annuler tout ce qui aura été fait jusqu'au moment où le gouvernement du pays intéressé aura fait connaître sa protestation.

Plus encore, il peut arriver que le même ministre, qui d'abord avait renoncé à son privilège, fasse connaître, au cours des débats, et suivant la tournure qu'ils prennent, ce manque d'autorisation, ce qui serait un motif pour suspendre les poursuites pour les mêmes raisons que dans le cas précédent. Ce serait évidemment se jouer de la justice et il n'est pas douteux qu'une affaire de ce genre donnerait lieu à des différends entre les deux pays, ce qui doit être évité à tout prix. Cela étant, faut-il exiger la preuve de ce que l'autorisation a été réellement accordée à l'agent? Pradier-Fodéré dit non, sans doute parce qu'il est indispensable d'ajouter foi au diplomate dans ses affirmations tacites ou expresses (1).

Il est indispensable, cela est certain, d'ajouter foi à la parole du diplomate. Mais la nécessité d'éviter une injure à l'État représenté et une duperie à

(1) PRADIER-FODÉRÉ, *Droit diplomatique*, t. II, p. 157.

l'égard de la justice locale, n'autoriserait-elle pas peut-être à demander la preuve voulue? Nous ne nions pas qu'il ne soit extrêmement difficile et délicat de réclamer une preuve semblable; cependant les moyens ne manquent pas pour le faire. Il suffirait, par exemple, de consulter l'autre pays par l'intermédiaire de l'organe régulier, c'est-à-dire par l'organe du ministère des affaires étrangères, qui traiterait la question directement ou bien en se servant de ses propres diplomates. Cette manière d'agir assure en même temps la discrétion que demande la nature délicate de l'affaire et peut même être interprétée comme un acte d'extrême courtoisie de la part du pays où le délit a été commis vis-à-vis du pays du diplomate. On peut, en effet, dire que le premier n'a pas voulu se contenter de l'autorisation déjà donnée une fois, mais que le respect envers la souveraineté étrangère le pousse à consulter à nouveau l'autre pays pour s'assurer si vraiment il consent au jugement de son représentant diplomatique. En tout cas, c'est un procédé simple qui permettrait d'agir avec sécurité dans une question qui, d'une autre façon, courrait le risque d'interrompre et d'annuler le procès judiciaire, au moment où l'on s'y attend le moins, tout en évitant d'éveiller, dans une semblable affaire, les susceptibilités internationales, toujours facilement excitables.

L'Institut de Droit International, à sa session de Cambridge, repoussa, après discussion, un article déclarant que la juridiction territoriale devient compétente lorsque la personne couverte par l'immunité y renonce, soit en provoquant, soit en

acceptant le débat. La solution de cet article, nous dit la *Revue de Droit International Public*, avait été adoptée à la session de Hambourg, en ce qui concerne les actions touchant les États étrangers (actions civiles naturellement), et pour l'application d'une pareille solution aux agents, on disait : ces agents soustraits, à raison de leurs fonctions, à la juridiction territoriale, doivent demeurer libres de renoncer à l'immunité lorsqu'ils la jugent inutile ou dangereuse pour les intérêts de l'État qu'ils représentent (1).

Nous avons dit plus haut que l'immunité diplomatique ne prive pas l'État du droit d'entreprendre des *recherches* au sujet du délit commis par un diplomate. Il ne faut pas croire qu'il n'y ait aucune contradiction avec ce que nous disons à présent, en demandant, pour son *jugement*, l'autorisation du pays représenté. Ces recherches qui, nous l'avons dit, ne sont que policières, ne constituent pas, en effet, une poursuite ou un jugement proprement dits, et doivent être suspendues dès l'instant que l'on a la certitude que le coupable est un personnage jouissant de l'immunité. Ces recherches sont d'autant plus nécessaires qu'elles intéressent le diplomate lui-même, lui enlevant peut-être la responsabilité d'un délit, dont autrement l'opinion publique pourrait lui faire porter le poids. D'autre part, il semble que les complices et les codélinquants, qui ne jouissent pas de l'immunité, doivent tomber sous l'action des lois locales, attendu qu'il n'y a aucune raison pour faire valoir à leur égard le privilège de leur codélinquant.

(1) R. D. I. P., année 1895, p. 535.

Il ne nous semble pas qu'on puisse poursuivre une instance contre une personne jouissant de l'immunité ; mais ce serait, en vérité, porter atteinte à l'action de la justice locale que de l'empêcher de toucher, même de loin, aux affaires criminelles auxquelles il y a ou il pourrait y avoir la moindre possibilité qu'un agent diplomatique fût mêlé. Partisans fidèles de l'immunité représentative, nous croyons néanmoins qu'une semblable interprétation serait étrange et en tout cas intolérable et abusive d'un privilège légitime.

L'immunité de l'agent ne peut nullement favoriser les complices. Si l'on accepte la règle contraire, nous trouverons que ceux-ci seront placés dans une situation encore plus privilégiée que le diplomate lui-même ; car, au moins, le représentant aura un tribunal pour le juger, celui de sa patrie, tandis que les codélinquants ne pouvant être envoyés au pays du diplomate — pays qui n'a aucun droit réel ou personnel sur eux — et ne pouvant pas, non plus, être jugés dans le lieu du délit, resteraient impunis. La situation, comme on voit, ne saurait être plus absurde.

§ 12. — *A quel moment commence l'immunité diplomatique. — Diplomates de passage.*

Nous avons dit que la raison d'être de l'immunité diplomatique est le caractère représentatif de l'agent, caractère qui, pour celui qui le possède, exige l'indépendance vis-à-vis des tribunaux locaux, comme condition indispensable de la dignité nationale du pays représenté. Il s'ensuit que le diplomate commen-

cera à jouir de son privilège dès l'instant où commence sa représentation, c'est-à-dire à partir du moment où commence sa mission.

Bluntschli est de l'avis que la mission du diplomate commence dès l'instant où l'agent reçoit sa nomination, ou tout au moins dès celui où il quitte le territoire de son propre pays, commençant naturellement à jouir aussitôt de tous les privilèges que lui donne sa position (1).

Despagnet est de l'opinion que l'inviolabilité commence dès que le caractère public du ministre étranger a été constaté à son entrée dans le territoire et avant que son investiture solennelle ait eu lieu par la remise de ses lettres de créance (2).

Phillimore et Borja sont du même avis lorsqu'ils disent que l'immunité commence dès le moment que l'agent diplomatique entre dans le pays où il est envoyé, à condition cependant qu'il fasse connaître son caractère représentatif au moyen du passeport ou des lettres de créance (3).

Quelle que soit la pratique adoptée à ce sujet — pratique d'ailleurs non uniforme — il nous semble que ces façons de penser soient assez exagérées. Plus acceptable est l'avis de ceux qui trouvent que la mission, par rapport au pays où elle s'exerce, ainsi qu'aux autres, commence seulement le jour où l'agent revêt officiellement son caractère diplomatique au moyen de la présentation des lettres de créance au chef de l'État, auprès duquel va avoir

(1) BLUNTSCHLI, *Le Droit international codifié*, § 186.

(2) DESPAGNET, *op. cit.*, § 235.

(3) PHILLIMORE, *op. cit.*, livre II, ch. CLIII; — BORJA, *op. cit.*, t. I^{er}, § 206.

lieu la représentation, et à partir du moment où celui-ci l'admet comme légitime représentant d'un pays étranger (1).

La lettre de créance est, en effet, le document qui fait foi et le seul qui puisse servir pour rendre authentique, si l'on peut dire ainsi, la représentation diplomatique, et pour la faire connaître officiellement. Il serait absurde que l'on alléguât des privilèges basés sur une qualité dont l'existence ne se révélerait pas d'une façon sûre et qui n'aurait pas non plus été reconnue, de même qu'il serait irrationnel de prétendre exercer des droits basés sur un état civil dont l'existence ne serait constatée et vraiment prouvée par personne.

Un passeport est un document moins important que la lettre de créance; la valeur de celle-ci provient de ce que son acceptation est toujours plus ou moins solennelle et du fait qu'elle produit, pour ainsi dire, des obligations inéluctables pour l'État qui la reçoit. Le passeport, comme le fait remarquer Heffter, n'a d'autre objet que celui de faire connaître, aux autorités des territoires sur lesquels l'agent doit passer pour se rendre au lieu de la mission, le caractère officiel de celui-ci (2).

Malgré la justesse du raisonnement tendant à établir que l'agent ne jouit de l'immunité que dès le moment de sa réception solennelle, la pratique suit en général et, sauf de rares exceptions, la règle contraire. Ce procédé nous semble uniquement fondé sur le louable désir d'écartier par anticipation

(1) Il n'y a pas de doute que pour le pays représenté le ministre possède son caractère public à partir du jour de sa nomination.

(2) HEFFTER, *op. cit.*, § 210.

tout motif de différend entre les peuples, ainsi que sur une courtoisie internationale qui peut être exagérée et qui, en effet, est exagérée, bien que nous ne puissions qu'y applaudir au fond. Aussi, tout en refusant un fondement réel et vraiment juridique à la règle acceptée par Bluntschli et Despagnet, nous ne nous y opposons pas et nous dirons, au contraire, que nous souhaiterions la voir reconnue par tous les pays d'une façon plus stable qu'elle ne l'est de nos jours.

Ceux qui trouvent que l'immunité diplomatique doit seulement exister comme une garantie de sûreté personnelle de l'agent et afin de mettre celui-ci à l'abri *de l'action brutale et vindicative* de l'autorité locale, s'effrayent du danger que court le diplomate d'être sans immunité pendant le temps intermédiaire entre son arrivée au pays et la présentation de ses lettres de créance. Mais nous devons dire que le danger, dans un cas semblable, est moins grand qu'on veut bien le dire et, en tous cas, il faut déclarer que cette thèse est insoutenable puisqu'un danger aussi aléatoire peut ne pas justifier un privilège général de l'importance de l'immunité. Dès l'instant où la base de celle-ci est le caractère représentatif, l'immunité ne peut pas exister sans que ce caractère représentatif se manifeste d'une manière visible et évidente, c'est-à-dire avant la présentation et l'acceptation des lettres de créance; le passeport, nous le répétons, n'est pas un document suffisant et encore moins la parole du prétendu agent, comme le veut Vattel (1).

(1) VATTEL, *op. cit.*, livre IV, chap. VII, § 83.

Si, de fait, un agent diplomatique commît un délit avant la remise de ses lettres de créance, nous croyons que les tribunaux locaux s'abstiendront généralement, aujourd'hui, de le juger. Néanmoins, si leur procédé était autre, nous ne croyons pas que le pays du diplomate puisse se trouver offensé ni soulever aucune réclamation.

Pour le moment tous les États, ou presque tous, font jouir les agents diplomatiques étrangers des prérogatives appartenant à leur caractère dès l'instant où ils ont franchi la frontière. Si les représentants commettent un délit, on ne les poursuivra peut-être pas, mais on refusera sûrement de les recevoir comme *personæ non gratae* (1), ce qui, d'ailleurs, est parfaitement justifié par l'acte délictueux qui les aura fait connaître sous un mauvais jour.

En 1743, le marquis de la Chétardie, nommé ambassadeur de France en Russie, avant la présentation des lettres de créance, fut inculpé d'avoir écrit une lettre injurieuse contre l'impératrice Elisabeth. Il aurait pu être traduit devant les tribunaux et puni par ce fait, mais on respecta sa nomination et on se contenta de l'expulser de l'empire.

Cette prérogative étant passée dans les mœurs, le diplomate n'en jouira pas, à moins d'avoir fait connaître son caractère au moyen de passeports ou par une déclaration en forme faite aux autorités locales. Le contraire conduirait à des abus sans nombre et

(1) *Persona grata*, dont la traduction plus juste serait de *personne bienvenue*; c'est une expression par laquelle on désigne, dans la langue diplomatique, un personnage qui sera agréé avec plaisir par la puissance auprès de laquelle on l'accrédite.

aurait comme conséquence que tout bandit, pour rester impuni, se ferait passer pour diplomate. La police n'est jamais obligée de croire personne sur parole; aussi croyons-nous que, quelque extension qu'on prétende donner à l'immunité quant au temps où l'agent en jouit, ce dernier ne pourra se trouver offensé si on lui demande des pièces justificatives de sa condition, à défaut de l'acte officiel de reconnaissance qui manque encore.

Il ne faut pas croire que nous tombons dans une contradiction à la suite de ce que nous avons dit précédemment sur le peu de valeur du passeport pour fonder une immunité antérieure à la remise des lettres de créance; car, si nous exigeons ici *au moins le passeport*, nous ne voulons pas par là lui reconnaître une valeur suffisante. La coutume de s'incliner devant une immunité antérieure à l'acceptation officielle du diplomate nous oblige à déclarer qu'il faut exiger de celui-ci un document quelconque qui puisse prouver ou manifester son caractère représentatif. A défaut d'un autre instrument plus important, nous sommes dans la nécessité de nous contenter du passeport. En résumé : le passeport est un document insuffisant, mais il est préférable à rien ou à une simple affirmation verbale du diplomate présumé.

La coutume a aussi établi que le diplomate jouit de l'immunité sur les territoires des autres puissances par lesquels il passe ou sur lesquels il se trouve par hasard. Ce point a été discuté à toutes les époques, depuis le moment où la diplomatie eut acquis le caractère d'une institution publique et, bien que la pratique ait, de fait, résolu le pro-

blème, ce point continue néanmoins à occuper l'attention des internationalistes qui discutent les motifs sur lesquels se fonde cette coutume.

L'assassinat de Frégose, ambassadeur de France à Venise, et celui de Rinçon, ambassadeur de la même puissance à Constantinople, commis sur l'ordre de Charles-Quint, tandis que ces ambassadeurs traversaient le Milanais, sont commentés par Wicquefort comme des actes n'ayant point violé les privilèges diplomatiques et comme assassinats de particuliers, aggravés seulement par la dignité des victimes (1). Heffter croit que les diplomates de passage ne peuvent jouir ni d'immunité ni d'aucun privilège, quand même la courtoisie internationale et une *convention tacite* dans le sens de favoriser l'échange d'ambassades, permettent de leur reconnaître certains droits. Vattel est du même avis, mais il croit que l'immunité du diplomate dans un tiers État obéit au caractère représentatif de l'agent. Wheaton et Calvo partagent l'avis de Heffter (2). G.-F. de Martens, Pradier-Fodéré,

(1) WICQUEFORT, *L'Ambassadeur et ses fonctions*, livre I^{er}, sect. XXIX.

On pourrait aussi peut-être citer la prison de don José Molinés, ambassadeur espagnol auprès du Pape, effectuée par l'ordre de l'empereur d'Allemagne, lorsque celui-ci traversa le Milanais en 1717. Mais il faut remarquer que Molinés avait laissé d'être ambassadeur et qu'il avait été nommé inquisiteur général. Quoi qu'il en soit, ce procédé de l'empereur d'Allemagne était d'autant plus étrange que l'ex-ambassadeur avait reçu non seulement des passeports de l'empereur, mais aussi les plus grandes assurances de respect de la part de l'ambassadeur impérial à Rome. Ce fait menaça de produire la guerre entre l'Espagne et l'Allemagne, et seulement des grandes influences et considérations politiques purent calmer les élans belliqueux du chancelier espagnol Alberoni (EDUARDO CHAO, *Historia general de España*, Madrid, 1850, t. IV, p. 315 et 316).

(2) HEFFTER, *op. cit.*, § 207; — VATTEL, *op. cit.*, livre IV, chap. VII, § 84; — WHEATON, *op. cit.*, III, chap. I^{er}, § 20; — CALVO, *op. cit.*, III, § 1532.

Phillimore, Fiore, Neumann, F. de Martens et la plupart des écrivains modernes partagent l'opinion de Wicquefort et se déclarent opposés à ce que le diplomate jouisse d'immunités en dehors du pays auprès duquel il est accrédité (1).

Ceux qui ne partagent pas cette opinion objectent que la soumission du diplomate à la loi nationale du pays qu'il traverse, impliquerait la dépendance du représentant étranger d'une autorité autre que celle de son propre pays, ce qui constituerait une véritable subordination du pays représenté au pays traversé, chose impossible à accepter.

Cette façon de considérer la question nous semble exagérée, sinon erronée. La qualité du représentant diplomatique n'est pas universelle, mais restreinte à un seul pays. De même que l'agent ne peut traiter d'une façon valable qu'avec l'État auprès duquel il est accrédité, de même il ne saurait alléguer aucun droit dans un pays où il ne possède pas la représentation et où il est simplement un particulier investi d'une charge, laquelle d'ailleurs ne peut pas lui être reconnue du moment que son souverain ne l'a pas accrédité officiellement à ce lieu. Si l'immunité était une qualité personnelle, inhérente à l'individualité du diplomate, nous ne nous donnerions pas la peine de réfuter l'opinion de ceux qui en nient l'existence dans les pays traversés par le

(1) G.-F. DE MARTENS, *op. cit.*, § 214; — CH. DE MARTENS, *Guide diplomatique* (1832), t. 1^{er}, chap. V, § 36; — PRADIER-FODÉRÉ, *Cours de droit diplomatique*, t. II, chap. IX de la partie III; — PRADIER-FODÉRÉ, *Droit international public* (Paris, 1887), t. III, art. 1394; — PHILLIMORE, *op. cit.*, II, 194; — FIORE, *Droit international public*, partie III, chap. IX; — NEUMANN, *op. cit.*, § 61; — F. DE MARTENS, *op. cit.*, partie spéciale, livre 1^{er}, chap. II, § 10.

diplomate, car elle serait alors évidente pour nous. Mais l'immunité diplomatique dépend uniquement et exclusivement du caractère représentatif, caractère que le diplomate ne possède que dans les limites territoriales de son mandat, c'est-à-dire par rapport au seul pays à l'égard duquel il peut le faire valoir, de la même façon qu'un mandataire chargé par un particulier de s'entendre avec une personne déterminée, ne peut alléguer son mandat quand il s'agit de tiers ou d'affaires autres que celles en question.

Il faut remarquer, en outre, que les inconvénients que peuvent présenter dans des cas exceptionnels les immunités diplomatiques, se trouvent évités par le droit que possède tout État de refuser de laisser accréditer auprès de lui une personnalité qui lui paraîtrait devoir abuser de ces immunités. Or, il semble que serait beaucoup plus discutable la légitimité d'une négative à laisser passer les diplomates étrangers, motivée dans la seule crainte de ce que les agents puissent commettre des délits : une prétention dans ce sens froisserait et le pays et l'agent. La situation dans le premier cas est différente : l'agent ne l'est plus depuis qu'on refuse de l'admettre; dans le second cas il conserverait son caractère, mais on ferait une exception en le privant des immunités.

Le gouvernement du pays traversé n'a pas, à notre avis, de faculté pour empêcher le passage des diplomates et, par suite, pour éviter les abus auxquels il pourrait se livrer dans ce pays, s'il jouit d'immunité partout; mais si nier le droit de passage serait illégitime, illégitime serait aussi le refus de

l'immunité dans un seul cas exceptionnel et isolé; donc, il faut conclure que le mieux c'est d'adopter comme règle générale la non-jouissance de l'immunité dans un tiers Etat. Le premier consul disait, en parlant de la jouissance des privilèges diplomatiques sur le territoire d'un pays autre que celui où la mission est accréditée, que « ces privilèges pourront être une nécessité chez un peuple barbare, mais qu'il serait inutile de les consacrer chez une nation douce et policée ».

En 1679, la déclaration des États généraux, déjà citée plus d'une fois, mettait sur le même pied, quant à l'indépendance, « les personnes, domestiques ou effets des ambassadeurs venant en ce pays, y résidant *ou y passant* » (1).

En mai 1900, le duc de Veraguas, ambassadeur extraordinaire d'Espagne à Berlin, de passage à Paris, fut déclaré indépendant de la justice locale dans une affaire d'ordre civil.

La jurisprudence française, pour se prononcer sur ce point et pour consacrer l'immunité du diplomate qui se trouve de passage en France, s'est basée sur la généralité des termes du décret du 13 ventôse an II; la loi, selon l'arrêt en question, ne distingue pas entre le cas où l'agent est accrédité en France et celui qui traverse le pays pour se rendre dans l'État auprès duquel il est accrédité (Tribunal civil de Paris, 2 janvier 1901) (2).

Étant donnée la pratique admise de nos jours, la courtoisie internationale qui lui sert de fondement

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. IX, § 2.

(2) J. D. I. p., année 1901, p. 126 et 341.

exige que le diplomate fasse constater son caractère officiel au moyen de passeports ou de quelque autre façon; de cette manière les difficultés mentionnées ci-dessus peuvent être considérées comme résolues *jusqu'à un certain point*, car on peut dire que les États que le diplomate traverse sont informés et prennent note du caractère représentatif de celui-ci. Cette opinion est soutenue par des internationalistes de la valeur de Vattel et de Wheaton (1).

C'est précisément ici qu'on trouve l'utilité du passeport diplomatique — tombé du reste aujourd'hui bien en désuétude. Tous ou presque tous les auteurs attribuent la principale importance du passeport au fait qu'il peut servir à justifier les privilèges de l'agent sur le territoire d'un autre pays. Wheaton dit à ce sujet que le ministre public n'a besoin d'autre protection pour être respecté dans le pays qu'il traverse, que du passeport de son gouvernement. Calvo dit, de même, que le passeport suffit pour que le diplomate arrive entouré de respect jusqu'au territoire du pays où il est envoyé; et Heffter ajoute que le fait de conférer et de remettre des passeports à un agent diplomatique n'est autre qu'une manière de rendre visible le caractère officiel de celui-ci aux autorités locales des territoires sur lesquels il passe (2).

En temps de guerre, cependant, le passeport ne suffit pas pour cela; il faut, en outre, que l'agent ait

(1) VATTEL, *op. cit.*, livre III, chap. 1^{er}, § 20; — WHEATON, *op. cit.*, partie III, chap. 1^{er}, § 20.

(2) WHEATON, *op. cit.*, III, chap. 1^{er}, § 10; — CALVO, *op. cit.*, III, § 1346; — HEFFTER, *op. cit.*, § 210.

un sauf-conduit délivré par l'État belligérant sur le territoire duquel le diplomate est de passage. Ce sauf-conduit serait encore plus nécessaire si cet État se trouvait en guerre avec celui du représentant; et cela est juste, car un diplomate peut parfois faire plus de mal à l'État ennemi qu'une armée envoyée contre lui (1).

Pour que l'immunité puisse exister, il serait naturel et juste, ainsi que le soutient Carnazza-Amari, que l'ambassadeur ait obtenu des autorités du pays intermédiaire la permission de passer par le territoire de celui-ci, après avoir annoncé son passage et sa qualité d'ambassadeur (2). En effet, s'il faut l'acceptation officielle pour qu'un pays reconnaisse à un diplomate son caractère, on ne comprend pas comment un autre État, un tiers, se trouverait obligé de reconnaître des droits à qui ne les sollicite point ou qui tout au moins ne fait pas constater le caractère l'autorisant à jouir de ces droits de courtoisie. La situation d'un diplomate, dans un cas semblable, se trouve ainsi jusqu'à un certain point analogue à celle d'une personne qui passe sur la propriété d'autrui. Il est hors de doute que si le propriétaire du sol n'a pas autorisé le passage, l'étranger n'a aucun droit de se plaindre du mauvais état de la route; cela est évident.

Si la permission de passer avec la qualité de diplomate est nécessaire, il n'est pas douteux que, du moment qu'elle aura été accordée par le gouvernement, ce dernier se trouvera obligé de recon-

(1) WHEATON, *op. cit.*, t. III, chap. Ier, § 10; — BORJA, *op. cit.*, I, § 202.

(2) CARNAZZA-AMARI, *op. cit.* t. II, sect. III, chap. V, § 2.

naître l'immunité de l'agent, parce qu'il a pris note de sa présence dans le pays et de son caractère représentatif. Si la permission n'est pas accordée, il est certain que le ministre sera traité comme simple particulier et qu'il ne pourra faire valoir de privilège d'aucune sorte. Mais un État pourra-t-il refuser la permission dont nous parlons? Nous avons répondu déjà à cette interrogation : il nous paraît difficile que dans des conditions normales une conduite semblable soit justifiable. En tout cas, l'examen de cette question ne pouvant entrer dans les limites étroites de notre travail, il nous suffit de dire qu'un procédé contraire à notre opinion serait opposé à l'idée de communauté internationale et que seuls de graves motifs de convenance politique pourraient être au besoin allégués pour excuser, sinon justifier une telle façon d'agir.

Nous laissons naturellement de côté la supposition que le pays franchi se trouve en état de guerre; car les intérêts nationaux de celui-ci peuvent, suivant les circonstances, expliquer le refus de sauf conduit fait à un agent étranger.

Nous avons jusqu'ici examiné la supposition qu'un diplomate passe, sans y séjourner, par un État intermédiaire. La grande analogie que ce cas présente avec celui où un agent réside dans un pays autre que celui où il doit accomplir sa mission, nous conduit à nous arrêter, si brièvement que ce soit, sur l'examen de cette intéressante situation.

Avant tout il nous faut dire qu'il s'agit d'un cas de tout point anormal, car l'on ne conçoit pas qu'un diplomate aille *s'établir* en un pays autre que celui près lequel il se trouve accrédité, à moins d'avoir

un congé plus ou moins prolongé, ou qu'il n'y ait des raisons d'ordre politique extraordinaire et exceptionnel qui conduisent un agent à s'établir en dehors du lieu de son mandat, tout en conservant son caractère diplomatique.

Il est certain que dans ce cas l'agent ne peut réclamer aucun droit, attendu que sa représentation, même devant l'État qui l'a reconnu officiellement ou qui doit le reconnaître officiellement, se trouve pour ainsi dire en suspens. Néanmoins, la pratique a établi la règle contraire — tout au moins en ce qui concerne certains droits accessoires, tels que l'exonération d'impôts personnels, etc., — mais nous croyons que cela est dû à une extrême courtoisie internationale qui ne peut permettre de parler d'obligation. Si le diplomate, qui se trouverait en un tel cas, commettait un acte punissable, la question ne serait pas douteuse : les autorités locales, à notre avis, auraient parfaitement le droit de le juger et de lui infliger la peine qu'il mérite sans aucune considération pour l'immunité dont il jouit ou pourrait jouir dans un autre pays.

Ainsi procéda le gouvernement français en 1854, en considérant comme simple particulier un diplomate étranger accrédité auprès d'un autre pays. Le cas est le suivant : M. Soulé, ministre des États-Unis en Espagne, arriva à Calais et, en route pour Madrid, voulut s'arrêter quelque temps à Paris, ce à quoi le gouvernement français s'opposa. M. Mason, ministre américain en France, protesta, mais le ministre des affaires étrangères, M. Drouyn de Lhuys, lui répondit qu'il y avait une grande différence entre le simple transit et le séjour d'un

étranger dont les antécédents étaient suspects; que si M. Soulé se rendait directement à Madrid, le chemin à travers la France lui était ouvert, mais que si ledit envoyé se proposait de séjourner à Paris, où il n'était qu'un simple particulier, le gouvernement impérial avait le droit absolu de procéder comme il le faisait (1).

Le cas s'explique peut-être aussi par le fait que M. Soulé était d'origine française et naturalisé en Amérique et par les antécédents dont parle M. Drouyn de Lhuys; mais il n'en est pas moins certain que le principe, d'après lequel le diplomate étranger accrédité auprès d'un autre État, se trouvant de passage ou en séjour dans un troisième pays, doit être considéré comme simple particulier et ne peut pas jouir, par suite, des privilèges diplomatiques, se trouve confirmé par les paroles du ministère impérial.

Wharton et Elliot croient qu'un État ne doit pas reconnaître de prérogatives en faveur d'un diplomate de passage, si ce n'est dans le cas où l'agent se rend au lieu de sa mission par la route ordinaire et naturelle, à moins que le gouvernement du pays de passage ne lui ait indiqué un chemin différent(2).

Lorsque Cortés conquiert le Mexique, il trouva que cet usage était consacré par les habitudes de l'empire. Les ambassadeurs y étaient respectés lorsqu'ils voyageaient sur les grandes routes; mais

(1) WHARTON, *A Digest of the International Law of the United-States* (2^e édit.), t. 1^{er}, chap. IV, § 97.

(2) WHARTON, œuvre et partie citées; — ELLIOT, *The American Diplomatic Code* (1834), t. II, p. 398.

lorsqu'ils s'en écartaient, on ne devait plus rien à leur caractère. On voulait empêcher ainsi que l'on ne pût envoyer des espions sous le titre d'ambassadeur (1).

Cette règle n'est rien autre que la conséquence du refus de rejeter la théorie qui accorde aux diplomates les privilèges inhérents à leur caractère quand ils résident dans un troisième pays, et nous ne croyons pas nécessaire d'insister davantage sur une question qui ne peut être soumise à des règles invariables, car sa base n'étant que la simple courtoisie, elle-même est peu stable et l'édifice qui repose sur elle ne saurait avoir la solidité voulue en toute question internationale du genre de celle dont nous traitons.

En ce qui concerne les diplomates, qui ne font que passer sur le territoire, la théorie des auteurs cités ci-dessus n'est pas moins juste, car l'immunité dans un tiers État étant un privilège à titre de simple courtoisie, on ne peut pas exiger celle-ci et méconnaître en même temps les indications de celui qui l'accorde gracieusement. Cela est une affaire de réciprocité et de bon sens le plus élémentaire.

Nous avons dit que le personnel officiel d'une ambassade ou légation doit également jouir par droit propre de l'immunité, point que nous croyons avoir suffisamment élucidé en son lieu. Il faut à présent que nous examinions la question de savoir à partir de quand commencent à jouir des immunités judiciaires ceux qui forment le personnel en question.

(1) Vattel, *op. cit.*, IV, § 84; — Bénézet, *op. cit.*

Quelle que soit la pratique sur ce point, nous croyons que, à part l'exception que nous noterons tout à l'heure, un membre du personnel officiel d'une ambassade ne peut invoquer l'immunité ailleurs que dans le pays dans lequel il doit exercer sa fonction, et cela seulement à partir du moment où il a été présenté au ministère des affaires étrangères, car, à partir de ce moment seulement, il jouit du caractère officiel. La coutume admet la règle contraire (1) ; mais, nous le répétons, nous la

(1) Nous n'avons pu trouver, dans les temps modernes, aucun exemple où l'immunité pénale du personnel officiel hors du pays d'exercice de sa mission ait été reconnue, de façon qu'en parlant de *pratique*, nous procédons par analogie, prenant en considération la pratique suivie dans les affaires civiles et dans les affaires de simple police.

Les exemples que nous allons citer ici peuvent servir non seulement pour indiquer la jurisprudence en ce qui touche le personnel officiel des ambassades, mais en ce qui concerne les ministres eux-mêmes, car les termes des arrêts sont, comme nous le verrons, très généraux.

Le Tribunal civil de la Seine, le 9 décembre 1899, et la Cour d'appel de Paris, le 2 janvier 1901, ont déclaré dans une affaire civile intéressant un attaché militaire chilien à Berlin, M. Gormaz, que « si les privilèges doivent s'étendre aux agents qui ne font que traverser un pays tiers, l'exemption de juridiction locale ne saurait évidemment pas s'appliquer aux agents diplomatiques qui, au lieu d'emprunter simplement un territoire étranger pour revenir de leur mission, s'y fixent pendant un certain temps. »

La jurisprudence française a toujours été uniforme à ce sujet ; elle n'a jamais voulu accepter son incompétence pour connaître des causes intéressant les agents diplomatiques étrangers, accrédités auprès d'un gouvernement autre que celui de la France, quoique résidant de fait en France : le Tribunal civil de la Seine, le 13 mars 1909, a eu l'occasion de s'exprimer à ce sujet. Un secrétaire de la légation des États-Unis, en Belgique, M. Stanton Sickles, avait été cité en divorce devant les tribunaux français, par sa femme, née Française. Sickles déclina la compétence du tribunal, en prétendant que sa qualité de représentant officiel américain ne permettait pas de l'assigner devant aucune autre juridiction qui ne soit pas la juridiction américaine ; mais le Tribunal de la Seine déclara que « aux termes du décret du 13 ventôse an II il est interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des États étrangers ; que, d'après le principe consacré par ce décret, et géné-

considérons comme non fondée juridiquement et extrêmement exagérée en ce qui concerne la validité de l'immunité dans un pays tiers ; la dignité de la représentation que l'on fait servir comme raison quand il s'agit des agents diplomatiques n'a pas de valeur ici, attendu que le caractère représentatif du secrétaire ou de l'attaché, si pour nous il existe réellement, ne peut, au fond et surtout en un État étranger, être invoqué par l'employé officiel d'une légation si ce n'est dans des cas exceptionnels très rares ; c'est toujours au chef de mission qu'il appartient de le faire valoir, la représentation du subalterne se confondant *en ce sens* avec celle du chef.

Il a été déjà dit que l'employé officiel, pour pouvoir jouir de l'immunité sur le territoire de l'État où il exerce sa charge, doit auparavant avoir été présenté au ministère des affaires étrangères ; s'il en est ainsi, on ne comprendrait pas comment il peut jouir de l'immunité pénale dans un autre pays où cette présentation n'a pu avoir lieu.

Nous avons parlé d'une exception et elle se rapporte à un certain genre d'employés officiels, à qui l'on attribue le caractère diplomatique *afin de les faire profiter des privilèges et des immunités dans les*

ralement reconnu par les législations, les agents diplomatiques ne sont pas soumis à la juridiction des tribunaux de l'État auprès duquel ils sont accrédités ; que si ces prérogatives doivent être étendues, au cas où ces agents traversent un autre pays pour l'accomplissement de leur mission ou après son exécution, ces envoyés ne peuvent réclamer les mêmes immunités lorsqu'ils se trouvent sur un territoire étranger sans y être appelés pour des affaires se rattachant à leurs fonctions ; que les raisons supérieures et d'ordre public qui justifient ces immunités diplomatiques ne se rencontrent pas dans cette dernière hypothèse. En conséquence, le tribunal pouvait connaître de l'affaire. (Cependant, il se déclara incompétent par des raisons d'un autre ordre.)

pays qu'ils ne font que traverser; ce sont les employés agissant passagèrement dans un État autre que celui près lequel se trouve accréditée la légation et qui, pour eux néanmoins, devient l'État de leur mission; ces employés sont les *courriers de cabinet*.

Ce nom est donné aux employés chargés de porter les dépêches, traités et autres documents ou communications échangés entre les gouvernements, ou bien entre les légations et les ministères des pays qui les envoient. Ces communications peuvent aussi être transmises de vive voix par l'employé, qui n'en sera pas moins courrier de cabinet.

Autrefois, les courriers de cabinet et les missions qu'ils remplissaient avaient plus d'importance qu'aujourd'hui, où l'inviolabilité postale et le système de valises diplomatiques fermées à clef et cachetées et l'usage de chiffres secrets rendant, jusqu'à un certain point, difficile le fonctionnement régulier des *cabinets noirs* — chargés de la surveillance et de l'examen de la correspondance et surtout de la violation de la correspondance politique (1) — ont rendu inutile une institution diplomatique, qui était jadis l'une des plus délicates et des plus importantes.

Le motif même qui explique l'existence de ce genre d'employés oblige à leur accorder, en même temps que toutes les prérogatives diplomatiques, l'immunité en matière pénale, que d'ailleurs tous les écrivains s'empressent de leur reconnaître.

Il est certain que les courriers de cabinet sont

(1) L'honneur de la création de cette immorale institution, une des plus importantes de l'ancien État, appartient à Louis XIV.



des employés en voyage et que, de fait, ils se trouvent dans un pays différent du leur et de celui avec lequel ils vont communiquer. Mais, au fond, on ne peut parler ici de *pays tiers* dans le but de fonder dessus une exception ; *car ce troisième pays devient le premier pour les dits employés* : ils ont un caractère officiel, celui de courriers de cabinet, non pas dans le pays terminus de leur voyage, ou plutôt moins dans ce pays-là que dans celui qu'ils traversent. Et cela est si vrai que nous croyons que les courriers de cabinet doivent, pour jouir de leurs privilèges, être reconnus de façon expresse comme étant courriers de cabinet, après que leur passage a été annoncé officiellement.

La pratique de courtoisie diplomatique a, du reste, établi que des passeports sont demandés aux agents diplomatiques du pays que les courriers et, en général, tous les employés d'une légation étrangère doivent parcourir, ou que les dits agents donnent spontanément des certificats révélant la qualité diplomatique du personnage en question et demandant pour lui les immunités et privilèges respectifs. Il nous semble que ce document sera suffisant pour que le courrier jouisse de l'immunité, étant donné le caractère momentané du séjour du courrier de cabinet dans le pays.

Castro y Casaleiz veut que pour avoir droit à l'inviolabilité (et à plus forte raison à l'immunité pénale), le courrier de cabinet voyage en uniforme (1). A d'autres époques, peut-être, cette condition pouvait être exigée ; mais de nos jours on

(1) CASTRO Y CASALEIZ, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 106.

la trouverait simplement ridicule, et nous croyons qu'il suffit au courrier de montrer son passeport qui, en tous cas, aura plus de valeur que les boutons dorés de sa tunique.

En fait de jurisprudence nous citerons un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 1^{er} décembre 1840. Un consul des États-Unis auprès du gouvernement sarde, M. Beyley, traversait la France, *porteur de dépêches de son gouvernement*, pour se rendre à Gênes. A son passage il fut arrêté à Paris en vertu d'un arrêt du tribunal de commerce. M. Beyley demanda la mainlevée en invoquant son caractère officiel. Le Tribunal civil de la Seine lui donna raison, « attendu que les termes de la loi du 13 ventôse an II sont généraux et consacrent l'inviolabilité des agents diplomatiques, sans distinguer quelle est la qualité de ces agents et la dénomination sous laquelle ils sont désignés; que la loi du 13 ventôse ne distingue pas non plus entre le cas où ils sont accrédités en France et celui où ils traversent ce pays, pour se rendre dans celui auprès du gouvernement duquel ils sont accrédités » (1).

Pour compléter l'étude sur cette question, nous devons noter l'opinion qui a prévalu au sein de l'Institut de Droit International, relativement à l'immunité judiciaire des agents diplomatiques et

(1) Nous croyons que, dans ce cas, le caractère de consul de M. Beyley n'a pas pu avoir d'importance pour déclarer son immunité, celle-ci ayant été déclarée en égard *au caractère diplomatique* de l'intéressé, c'est-à-dire à son caractère de courrier, porteur de dépêches de son gouvernement. Les consuls, comme nous le dirons bientôt, ne sont pas des diplomates et ne jouissent pas des immunités.

employés de légation de passage dans un pays intermédiaire. L'Institut, dans sa session de Cambridge en 1895, rejeta définitivement la déclaration suivante, soumise à son approbation : « Le ministre public, ainsi que toutes les personnes faisant partie d'une mission à titre officiel ou non officiel, qui traversent les États d'une puissance tierce, en se rendant à leur poste ou en revenant sont dans les dits États au bénéfice de l'inviolabilité, de l'extritorialité personnelle et de l'immunité d'impôts. *Ils ne peuvent prétendre à l'immunité de juridiction.* » (Article 19 du règlement des privilèges diplomatiques.)

Cette proposition fut, nous le disons, rejetée parce que « la situation des ministres publics en dehors du pays où ils sont accrédités ne peut donner lieu à des immunités que par *simple courtoisie* (1) ».

Quant aux personnes qui appartiennent à la suite des diplomates, sans avoir aucun caractère officiel, son immunité dérivant de celle de leurs maîtres, ils ne peuvent jouir d'aucun privilège que lorsque le diplomate lui-même commence à jouir. Il faut citer à ce sujet l'ordonnance des États généraux des Provinces-Unies, qui en 1679, déclarait que « les personnes domestiques... ne pourront être arrêtées ou détenues ni à leur arrivée, ni pendant leur séjour, ni à leur départ ».

Cette disposition ne contredit nullement la règle ci-dessus exprimée, car elle s'applique en même temps aux maîtres de qui ces « personnes domestiques » dépendent.

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1895, t. XIV, p. 239.

On peut se demander si, étant admise la pratique actuelle relative à la reconnaissance des immunités des diplomates dans les États tiers, on peut se demander, disons-nous, si cette concession de courtoisie peut s'appliquer aussi au personnel non officiel? Nous sommes obligés à répondre négativement à cette question : aucune des raisons qu'on fait valoir pour expliquer les privilèges du personnel non officiel, dans le pays où la représentation s'exerce, peuvent être alléguées dans un autre pays.

Cette question aurait pu être discutée dernièrement à Paris, dans une affaire civile intéressant l'ambassatrice américaine à Rome; mais le doute ne fut pas même soulevé ni d'office ni par la défense (l'ambassatrice) et le tribunal connut purement et simplement de la dispute.

§ 13. — *Valeur de l'immunité
par rapport aux délits commis avant la mission.*

Bien que les États aient l'obligation de recevoir des ambassades, les internationalistes s'accordent à déclarer que ce principe général ne peut être interprété dans ce sens qu'ils soient obligés de recevoir *tous* les ambassadeurs, quels qu'ils soient.

La pratique a consacré cette façon de voir jusqu'au point qu'avant de nommer un agent diplomatique, les chancelleries ont adopté la coutume de s'adresser des communications confidentielles pour savoir si le candidat serait *persona grata* dans l'autre pays. De fait, et d'accord avec l'opinion de Pinheiro-Ferreira, nous croyons que le pays consulté peut user d'un droit de pleine liberté pour

recevoir ou non le diplomate en question. Mais nous croyons aussi, avec l'auteur précité, qu'en refusant d'accepter un représentant, il manquerait à un devoir de courtoisie s'il ne motivait son refus(1). En stricte justice l'autre pays ne peut rien exiger sous ce rapport, attendu qu'une prétention en ce sens constituerait un attentat à l'indépendance et à la liberté d'action de l'État qui refuse; mais, nous le répétons, c'est un devoir de courtoisie que d'exposer les motifs du refus.

Une des causes qui justifieraient plus que suffisamment le refus serait le fait pour la personne désignée de s'être rendue coupable d'un délit, soit dans le pays où elle aurait à exercer la représentation, soit dans un autre. Il n'y aurait que la morale et la dignité nationale à considérer pour justifier un refus semblable. Le prestige qui entoure tout ministre public, les immunités qu'on lui accorde, les occasions multiples qu'il a d'être en rapports personnels avec les plus hauts personnages du pays près lequel il va exercer ses fonctions, ainsi que ses relations avec la société et avec ses collègues du corps diplomatique, exigent que le ministre soit une personne digne de conserver ces relations, de fréquenter les gens honorables, et non disposée à abuser de ses privilèges.

Un pays ferait preuve de bien peu d'amour-propre en confiant sa représentation à l'étranger à un individu disqualifié; mais un acte semblable indiquerait aussi le plus souverain mépris pour

(1) PINHEIRO-FERREIRA, *Supplément au Guide diplomatique*, de Ch. de Martens, § 23; — PHILLIMORE, *op. cit.*, II, § 84; — BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, § 164.

l'État auprès duquel un pareil représentant serait envoyé, et c'est pour cela que ce dernier aura le droit indiscutable de refuser un semblable envoyé. Plus encore, en cas d'insistance de l'État qui envoie, nous croyons que le pays offensé serait justifié de traiter le prétendu diplomate comme un véritable criminel en l'expulsant du pays ou, tout au moins, en lui en refusant l'entrée, s'il était assez hardi pour prétendre y entrer.

Mais il peut arriver que le gouvernement, qui, au moment où on le consultait, ignorait la condition du sujet en question, reçoive, après avoir donné son consentement, des renseignements défavorables sur le candidat. Que devra-t-il faire en ce cas? Il semble que la morale doive toujours prévaloir et que l'État ait le droit absolu de revenir sur sa décision antérieure et déclarer qu'il ne peut recevoir un ambassadeur dans des conditions semblables; cependant, étant donné que la question, sous cette forme, prendrait un aspect extrêmement délicat, nous croyons que les gouvernements doivent procéder avec un tact et une prudence extrêmes.

Nous dirons la même chose du cas où le gouvernement, après avoir reçu un agent, viendrait à recevoir des renseignements défavorables qui le lui feraient considérer comme un vulgaire délinquant. Dans un cas semblable, la représentation du pays imprimant au diplomate un caractère qui pénètre en quelque sorte sa propre personnalité et prévaut sur elle, l'État sera obligé de le respecter et de reconnaître ses privilèges, sans que cela l'empêche de faire savoir à l'autre pays que ledit ambassadeur

a perdu sa qualité de *persona grata*, à fin de rappel. Ce n'est que dans le cas où le rappel serait refusé, que nous croyons qu'il serait possible d'aller jusqu'à l'expulsion du territoire.

Le cas serait beaucoup plus grave si le délit antérieur à la mission avait été commis dans le pays même de cette dernière.

Supposons, tout d'abord, que l'agent se trouve, à l'époque de sa nomination, déjà soumis à l'action judiciaire pour un délit commis, ainsi que nous le disons, dans le pays où il aura à exercer la représentation. La règle nous semble ne pouvoir souffrir d'exception : le gouvernement possède la faculté de se refuser à recevoir un tel diplomate. Mais s'il l'accueille, il devra aussitôt considérer le procès comme terminé et proclamer son immunité, attendu qu'il y a en sa faveur les mêmes raisons sur lesquelles nous avons fondé le privilège.

Supposons à présent que le délit de l'agent diplomatique, commis avant sa mission dans le pays où il se trouve accrédité, n'ait été découvert qu'après la présentation de ses lettres de créance.

La conséquence naturelle de ce qui a été dit dans les pages précédentes est que si l'agent diplomatique, avant d'avoir été désigné pour remplir une mission, avait habité le pays comme simple particulier, l'immunité judiciaire ne daterait pour lui que du moment de la remise des lettres de créance, attendu que c'est alors seulement que l'agent acquiert un caractère public et par conséquent c'est alors seulement que commence la représentation.

Il n'est pas douteux, néanmoins, que l'immunité

dont jouit le représentant au moment où sa culpabilité est découverte, empêche le pays où l'acte a été commis d'exercer sa juridiction. Le contraire serait attentatoire à l'immunité du diplomate et constituerait une injure au pays qu'il représente. Mais, d'autre part, le pays représenté ne serait pas non plus compétent, attendu que ce n'est pas sur son territoire qu'a été commis le délit; la circonstance que le coupable est, après coup, devenu son fonctionnaire ne lui crée pas non plus d'intérêt dans la relation juridique produite par l'acte antérieur et peut-être déjà ancien; plus que cela, il se peut que l'acte commis par son agent actuel soit même considéré par lui non comme délit; mais comme action louable et digne de récompense, pouvant même être la cause à laquelle la nomination de l'agent est due. Tel serait, par exemple, l'espionnage ou le détournement de documents secrets appartenant au pays où s'exerce la mission. Dans ces conditions, la justice se verra violée et la morale gravement offensée.

Par conséquent, si l'immunité ne devait pas protéger le diplomate, en le mettant à couvert de la justice locale pour faits antérieurs à la remise de ses lettres de créance, le caractère diplomatique du délinquant au moment de la découverte de sa culpabilité, sans priver le pays de l'acte des droits territoriaux qui lui appartiennent, serait cause pourtant, à ce que nous croyons, que son action devrait rester *temporairement en suspens*, tandis qu'on solliciterait par voie diplomatique la mise en disponibilité de l'agent. Ce dernier, une fois sa mission terminée ou, plutôt, une fois sa représen-

tation retirée, pourrait être poursuivi par la justice locale. Nous ne nions pas que cette façon de procéder, bien qu'en tout point conforme à la justice et au droit international, ne soit rarement mise en pratique, ne fût-ce que parce que l'État qui aura nommé un tel représentant se refusera à lui enlever la représentation et se contentera simplement de le rappeler du pays pour avoir perdu la confiance du gouvernement de ce dernier, ce qui mettra le délinquant en mesure de se soustraire à la loi du lieu de son acte.

Il est certain, pourra-t-on dire, qu'en cas de refus de l'autre pays de permettre que le coupable tombe sous l'action de la loi territoriale, l'offensé n'aura à garder aucune considération envers l'agent peu scrupuleux, qu'il peut soumettre à la justice locale. Mais cette opinion paraît oublier que les nations sont d'une susceptibilité extrême en cette matière et que, si l'on acceptait un tel procédé, la déclaration de rupture des relations ne se ferait pas attendre. Si ce principe était établi, le pouvoir local devrait s'étendre à tous les actes que le pays où la mission est accréditée jugerait offensants pour la société et les lois, ce qui équivaldrait à supprimer complètement les prérogatives diplomatiques. Un jugement, même pour faits antérieurs à la mission, constituerait un attentat à la dignité du pays représenté, et l'indépendance du ministre se verrait menacée à tout instant pour des faits réels ou supposés, antérieurs à sa nomination officielle. Les conflits internationaux ne se feraient pas attendre et le problème, au lieu d'être résolu, ne serait qu'aggravé. C'est pourquoi, à notre avis,

l'immunité judiciaire, sans s'étendre aux actes antérieurs commis dans le pays, fait qu'ils ne pourront être jugés par les autorités locales, au même titre que tout autre délit, qu'une fois la mission terminée; car tout délit exige un jugement.

Le rappel de l'agent, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, n'autorise pas à le poursuivre avant l'expiration d'un certain délai; de sorte que si le pays représenté se contente de rappeler son agent, le pays de l'acte devra respecter l'immunité suivant les règles générales (1).

Notre façon de voir étant établie sous cette forme, nous ne pouvons que reconnaître qu'elle a des défauts très graves. Mais il nous semble néanmoins que ce soit la meilleure et l'unique manière de sortir du conflit sans en occasionner de plus grand.

La prescription a une importance capitale, lorsqu'il s'agit d'observer les immunités. Il peut se faire, en effet, que la poursuite dont nous parlons soit arrêtée par le fait qu'il se sera écoulé le temps nécessaire pour la prescription de l'action pénale, et de ce que pendant ce temps la mission a rendu les recherches difficiles ou mis le criminel à couvert.

La prescription du délit, admise par la majorité des criminalistes et par toutes les législations, à raison de la cessation du dommage social et de la

(1) Le principe accepté est celui de qui il faut toujours reconnaître un délai postérieur au terme de la mission, délai pendant lequel l'ex-diplomate ne peut pas être poursuivi judiciairement dans le pays où il a exercé sa charge : il y a toutefois une exception à cette règle et c'est le cas dans lequel la mission reçoit fin précisément pour que le délinquant puisse être soumis aux autorités locales.



grande difficulté qu'aurait l'accusé, s'il était innocent, de prouver son innocence, ne doit cependant pas être invoqué pour protéger une semblable façon d'éluider la loi (1). En ce cas, il semble que s'il ne peut y avoir d'acte judiciaire qui interrompe la prescription — la seule demande du ministère des affaires extérieures ou la notification du jugement au ministère respectif pour solliciter du pays représenté la révocation du coupable, suffirait, à notre avis, pour que la prescription soit interrompue, — on pourra accepter *exceptionnellement*, pour le bien de la justice, la fiction de l'exterritorialité, de telle façon que la prescription du délit soit comptée à l'agent comme s'il s'agissait d'un coupable absent du territoire du pays. La même règle devrait être suivie quand le coupable, présentement diplomate, n'aurait pas été découvert.

Nous rappellerons à ce sujet que le Code d'instruction criminelle français ne fait aucune différence entre absents et présents sur le territoire national, en matière de prescription pénale. Le Code pénal espagnol de 1822, en son article 178, et celui du Brésil, article 65, repoussent absolument la prescription pour le délinquant absent. L'article 134 du Code pénal en vigueur actuellement en Espagne, interrompt la prescription, laissant sans effet le temps écoulé quand le coupable passe en

(1) Les écoles modernes refusent, en général, d'admettre la légitimité de la prescription en matière pénale, surtout en faveur des délinquants récidivistes. « L'on se trouve, dit Prins, devant un délinquant avéré. Pourquoi lui laisser la ressource de s'assurer l'impunité par la fuite? » (*Science pénale*, § 961). Et Garofalo ajoute qu'on doit exclure de la prescription tous les criminels qui, par leur conduite, ont confirmé le diagnostic de leur incorrigibilité. (*La Criminologie*, p. 399.)

pays étranger. Le Code équatorien s'abstient, comme le français, de faire aucune déclaration à ce sujet, ayant, par conséquent, la même règle pour le coupable qui se trouve dans le pays que pour celui qui se trouve au dehors. Le Code chilien suit une règle différente; l'article 100 déclare que « lorsque le coupable s'absentera du territoire de la république on pourra seulement prescrire l'action pénale ou la peine en comptant deux jours d'absence pour un afin de faire le compte des années ».

La jurisprudence française ayant accepté cependant la règle que la prescription se suspend dès le moment qu'il y a impossibilité légale d'agir, ce qui est l'application au criminel de la règle du droit civil *contra non valentem agere non currit præscriptio*, la prescription dans notre cas serait suspendue, car les autorités ne peuvent agir contre le diplomate.

Un cas ayant de l'analogie avec celui que nous venons d'examiner, est celui où le diplomate ayant commis un délit en un tiers pays, celui-ci demanderait l'extradition au pays de la résidence.

Nous devons dire, tout d'abord, qu'il est douteux qu'un gouvernement adresse au pays de la résidence d'un diplomate une demande d'extradition de celui-ci, et nous croyons que d'abord, ainsi qu'il est logique, il exposera ses griefs au pays représenté. Mais supposons, pour un instant, que le refus que l'on croit indispensable d'opposer à la demande d'extradition d'un national ou quelque autre motif, conduise le pays lésé à procéder d'une autre manière et examinons, en peu de lignes, le problème lorsque la demande d'extradition s'adresse à l'État dans lequel le coupable se trouve accrédité comme diplomate.

L'extradition ne peut être considérée comme mesure d'ordre pénal, ni par le pays qui la sollicite, ni par celui qui l'accorde; toutefois, l'immunité du diplomate doit s'étendre aussi sur ce terrain, de sorte qu'un gouvernement doit toujours se refuser à accorder l'extradition d'un diplomate à un tiers État. S'il ne possède aucune action judiciaire contre lui, il a encore moins le droit d'autoriser les mesures pénales que peuvent prendre les autres. Son incompétence sur ce point est absolue et ce n'est que dans le cas où le pays représenté consentirait à ce que son représentant fût soumis à une justice étrangère (ce qui arriverait s'il lui retirait le mandat et si le coupable restait dans le pays où il avait exercé sa mission) qu'il serait possible au gouvernement de ce dernier pays d'accéder à la demande d'extradition. Mais ce ne serait là qu'un cas exceptionnel, attendu que l'inculpé aurait d'abord perdu tout caractère représentatif, caractère qu'il n'avait pas non plus au moment de commettre l'acte.

Cela n'empêche pas que le diplomate ne puisse être jugé par contumace dans un tiers État; car, auparavant, il n'avait aucune représentation et ne jouissait, par conséquent, d'aucune immunité et il n'a pas, non plus, au moment du procès, aucun caractère représentatif auprès des autorités locales.

Le corps diplomatique accrédité dans le pays peut-il s'opposer à ce que le gouvernement de celui-ci reçoive comme ambassadeur ou ministre un criminel?

Nous croyons qu'en principe la réponse négative s'impose. Le corps diplomatique pourra sûre-

ment protester contre le procédé d'un gouvernement qui prétend lui donner un collègue disqualifié, il pourra peut-être se refuser à le compter parmi ses membres et à entretenir des relations sociales avec lui; il pourra même, dans des cas graves, se retirer et briser les rapports avec l'État qui accepte un diplomate semblable; mais on ne saurait justifier de sa part la prétention d'obliger le pays de sa résidence à refuser de recevoir un représentant quel qu'il soit, attendu que cela constituerait une atteinte à l'indépendance et à la liberté d'action de l'État près duquel il se trouve accrédité. Devant une opposition, ne fût-ce même que celle d'un seul membre du corps diplomatique, l'État, qui doit recevoir l'agent, fera sûrement des difficultés pour accepter la personne de ce dernier; et l'on peut croire, que de nos jours, l'État qui accrédite s'empressera, selon les circonstances, de retirer le personnage qui donnerait lieu à une si juste réclamation, mais de là on ne pourra jamais déduire ni l'existence d'un droit appartenant au corps diplomatique étranger, ni l'obligation, de la part de l'État, de déférer aux conseils de celui-ci (1).

(1) La solution est indiscutable, quant au fond même du problème. Une intervention du corps diplomatique dans le but d'exercer une pression directe, afin que le gouvernement du pays où il est accrédité refuse de recevoir tel ou tel diplomate, serait abusive et attentatoire à la souveraineté locale; cela est tellement évident que notre question peut paraître inutile, car on peut penser que personne prétendra le contraire. Néanmoins, nous avons tenu à nous la proposer, parce que nous avons eu l'occasion d'entendre la presse d'un des pays sud-américains conseiller au gouvernement de ne pas confier une mission à l'étranger à certain personnage dont les antécédents étaient mauvais (il avait pris part à l'assassinat d'un chef d'État), *car le corps diplomatique accrédité dans le pays, où la représentation devrait avoir lieu, pouvait exiger du gouvernement respectif le refus d'un semblable diplomate.*

C'est ce qui eut lieu à la seconde Conférence de la paix, réunie à La Haye en 1907. La République de Cuba, parmi les membres nommés pour la représenter, envoya un plénipotentiaire d'origine italienne qui, dans sa jeunesse, avait écrit un pamphlet jugé par les tribunaux italiens injurieux envers le régime et pour lequel l'auteur fut condamné par contumace. Celui-ci, après l'indépendance de la plus grande des Antilles, adopta la nationalité de la nouvelle République; homme de talent non vulgaire, il réussit à se faire une position enviable, et fut envoyé à La Haye comme représentant de sa nouvelle patrie. Là, un des ambassadeurs italiens fit savoir qu'il lui était impossible de s'asseoir sur les mêmes bancs qu'un sujet condamné pour injures envers son souverain. Devant cette attitude du représentant de son ancienne patrie, l'agent cubain décida de se retirer de La Haye, avant même que l'incident fût porté plus loin.

En résumé, nous croyons qu'un pays qui reçoit comme représentant d'un autre l'auteur d'un acte criminel, perd, par ce fait, tout droit de continuer les poursuites ou d'en commencer. L'immunité protège complètement l'envoyé, dès l'instant où il remet ses lettres de créance et où celles-ci sont acceptées. L'application des règles générales relatives à l'immunité diplomatique a lieu sans discussion possible.

Tout ce que nous venons de dire peut s'appliquer aux employés officiels d'une légation, qui jouissent par droit propre de l'immunité; en conséquence, le ministère des affaires étrangères pourra se refuser de reconnaître comme secrétaire, conseiller ou

attaché de légation, une personne ayant commis auparavant un délit ; il peut aussi demander le rappel ou la remise d'un employé de ce genre, dont les antécédents mauvais n'étaient pas connus au moment de sa présentation ; il peut même rompre les relations avec un chef de mission qui persiste à conserver à ses côtés un semblable collaborateur. Enfin, l'expulsion du coupable peut se faire aux mêmes termes que celle du chef de la légation, selon les règles déjà exposées plus haut.

Pour ce qui concerne le personnel non officiel, dès l'instant où la pratique reconnaît, à tort, son immunité, nous sommes bien obligés de déclarer que l'équité exige l'adoption des règles un peu différentes. Comme le coupable, par supposition, au moment du délit, n'avait pas d'immunité et comme, d'un autre côté, le ministre peut le renvoyer librement de son service, il faut conclure qu'il suffira de demander ce renvoi, afin de soumettre le coupable au jugement ou de l'extrader. Si dans une des pages antérieures nous avons dit que le chef de mission n'a pas le droit de renoncer, de sa propre autorité, aux immunités pénales du personnel non officiel, cela provient du fait que le coupable, au moment du délit, jouissait du privilège (1) ; ici le cas est bien différent, car l'*immunité réfléchie* du chef ne peut pas avoir une valeur rétroactive pour profiter à celui qui ne possède, à aucun moment, un caractère représentatif. Si le ministre refuse le renvoi ou la remise, il deviendra *persona*

(1) Nous avons dit qu'il faut se soumettre aux mêmes règles que pour le renoncement de l'immunité du chef.

non grata; mais une fois que l'immunité du personnel non officiel est acceptée dans la pratique, il nous semble qu'on ne pourra pas passer par-dessus et procéder contre le coupable; pour nous conserver dans notre système — qui est des plus logiques — il faudra dire que, dans des cas d'extrême gravité, il serait même préférable de procéder à l'expulsion du délinquant, plutôt qu'à un jugement. Du reste, nous croyons qu'à notre époque la question n'aura que difficilement d'application pratique, car il faut reconnaître que les diplomates actuels ont en général une véritable conscience de leur dignité et du respect dû à leur représentation et à l'État où ils exercent leurs fonctions, de manière que nous ne les croyons pas capables de risquer leur situation personnelle et de mettre en jeu les intérêts de leur pays pour les méfaits, peut-être déjà anciens, d'un valet de pied ou d'un cocher. Si leur attitude est différente, il nous semblerait que l'incident est plutôt un prétexte pour arriver à des fins particulières — ce qui, par malheur, arrive quelquefois dans la diplomatie — mais, alors, l'application des règles de droit ne peut pas avoir lieu, attendu que les intéressés, en cherchant un prétexte semblable de conflit, manifestent le désir de se séparer du droit.

§ 14. — *Ministre sujet du pays où s'exerce la mission.*

On a longtemps discuté la question de savoir si un État peut ou non désigner comme son représentant un citoyen de l'État étranger où la représenta-

tion doit avoir lieu. Nous ne nous arrêterons pas à examiner longuement les raisons alléguées pour l'affirmative ou la négative; nous ferons remarquer toutefois, pour l'intérêt que cela a pour notre travail, que l'argument principal de ceux qui soutiennent qu'un pays ne peut accepter un national comme agent étranger, consiste à dire que les immunités dont se trouve revêtu le diplomate sont incompatibles avec le caractère de citoyen.

Un État, à vrai dire, est libre, absolument libre de nommer comme représentant celui qui lui plaît, mais il ne peut exiger d'un autre de placer un de ses sujets en dehors de ses propres lois, créant en sa faveur des privilèges qu'on n'accorde pas volontiers à un national. Il résulterait, en effet, qu'en sa qualité de représentant étranger, le citoyen, sans sortir de son pays, se trouverait indépendant de ses propres lois et autorités. La qualité de sujet l'oblige à observer les lois nationales et à respecter les autorités. Que fera-t-on alors, quand le conflit se présentera entre le devoir d'observer la loi et l'immunité qui affranchit de cette dernière? Le privilège prévaudra-t-il sur l'obligation, ou bien l'obligation sur le privilège? Si c'est l'immunité qui l'emporte, il est certain que l'on crée une situation exceptionnelle et privilégiée, absurde vu qu'il s'agit d'un national; si, au contraire, c'est le devoir d'obéir à la loi propre qui s'impose, nous nous trouverons en face d'un cas tout aussi exceptionnel, où un représentant étranger se trouve soumis à une autorité locale.

Ces opinions opposées ont en tout temps divisé et passionné les auteurs de droit international.

Wicquefort, par exemple, défend avec grande énergie la prédominance du privilège diplomatique sur le devoir du citoyen, idée que Bynkershoek réfute implacablement, en qualifiant d'intéressée l'opinion de Wicquefort (1).

Wicquefort, nous raconte Bynkershoek, eut à souffrir lui-même de la non-reconnaissance de l'immunité des agents diplomatiques nationaux du pays où s'exerce la mission.

Étrange fut la vie de cet homme public. Abraham de Wicquefort naquit à Amsterdam et habita longtemps Paris en qualité de résident de l'électeur de Brandebourg. Le cardinal Mazarin lui notifia son expulsion du territoire du royaume, après avoir intercepté quelques lettres compromettantes pour Wicquefort. Néanmoins, confiant en ses privilèges diplomatiques, ce dernier ne tint aucun compte de l'ordre reçu et demeura en France, raison pour laquelle il fut enfermé à la Bastille. Ensuite expulsé en Angleterre, il passa de là en Hollande, fixant sa résidence à La Haye, où la France lui payait une pension. Nommé ensuite près les États généraux agent du duc de Lunébourg (Lunébourg-Brunswick-Celle), les États généraux le reconnurent en cette qualité. Néanmoins, il fut, le 20 décembre 1675, condamné à l'emprisonnement à perpétuité et à la confiscation de tous ses biens, pour avoir révélé des secrets d'État (2).

L'illustre internationaliste protesta non seule-

(1) WICQUEFORT, *L'Ambassadeur et ses fonctions*, livre I^{er}, XI; — Id., *Mémoires touchant les ambassadeurs* (3^e édit.), p. 15; — BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XI, p. 115 et s.

(2) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XI, § VIII.

ment de son innocence, mais aussi contre le traitement infligé à un représentant étranger et, dans son œuvre *De l'ambassadeur et ses fonctions*, écrite dans sa prison, il combat énergiquement, avec toute l'aigreur d'une victime, l'opinion qui prétend qu'un agent étranger, sujet du pays de la mission, ne jouit pas des immunités propres à tous les représentants diplomatiques.

Il est certain, dit-il, qu'un ministre de ce genre, par le fait qu'il a accepté la charge, a changé de juridiction, se trouvant soumis à celle de son nouveau prince à qui, en recevant sa représentation, il a prêté serment de fidélité. Un envoyé de ce genre ne peut se trouver soumis à deux juridictions en même temps, car il ne saurait être en même temps sujet de deux princes. S'il reconnaissait la juridiction de l'État dont il dépendait antérieurement, cela rendrait nulle sa mission quant à celui qui l'a nommé. Si un État, ajoute-t-il, désire que ses sujets reconnaissent toujours sa justice, il faut qu'il ne les admette pas comme ministres publics; mais, une fois admis et reconnus en cette qualité, il est nécessaire de ne pas les priver des privilèges qui sont inséparables d'un ministre et parmi lesquels l'exemption de la justice locale est le premier et le plus important (1).

Bynkershoek, compatriote de Wicquefort, réfute l'avis de ce dernier et dit que toutes les raisons qu'il allègue ont peu de poids : « Je ne vois pas pourquoi on ne pourrait pas être en même temps au service de plusieurs princes, et engagé envers

(1) WICQUEFORT, *L'Ambassadeur et ses fonctions*, livre 1^{er}, § XI, p. 119.



eux par serment de fidélité, pourvu que les intérêts ne soient pas opposés, ou que, s'ils le sont, on ne se mêle point de leurs affaires à cet égard. » Il ne trouve pas la raison pour laquelle on ne pourrait être sujet de deux pays en même temps, car un homme qui est sujet de deux souverains peut obéir à tous deux, leur payer des impôts et être fidèle à l'un et à l'autre; mais, ajoute-t-il, pour être sujet d'une puissance, il ne suffit pas d'être à son service, et le fait d'être ambassadeur d'un État n'est pas suffisant pour conférer la qualité de sujet de cet État. Nul ne saurait douter qu'une personne ne soit capable de se rendre utile dans les affaires d'un prince, tout en continuant de rester sujet de l'État où se traitent ces affaires, pourvu qu'il ne commette ni crime ni infidélité. N'y a-t-il pas, s'écrie-t-il, bien des ambassadeurs qui résident dans notre pays et dont aucun n'élève de plainte? (1)

Il est certain qu'il n'y a pas impossibilité absolue à ce qu'un diplomate remplisse dûment sa mission, tout en étant sujet du pays avec lequel il traite au nom d'un autre pays; mais il est certain aussi que cette mission sera, dans bien des cas, excessivement difficile à remplir. Son devoir de patriote et l'amour de son pays l'obligeront à rechercher l'avantage de sa patrie, mais sa charge lui impose le devoir d'obtenir pour l'État qu'il représente le plus de bénéfices possibles. Nous ne refusons pas d'admettre que, dans la majorité des actes et conventions, on peut obtenir l'avantage des deux pays, et nous reconnaissons que, de fait, il est possible, sans

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XI, §§ V-VIII.

faillir au devoir du patriotisme ou à celui de la mission, de mettre d'accord les intérêts de l'un et de l'autre pays. Mais on ne saurait nier que, même dans ce cas, il sera bien plus difficile d'éviter les reproches, soit de la part de l'État représenté, soit de celui où s'exerce la mission ; il est à prévoir que l'un ou l'autre protestera contre les actes du mandataire, le qualifiant d'employé infidèle, ou blâmant son manque de patriotisme et la trahison du citoyen qui favorise des intérêts étrangers. Le ministre lui-même ne saura que faire dans bien des cas et se trouvera dans l'alternative de faillir soit au devoir du citoyen, soit au serment de fidélité prêté à l'autre pays, sans savoir s'il doit donner la préférence à sa nation d'origine ou à celle qu'il représente.

De fait, ce que la pratique nous apprend dans des cas semblables et quand il s'agit de diplomates de ce genre, c'est qu'ils ne sont ministres qu'en apparence, qu'ils se contentent de porter l'uniforme, d'obtenir le plus grand nombre de décorations possible, d'assister aux banquets officiels, de porter le titre respectif et, tout au plus, de signer des protocoles sans aucune importance ; c'est-à-dire que ce sont de simples figurants inutiles dans la vie diplomatique.

Le cas de deux nationalités donné comme exemple par Bynkershoek est un cas exceptionnel et que tous les auteurs de droit international et de droit public interne désirent voir disparaître : ainsi, il ne semble pas que, de nos jours, sur le terrain scientifique, quelqu'un puisse trouver indifférent, comme le croit Bynkershoek, qu'un individu appartienne à deux pays en même temps et qu'il puisse accom-

plir sans difficulté les devoirs que lui imposent à la fois ses deux nationalités. Si la tendance actuelle est de faire disparaître le cas absurde du *heimathlosat* (défaut de patrie), il y a aussi un courant parallèle, tendant à ce que chaque individu n'ait qu'une seule patrie et une seule loi.

Cependant, nous ne croyons pas non plus, ainsi que le fait Wicquefort, que, par le fait d'accepter une mission étrangère, le citoyen d'un pays se trouve complètement affranchi vis-à-vis de la patrie.

La qualité de citoyen ne dépend pas exclusivement de la volonté de celui qui la possède. Si cela était, dès l'instant où l'État exigerait de nous quelque sacrifice, nous pourrions nous en affranchir rien qu'en renonçant à la qualité de citoyen, quand bien même nous habiterions le pays, ce qui, en vérité, ne saurait être admissible. C'est pour cela que toutes les législations exigent certaines conditions spéciales pour qu'un citoyen puisse s'affranchir de sa qualité de national. S'il en est ainsi, il semble qu'un national ne pourra se délier par sa propre et seule volonté de l'obligation d'obéir aux lois et aux tribunaux locaux, sous prétexte de charge diplomatique.

Toutefois, il faut convenir avec Wicquefort que si un État consent à recevoir comme diplomate un des citoyens, sans spécifier aucune limitation aux privilèges dont il doit jouir, il n'a aucun droit de discuter après coup la légitimité des dits privilèges, dont le diplomate, d'autre part, doit jouir non en sa qualité personnelle, mais en tant que mandataire d'un pays étranger.

Quoi qu'il en soit, la règle exprimée semblerait

devoir être générale. Si un gouvernement accepte comme envoyé un sien citoyen, sans faire de réserves d'aucun genre, c'est qu'il consent tacitement à ce que ledit ministre s'affranchisse de certaines obligations personnelles envers son pays; cela veut dire aussi que le gouvernement lui reconnaît tous les privilèges indispensables à une représentation étrangère, privilèges qui naissent du respect dû à un agent tel qu'il est, c'est-à-dire, au fond, du respect dû au pays qu'il représente.

Nous ne voulons pas dire par là que le lien qui unit le citoyen, ministre étranger, à son pays doive être rompu; non, ce lien existe toujours, mais il se trouve comme en suspens pendant le temps que dure la mission.

De ce qui vient d'être dit il suit qu'un État, en acceptant un national comme représentant étranger, pourra imposer des conditions d'autant plus facilement que, ainsi que nous l'avons dit, les peuples ont la coutume de se consulter réciproquement au sujet des personnes qu'ils s'envoient. Si l'État consent à accepter un national comme ministre — chose à laquelle, ainsi que le reconnaît la grande majorité des auteurs, il peut se refuser, — il pourra le faire sous la réserve de ne pas lui accorder de situation privilégiée. Si l'État représenté y consent, il n'y aura rien à objecter; mais nous croyons de tout point indispensable que la réserve soit faite d'avance, sinon on pourrait prétendre que le pays n'aurait peut-être pas persisté à envoyer un agent qui se trouverait soumis aux lois locales. Phillimore est de cet avis (1).

(1) PHILLIMORE, *op. cit.*, t. II, chap. VIII, § 176.

Il y a quelques internationalistes, néanmoins, qui croient qu'un État peut se refuser à recevoir comme agent étranger un national et que, s'il le reçoit, il ne peut imposer absolument aucune condition qui limite les privilèges diplomatiques (1).

Nous ne trouvons aucune raison qui justifie cette façon de penser. La communauté internationale exige que les pays envoient et reçoivent des ambassades; mais ce serait, nous l'avons dit, une atteinte à la souveraineté si un État avait toujours l'obligation de recevoir sans conditions la personne qu'un autre État voudrait lui envoyer. Le fait d'imposer des réserves, en matière de privilèges, pour admettre un diplomate national, ne présente aucune difficulté, attendu qu'il est à présumer que le gouvernement qui envoie un ministre de cette espèce sait d'avance à quoi il s'expose.

Calvo soutient une opinion différente de celles que nous venons d'exposer; il est d'avis, en effet, qu'un ministre public, sujet du pays, reste soumis à la loi de son pays d'origine en tout ce qui ne se rapporte pas à son emploi, et que l'immunité ne peut lui être appliquée, si ce n'est en ce qui est strictement nécessaire au fidèle accomplissement de sa mission (2).

Très discutable est l'opinion de l'éminent internationaliste argentin; car si l'on établit cette distinction pour les ministres indigènes du pays où ils exercent leurs fonctions, il n'y a aucune raison pour qu'on ne l'étende pas à tous, chose qui, ainsi

(1) PINHEIRO-FERREIRA, *Supplément au Guide diplomatique de Ch. de Martens* (1833), § 25, p. 68.

(2) CALVO, *op. cit.*, t. Ier, livre VIII, § 564.

que nous le verrons, est inadmissible. Dans bien des cas il sera impossible de délimiter le caractère strict des actes posés, et des conflits sans fin se produiraient dans la pratique. Nous ne trouvons pas, d'autre part, qu'il y ait des motifs pour présumer la condition tacite de traiter toujours le diplomate indigène comme simple national, ce que Calvo croit devoir exister dans l'État qui admet la représentation. La supposition contraire paraît plus logique, comme l'entendent d'autres écrivains américains tels que Borja, Elliot et Dudley-Field ; selon les deux derniers, lorsqu'un national a été admis comme représentant étranger, il doit jouir de tous les privilèges dus aux agents diplomatiques, pourvu qu'il n'y ait pas de réserves faites de la part du gouvernement acceptant (1).

L'Institut de Droit International, en sa session de Cambridge, en 1895, déclara que « ne peuvent se prévaloir du bénéfice de l'immunité les personnes appartenant par leur nationalité au pays auprès du gouvernement duquel elles sont accréditées (2) ».

Les raisons alléguées pour admettre cette manière de penser furent que les diplomates nationaux ne relevant point des tribunaux de l'État qui les accrédite, l'immunité de juridiction équivaldrait pour elles à l'exemption de toute juridiction, c'est-à-dire à l'irresponsabilité de leurs actes. Cependant, nous croyons que ce raisonnement n'est pas juste,

(1) ELLIOT, *op. cit.*, t. II, p. 403 ; — DAVID DUDLEY-FIELD, *Projet d'un Code international* (1881), titre III, chap. XI, art. 102 ; — BORJA, *op. cit.*, t. 1^{er}, § 192.

(2) *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1895), t. XIV, p. 203 et s.

surtout si, comme le fait l'Institut, on accepte l'exterritorialité : rien ne défend, en effet, de porter le procès devant le tribunal de la capitale du pays représenté. Le cas est d'exception, nous le reconnaissons bien, mais il faut dire que tout dans notre supposition, et même la supposition, constitue une exception. Si exceptionnellement on déclare compétent l'autorité locale pour juger le diplomate, nous ne voyons pas qu'il y ait une plus grande difficulté pour exceptionnellement aussi déclarer compétent le tribunal étranger, afin de ne pas laisser impuni le délit.

Ainsi que nous l'avons vu, nous sommes, pour notre part, entièrement en désaccord avec l'opinion de l'Institut. Nous n'insisterons pas sur les raisons avec lesquelles nous avons justifié notre manière de penser et nous dirons seulement qu'il n'est possible d'oublier, ainsi que l'Institut paraît le faire, qu'un ministre en son caractère officiel est indépendant de sa qualité personnelle et que les privilèges étant accordés à sa représentation, il importe peu que cette dernière soit revêtue par un sujet national ou étranger.

La mission diplomatique exige que celui qui en est investi ne se trouve soumis ni au pouvoir ni aux autorités du pays devant lequel il se présente, et seul un renoncement spontané ou fait en vertu de conditions imposées d'avance explique qu'un agent diplomatique se trouve soumis à la juridiction locale.

Le lien unissant la patrie et le citoyen ne se trouve pas rompu par le fait que ce dernier accepte une charge diplomatique ; mais la bonne foi et les

droits souverains de l'un et de l'autre peuple exigent qu'en agréant un national comme diplomate, on le fasse avec des réserves expresses, si l'on désire limiter pour lui les privilèges dont jouissent les autres agents. Ceci dépend seulement de la qualité de celui qui est représenté et non de celle du représentant : le premier est un souverain, quelle que soit la condition du second.

Il y a lieu de noter à ce sujet les considérants sur lesquels le tribunal de Paris basa son jugement dans une affaire civile à laquelle se trouvait mêlé un citoyen français, M. Herran, ministre du Honduras en France : « Attendu, est-il dit, que s'il est vrai qu'il a conservé sa qualité de Français, il n'en jouit pas moins des immunités inhérentes à la fonction dont il est investi, et qu'il serait contraire au droit des gens et à l'indépendance réciproque des nations, que le représentant de l'une d'elles fût justiciable des tribunaux du pays où il représente un État souverain (1). »

Il faudrait savoir si le principe d'égalité des citoyens devant la loi, consacré généralement par les constitutions modernes, serait ou non attaqué par l'indépendance légale et judiciaire d'un national, diplomate étranger. La question étant de droit interne — puisqu'elle se réduit à l'interprétation d'une règle constitutionnelle — il ne nous appartient pas de l'étudier ici. Mais, quoi qu'il en soit, nous trouvons que, encore pour cette raison de droit positif, il est bien fondé d'exiger d'un citoyen,

(1) CALVO, *op. cit.*, t. 1^{er}, § 565. — PRADIER-FODÉRÉ, *Cours de droit diplomatique*, t. II, p. 138.

représentant un pays étranger, le renoncement des privilèges diplomatiques comme condition préalable à sa reconnaissance (1).

Il y a des États qui, d'avance, ont créé des lois prohibitives et d'après lesquelles ou bien on n'accepte pas de fait un national comme représentant d'un autre pays, ou bien le national, s'il ne veut perdre ses droits de cité et de nationalité, doit, avant d'accepter un emploi étranger, solliciter la permission de son gouvernement.

La France, sous le règne de Louis XVI, adopta la règle qu'aucun Français ne pourrait représenter, en France, un gouvernement étranger (2). Un décret du 26 août 1811 confirma cette décision : « Les Français », est-il dit, « au service d'une puissance étrangère ne pourront jamais être accrédités comme ambassadeurs, ministres ou envoyés auprès de la personne de l'empereur, ni être reçus comme chargés de missions d'apparat qui les mettraient dans le cas de paraître devant Sa Majesté en costume étranger. »

Plus tard, toutefois, on vit à Paris un Français, M. Bray, représenter la Bavière et M. Herran, également citoyen français, remplir la charge diplomatique de ministre du Honduras.

Le Code civil, à l'article 17, alinéa 3, déclare que perdront la nationalité française « les Français qui, ayant accepté des fonctions publiques conférées

(1) Parmi les constitutions qui déclarent expressément l'égalité devant la loi, nous citerons celles du Brésil, du Chili, de l'Équateur et de la Suisse ; en Angleterre, le principe est reconnu par différents bills ; les constitutions espagnole, française et des États-Unis ne contiennent aucune disposition à ce sujet.

(2) DESPAGNET, *op. cit.*, § 225.

par un gouvernement étranger, les conservent *nonobstant l'injonction du gouvernement français* de les résigner dans un délai déterminé ». Cet alinéa était différent dans le Code primitif et disait seulement « par l'acceptation, non autorisée par le chef de l'État, de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger ».

Il est certain qu'un Français qui aurait accepté une charge sans autorisation, selon l'ancienne législation, ou qui laisserait passer, sans l'obtenir, le délai fixé par la législation actuelle, perdrait sa qualité de Français pour être considéré comme étranger et partant, s'il est étranger, on aurait à lui accorder tous les droits et prérogatives dont jouissent les agents diplomatiques. C'est pourquoi nous trouvons étrange le jugement du 30 juin 1876, qui considéra M. Herran comme Français malgré le décret de 1811 toujours en vigueur, et l'article 7 du Code civil, révisé seulement en 1889. Si M. Herran était Français, il ne pouvait être diplomate étranger et devait être traité comme national ; si, au contraire, sa charge lui avait fait perdre la qualité de Français, les immunités diplomatiques devaient lui être reconnues et il n'y avait pas à tenir compte de la qualité de national qu'il avait déjà perdue.

Une autre difficulté que les législateurs de 1889 ont fait disparaître est celle qui pouvait se présenter suivant l'ancien article 17 du Code civil. On pouvait, en effet, se demander si l'acceptation du diplomate citoyen de la part du gouvernement devait être considérée comme l'autorisation demandée ou bien cette dernière devait-elle être obtenue

séparément? Nous ignorons quelle avait été la jurisprudence sur ce point et si l'on avait élucidé théoriquement la question. A notre avis, l'autorisation devait être demandée séparément, car cette demande aurait eu le caractère d'un acte personnel du sujet nommé, lequel, par cet acte, aurait manifesté le désir de continuer à être citoyen français.

Le Code espagnol reproduit en son article 20 l'ancienne disposition du Code français et dit que « la qualité d'Espagnol est perdue par le fait d'accepter un emploi d'un autre gouvernement sans permission du roi »; ce qui, d'autre part, n'est qu'une reproduction de l'article 1^{er} de la Constitution en vigueur (1876), dont le dernier alinéa dit que « la qualité d'Espagnol se perd... par le fait d'accepter un emploi d'un autre gouvernement sans l'autorisation du roi ». La charte octroyée le 7 juillet 1808 par Joseph Bonaparte ne contenait aucune disposition à ce sujet; la Constitution imposée en 1812, en son article 24, n° 2, déclarait que « la qualité de citoyen espagnol (il n'est rien dit quant à la nationalité) se perd en acceptant un emploi d'un autre gouvernement ».

La Constitution de la Confédération suisse parle seulement des citoyens fonctionnaires fédéraux qui ne peuvent, pendant qu'ils exercent leurs fonctions, accepter de distinctions honorifiques octroyées par d'autres puissances. L'article 12 dit, en effet : « Les membres des autorités fédérales, les fonctionnaires civils et militaires de la Confédération et les représentants ou les commissaires fédéraux ne peuvent recevoir d'un gouvernement étranger ni pensions ou traitements, ni titres, présents ou décorations », —

titres ou décorations dont ils ne pourront pas non plus user pendant la durée de leurs fonctions. Quant aux employés subalternes, il leur faut une autorisation du Conseil fédéral, mais seulement en ce qui concerne les pensions. D'où l'on peut déduire que les citoyens qui n'exercent aucune fonction dans la Confédération pourraient, constitutionnellement, représenter un pays étranger devant l'État suisse.

La loi fédérale du 3 juillet 1876, sur la naturalisation suisse et le renoncement à la nationalité, déclarant que la perte volontaire de la qualité suisse doit être faite par un écrit adressé à l'autorité cantonale respective, confirme, à notre avis, l'opinion que le citoyen suisse peut accepter des charges étrangères, sans pour cela perdre sa nationalité suisse ni encourir aucune déchéance(1). Cependant, il semble que la Confédération helvétique se refuse à recevoir comme représentants étrangers les citoyens suisses. Martignier et de Crousaz racontent, à ce sujet, qu'en 1716 la Suisse refusa de reconnaître, en qualité de ministre d'Angleterre, le seigneur de Saint-Saphorin François-Louis de Pesme, sujet du pays de Vaud, pour la raison que « le titre d'ambassadeur d'un monarque étranger en Suisse était incompatible avec celui de sujet et vassal des seigneurs de Berne(2) ».

(1) Du reste, il y a et il y a eu quelques citoyens suisses qui, en différentes époques, ont occupé une brillante place dans la diplomatie étrangère ; nous avons vu, par exemple, faire partie de la représentation du Siam, au Congrès de la Paix, de 1907, le Lucernois M. Corragioni d'Orelli, conseiller distingué de la légation du même pays à Paris.

(2) *Dictionnaire historique du canton de Vaud*, citation de la *Gazette de Lausanne*.

La Constitution fédérale des États-Unis défend à ses nationaux d'accepter des emplois, titres, traitements, pensions ou cadeaux de la part de gouvernements étrangers, mais sans établir de sanction positive sur ce point. La défense consignée dans la charte fédérale américaine est plus positive lorsqu'elle se préoccupe d'une fonction honorifique et rétribuée dans les domaines de l'Union; pour pouvoir exercer une fonction de ce genre, il faut le consentement du Congrès (1).

Les États-Unis, en 1868, refusèrent de reconnaître la qualité diplomatique de M. Anson Burlingham, citoyen américain, nommé ministre de l'empire de Chine à Washington. Néanmoins, nous trouvons, en 1882, comme ministre de Hawaï auprès du gouvernement de l'Union et comme doyen du corps diplomatique, M. Alleud, bien qu'il fût citoyen du Massachussets et qu'il eût représenté son État au Congrès nord-américain. A la même époque, nous trouvons aussi à Washington un autre citoyen américain, M. Preston, comme ministre de Haïti.

Il est certain qu'aussi bien M. Alleud que M. Preston avaient respectivement adopté la nationalité de Hawaï et de Haïti, fait auquel le gouvernement des États-Unis attacha une grande importance, ainsi qu'on peut le présumer d'après les difficultés qu'il fit pour admettre en qualité de représentant du Venezuela M. Simon Camacho, naturalisé aux États-Unis, et qui dut au préalable faire une déclaration renonçant à la nationalité amé-

(1) HUNNEUS, *op. cit.*, chap. III. p. 26, note des éditeurs.

ricaine avant d'être accepté par le gouvernement de Washington. La même chose se reproduisit pour M. Frey, Suisse d'origine et naturalisé en Amérique, lequel, une fois nommé ministre plénipotentiaire de la Confédération helvétique, dut renoncer formellement à la nationalité américaine.

Au Chili, dont la Constitution, à l'article 9, ne permet pas aux nationaux d'obtenir des emplois étrangers, sans autorisation spéciale du Congrès, il s'est trouvé, dans ces dernières années, un agent diplomatique, du reste très intelligent, de nationalité chilienne, M. Eduardo Poirier, représentant le Guatemala.

Au Brésil, le consentement du gouvernement est aussi indispensable pour que le citoyen, ministre étranger, conserve sa nationalité. Le gouvernement brésilien a montré, avec raison, de la répugnance à accepter ses nationaux comme diplomates représentant d'autres pays. En 1909, le citoyen brésilien, M. Joaquin de Oliveira Botelho, ayant été nommé ministre de Nicaragua à Rio-de-Janeiro, le ministère des affaires étrangères s'occupait, avant de l'agréer, de s'assurer quelle était la pratique suivie sur ce point par les autres chancelleries américaines.

La Constitution de l'Équateur, article 10, range parmi les causes de naturalisation à l'étranger le fait de prendre service chez une nation *ennemie*. La Constitution de la Bolivie (art. 35), la loi argentine du 1^{er} octobre 1869 (art. 8 et 9), la Constitution du Pérou (art. 41), celle du Panama et celle de l'Uruguay (art. 12) consacrent la perte des droits de citoyenneté par l'acceptation d'emplois,

fonctions ou pensions d'un gouvernement étranger, sans une permission spéciale. La Constitution du Paraguay (art. 40), exige aussi l'autorisation du Congrès.

Selon Calvo, l'Angleterre et la Suède observent la même règle de refuser absolument de reconnaître comme agents étrangers leurs propres sujets (1).

En Russie, la pratique est différente. En 1626, la Suède envoya à Moscou, comme ambassadeurs, Jrouii Bernhart et Alexandre Lioubimoff Roubtsoff; le second était Russe de naissance et avait été emprisonné par ordre de Segismond, roi de Pologne. Néanmoins, Roubtsoff fut admis comme ambassadeur, mais on ne lui permit ni de traverser la Moscovie, ni de pénétrer dans la Russie Blanche, ni sur le territoire des Zaporogues (2).

En Allemagne, la loi d'organisation du pouvoir judiciaire de 1877 stipule que les nationaux ne seront admis comme diplomates dans l'Empire qu'à la condition que l'État confédéré auquel ils appartiennent renonce à sa juridiction sur eux. En vertu de cette loi, nous trouvons en 1884, à Berlin, un ministre de Costa-Rica soumis à la juridiction allemande; mais plus tard, en 1893, la République Dominicaine se fit représenter dans la même capitale par un sujet de l'Empire, qui jouissait néanmoins de tous les privilèges inhérents à sa charge.

Les États généraux des Provinces Unies, le 9 septembre 1679, décrétèrent qu'aucun sujet ne pouvait

(1) CALVO, *op. cit.*, t. III, § 1325.

(2) F. DE MARTENS, *op. cit.*, t. II, partie spéciale, livre Ier, chap. II, § 8.

être reçu comme ambassadeur ou ministre plénipotentiaire d'une autre puissance, si ce n'est à la condition de se dépouiller de ses immunités judiciaires en matière civile et criminelle, et que si quelqu'un, se faisant reconnaître comme ambassadeur ou ministre, n'avait pas fait mention de son caractère de national, il ne jouirait pas non plus des droits qui appartiennent aux ambassadeurs et ministres étrangers (1).

Quoi qu'il en soit et quelle que soit la pratique adoptée par un pays, on ne saurait nier que la situation créée par l'agent diplomatique national est de tout point étrange et peut produire de graves inconvénients menaçant parfois de dégénérer en de véritables conflits.

Si le diplomate, ainsi qu'il est à présumer, conserve de l'amour pour sa patrie, le gouvernement représenté n'aura jamais en lui la confiance nécessaire et ne sera jamais sûr que ses affaires seront bien menées. Si le contraire a lieu, le diplomate, sa mission et le pays même qu'il représente se rendront antipathiques et odieux au pays où il exerce sa charge et le gouvernement de ce dernier se verra peut-être plus d'une fois sur le point de rompre l'inviolabilité de l'agent. C'est pourquoi nous approuvons sans réserves les dispositions des pays qui ont un service diplomatique bien organisé et qui déclarent dans leurs règlements que, pour pouvoir exercer la représentation diplomatique à l'étranger, il est nécessaire de posséder la qualité de citoyen; quelques-uns, tel que le Chili, par exemple, vont jusqu'à

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XI, § X.

exiger que le ministre diplomatique soit *Chilien de naissance* (1).

De nos jours, les diplomates étrangers au pays représenté sont plutôt l'exception, et seules quelques républiques de l'Amérique centrale conservent encore la coutume, qui ne saurait être trop blâmée, de se faire représenter par des diplomates étrangers (2).

Nous avons cité plusieurs exemples du procédé suivi par les États-Unis quant aux nationaux naturalisés au dehors et vice versa, et nous avons vu que

(1) Dans ces derniers temps, cette question des diplomates nationaux du pays où ils sont accrédités a préoccupé un peu l'attention en Autriche, à l'occasion des rumeurs du remplacement du nonce, Mgr Granito di Belmonte avec le religieux régnicole P. von Gallen. Il est à remarquer que dans ce cas particulier, c'était, à ce qu'il semble, le gouvernement viennois qui voulait la nomination du P. von Gallen, tandis que la chancellerie papale manifestait une vive répugnance. En effet, cette nomination d'un régnicole du pays où la représentation devait s'exercer, en plus d'être contraire aux coutumes actuelles de la diplomatie du Saint-Siège, faisait craindre au Vatican qu'à l'avenir les autres nations profitassent du précédent pour émettre la prétention de n'accepter pour nonce que des titulaires nationaux. Une pratique semblable produirait que les tendances naturelles du pouvoir local se feraient sentir dans le choix des candidats proposés. De cela il pourrait résulter qu'on risquerait d'avoir en chaque pays un commissaire national préposé aux rapports avec l'autre puissance, ce que ne voudrait aucunement accepter celle-ci. Du reste, les influences locales et de parti se feraient sentir dans la désignation du personnage et, après, influeraient sur lui, de telle manière qu'il n'aurait pas la liberté indispensable pour l'exercice convenable de sa charge.

(2) C'est précisément cette blâmable coutume qui nous a fait prolonger, indûment peut-être, l'étude de cette question. Les pays peu soucieux d'une bonne représentation, qui se permettent encore de la confier à des étrangers, ne réfléchissent pas au danger auquel ils s'exposent. Car, outre l'inconvénient de révéler par là un manque d'hommes ou un manque d'argent pour payer une diplomatie à eux (généralement la diplomatie de ce genre est *ad honorem*), ils courent le risque d'encourir des mépris mérités et surtout des revers diplomatiques, produits par le peu d'habileté qui, en général, se rencontre chez les aventuriers qui recherchent et acceptent de telles charges.

le gouvernement de l'Union, dans les cas de MM. Alleud et Preston, citoyens américains naturalisés respectivement à Hawaï et Haïti, ne fit pas de difficultés pour les recevoir et les reconnaître comme agents diplomatiques. Par contre, nous avons vu aussi que lorsqu'il s'agit de M. Camacho et de M. Frey, étrangers nationalisés aux États-Unis, le gouvernement, avant de les accepter comme représentants de leur pays d'origine, exigea qu'ils renonçassent à la nationalité américaine.

Ce procédé semble juste et naturel, attendu que dans le premier cas tous les liens unissant le citoyen au pays auprès duquel il allait exercer la représentation se trouvaient rompus. La naturalisation à l'étranger indique chez celui qui la demande l'intention de renoncer aux droits et aux devoirs qui l'unissent à son ancienne patrie (1); par consé-

(1) Ce principe, cependant, n'est pas reconnu partout, et s'il y a des pays où la naturalisation à l'étranger produit l'effet de rompre le lien qui unit le naturalisé à son ancienne patrie, il y a d'autres qui adoptent la règle contraire. Aux États-Unis même, la règle n'a pas été toujours uniforme. L'ancienne jurisprudence américaine n'acceptait pas la dissolution du lien qui unissait un citoyen américain à la République par le fait de sa naturalisation à l'étranger; mais une loi du 27 juillet 1868, qui reconnaît le *droit d'expatriation*, a été interprétée dans ce sens qu'une intention expresse ou tacite (donc la naturalisation à l'étranger) suffit pour faire perdre la nationalité primitive.

En Angleterre, aucun sujet ne pouvait jamais perdre la nationalité britannique; mais une loi du 12 mai 1870 stipula que les Anglais naturalisés à l'étranger cessent d'être sujets anglais.

En Espagne, on perd la qualité d'Espagnol, selon la Constitution, par le fait de se faire naturaliser à l'étranger.

En France, le Code Napoléon, dans son article 17 modifié par la loi de 1889, établit que les Français naturalisés à l'étranger ou ceux qui acquièrent, sur leur demande, la nationalité étrangère par l'effet de la loi, perdent la qualité de Français. Le Code primitif parlait seulement de la naturalisation acquise en pays étranger.

La Suisse s'abstient, dans sa Constitution fédérale, de parler des cas où

quent, il n'y a pas de conflit possible, et l'individu peut être considéré, en ce qui concerne l'exercice d'une charge diplomatique, comme étant aussi étranger que celui qui n'a jamais eu la qualité de national. Les États ont coutume de poser certaines limitations exceptionnelles quand il s'agit de citoyens naturalisés à l'étranger, afin d'éviter que la naturalisation devienne une porte de sortie ouverte par où pourraient passer tous ceux qui désirent éluder impunément la loi nationale et manquer aux devoirs que cette dernière leur impose, chose dont on ne saurait parler dans le cas présent.

Il ne faut pas en conclure qu'un État ait l'obligation d'accepter, toujours et sans réserve, comme représentant étranger quelqu'un qui, ayant jadis été national, aurait perdu cette qualité par l'une quelconque des causes prévues par la loi; car ce serait, nous l'avons dit, attenter à sa liberté d'action, et, de plus, en bien des cas, la simple proposition d'un diplomate de ce genre peut constituer une de ces injures que les peuples doivent toujours chercher à éviter.

Au contraire, la condition des étrangers naturalisés, qui place ceux qui la possèdent dans une situation analogue à celle des nationaux, ne doit créer

un citoyen suisse perd sa nationalité. La loi suisse de 1876, qui donne au Conseil fédéral la faculté d'accorder la naturalisation, n'est appliquée que lorsque cette naturalisation ne peut pas créer de difficultés à la Confédération avec l'ancienne patrie du sujet; par cette raison le gouvernement suisse n'admet pas la double nationalité.

Le Brésil, le Chili et l'Équateur stipulent, dans leurs Constitutions, que la naturalisation à l'étranger fait perdre le droit de *citoyen actif*; mais comme on ne parle pas de la *nationalité*, il faut croire que les Brésiliens, les Chiliens et les Équatoriens naturalisés au dehors, continuent à posséder les *droits passifs* de citoyen dans sa première patrie.

aucune différence entre les uns et les autres sur le terrain dont nous parlons ; car les uns et les autres sont sujets du pays, et il semble, par conséquent, que les règles établies pour les nationaux d'origine doivent aussi s'étendre, en cette matière, à ceux qui le deviennent par naturalisation.

Par un décret du 27 novembre 1792, la France adopta la règle de refuser comme diplomates les anciens Français ayant perdu leur qualité par la naturalisation à l'étranger. Ce décret dit, en effet : « La Convention nationale décrète que le pouvoir exécutif sera chargé de notifier aux puissances étrangères que la République ne reconnaîtra comme ministre public aucun émigré, fût-il naturalisé chez la puissance qui l'enverrait, et qu'elle ne souffrira aucun émigré, sous quelque titre que ce puisse être, à la suite d'un ministre public (1). » Le décret du 26 août 1811, déjà cité, renforça cette disposition ; l'article 20 dit que « les Français naturalisés en pays étrangers ne pouvaient servir comme ministres plénipotentiaires dans aucun traité où les intérêts français pouvaient être débattus ». L'article 24 ajoute que jamais un Français, bien qu'il soit autorisé ou même qu'il soit naturalisé à l'étranger, ne pourra être admis à représenter en France un gouvernement étranger.

Ce décret, toutefois, ne resta que peu de temps

(1) L'émigration faisait perdre la qualité de national ; cette opinion a été adoptée par des autres législations européennes ; ainsi, par exemple, le Code civil de Bavière, dans son § 6, disait : « L'indigénat se perd par l'émigration » (édition de 1818). Selon Cogordan, l'Autriche-Hongrie, le Danemark, la Norvège, la Russie et la Suède considèrent le fait d'émigrer comme une cause suffisante pour la perte de la nationalité.

en vigueur, car, sous la Restauration, il vint à Paris, comme ambassadeur russe, un Corse naturalisé en Russie, M. Pozzo di Borgo, qui fut reçu par Louis XVIII et reconnu comme représentant légitime de l'Empire moscovite; il exerça ses fonctions sans que personne se préoccupât de son ancienne qualité de Français. La loi du 26 juin 1889 vint confirmer d'une manière expresse cette dérogation tacite au décret de 1811 (1).

Les règles exposées dans ce paragraphe ne peuvent subir aucune modification en ce qui regarde le personnel officiel; nous n'ajouterons donc rien de plus. Toutefois, nous croyons devoir insister sur ce point, qu'un pays peut bien refuser d'admettre un citoyen comme secrétaire, attaché ou conseiller, etc., d'une légation étrangère, comme aussi imposer, comme condition préalable, que ledit national renonce aux privilèges diplomatiques.

En ce qui concerne la suite et le personnel non officiel, la pratique, qui a le tort de leur reconnaître les privilèges diplomatiques, n'a pas pu aller jusqu'à admettre que le personnel non officiel, indigène du pays, puisse jouir de ces privilèges. Nous citerons à l'appui de cela les dispositions déjà reproduites qui établissent que l'immunité ne favorise pas toujours les domestiques que le diplomate aura pris à son service dans le pays où la mission s'exerce.

Nous n'insisterons pas davantage sur cette question qui nous semble déjà élucidée, car tous les

(1) ANDRÉ WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé* (Paris, 1892-1905), t. Ier, chap. III, titre II, sect. II, p. 474; — DESPAGNET, *op. cit.*, § 225.

arguments que nous pourrions présenter pour détruire l'absurde immunité du personnel non officiel indigène du pays où la représentation a lieu, seraient une répétition de ce que nous venons de dire et de ce que nous avons dit précédemment en traitant de l'immunité du personnel non officiel. Néanmoins, quelle que soit l'étendue qu'on prétende donner aux privilèges du personnel non officiel, la non-assimilation de ceux-ci au personnel national ne peut donner lieu à aucune réclamation dans les pays qui, comme l'Allemagne ou l'Équateur, refusent d'avance l'immunité pénale aux individus qui se trouvent compris dans les conditions de la loi. Le ministre qui prend une personne du pays à son service, est présumé renoncer aux privilèges de celle-ci, puisqu'il est censé ne pas ignorer les dispositions de la législation locale sur la matière.

§ 15. — *Diplomate fonctionnaire dans le pays où la représentation a lieu, ou bien y exerçant une profession.*

Cette étude resterait incomplète si nous omettions de consacrer un paragraphe aux représentants diplomatiques qui, en même temps qu'ils remplissent leur mission, sont fonctionnaires ou employés publics dans le pays où cette mission s'exerce. Il s'agit, en effet, de s'assurer si l'immunité diplomatique couvre ou non les personnages en question pour les délits qu'ils pourraient commettre dans l'accomplissement des fonctions de leur charge étrangère à la diplomatie.

Autrefois, les exemples de diplomates étrangers employés en même temps dans le pays où ils remplissent leur mission diplomatique, n'étaient pas rares et l'on pourrait même dire que c'était un usage courant; il en fut ainsi, par exemple, pour le baron de Charnacé et le comte d'Estrades, lesquels, tout en étant ambassadeurs du roi de France près les États généraux des Provinces-Unies, furent aussi officiers dans l'armée de ces dernières. Le comte de Königsmark fut à la fois ambassadeur de Suède en France et maréchal de camp de l'armée française; la même chose se produisit pour le colonel baron d'Avagour, ambassadeur de France en Suède (1).

Bien que les idées modernes relativement à la diplomatie, au respect et à l'indépendance d'une représentation puissent faire croire que des faits de ce genre ont disparu, la presse quotidienne a de nos jours eu, de temps en temps, l'occasion de critiquer des faits semblables. Nous avons vu, par exemple, censurer par les journaux un ministre d'un des pays de l'Amérique centrale auprès d'un des États de l'Amérique du Sud, qui avait accepté une commission rémunérée du gouvernement auprès duquel il était accrédité sans pour cela abandonner sa charge diplomatique.

Wicquefort croit que les représentants ne sont pas, même dans ce cas, soumis aux lois locales et il assure que, même lorsqu'ils sont militaires, ils ne peuvent, s'ils se trouvent en même temps revêtus de

(1) WICQUEFORT, *Mémoires touchant les ambassadeurs*, p. 24; — BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XII, § II.

qualité diplomatique, être sujets à la juridiction du conseil de guerre pour les délits purement militaires qu'ils commettraient.

Bynkershoek réfute cette opinion avec autorité, car il dit avec raison que tout homme de guerre se trouve obligé de respecter la discipline comme étant la condition essentielle de l'existence des armées et que l'uniforme de diplomate étranger, que peut revêtir un militaire indigène, ne saurait l'affranchir de la juridiction dont il dépend en tant que national (1).

Nous étendrons ce principe à tous les genres d'employés publics. Si un souverain nomme comme ministre un fonctionnaire d'un autre État, et que celui-ci conserve sa charge, il ne peut obliger les autorités près lesquelles il l'accrédite à ce que ces dernières, vu la représentation diplomatique, ferment les yeux sur les fautes que l'agent peut commettre dans le service, et qu'elles se résignent ainsi à supporter les conséquences d'un service, nous ne dirons pas criminel, mais, si l'on veut, défectueux au point de justifier une intervention judiciaire.

De même si l'agent, se trouvant déjà en exercice de la représentation, accepte un emploi dans le pays où cette dernière a lieu, il ne peut pas non plus jouir d'immunité pour les actes exécutés dans l'accomplissement de son nouvel emploi, actes dont peuvent résulter des dommages pour le pays où la représentation a lieu. Il en est ainsi non seulement pour les raisons susdites, mais aussi parce que même

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XII, § II.

la raison d'être de l'immunité a disparu; car on ne saurait parler de respect, d'indépendance ni de dignité de l'agent du moment que le ministre lui-même a, jusqu'à un certain point, renoncé à sa liberté d'action en se soumettant à l'engrenage administratif national du pays où il exerce la mission. Il a accepté tacitement et reconnu la juridiction du pays, où il exerce sa charge diplomatique, et a relégué cette dernière et son caractère représentatif pour remplir des fonctions étrangères à la représentation et pour recevoir une solde de ses services. Et que l'on note bien que si l'on parle, en général, de la soumission de l'agent qui se trouve dans ce cas, aux règlements et dispositions *disciplinaires*, il doit également se trouver soumis à la loi locale pour la responsabilité criminelle qui lui incombe en vertu de ses actes d'employé. Car si le service exige qu'il ne commette pas de fautes même légères, à plus forte raison exige-t-il que l'on réprime les actes ou omissions plus graves causant de plus graves préjudices et allant même jusqu'au délit.

Pour cette raison et pour les difficultés que la chose offre dans la pratique, ainsi que pour les différends internationaux qui peuvent se produire, nous croyons que les États ont le droit absolu de refuser de reconnaître le caractère diplomatique de leurs employés, et de demander le retrait du mandat aux agents qui, après coup, accepteraient des fonctions publiques dans le pays.

Pour un motif analogue le Saint-Siège a généralement refusé de recevoir comme diplomates les cardinaux et dignitaires de l'Église. Ainsi, par exemple, en 1875, il refusa d'agréer comme repré-

sentant de l'Allemagne le cardinal prince de Hohenlohe. La pratique contraire, suivie à d'autres époques, avait montré aux papes les graves inconvénients de cette façon d'agir; il suffit, pour le prouver, de rappeler l'attitude du cardinal Borja, ambassadeur du roi d'Espagne à Rome, qui se permit de parler avec une extrême hauteur à son supérieur hiérarchique, le Souverain Pontife (1).

De même, en 1780, le cardinal Portocarrera, ambassadeur du roi d'Espagne auprès du Pape, fut obligé de quitter Rome, n'ayant pu faire reconnaître certains privilèges demandés pour l'Espagne; la situation de ce prélat, relativement aux autorités ecclésiastiques, fut ainsi fort étrange.

La règle, cependant, n'a pas été toujours observée, car quelquefois le Vatican agréa, dans les temps modernes, comme représentant étranger un dignitaire ecclésiastique; nous citerons à l'appui de notre assertion le fait d'avoir admis l'archidiacre de Cuenca, plus tard archevêque de Quito, M^{sr} Ignacio Ordóñez, à représenter, en 1863, l'Équateur auprès de Pie IX.

F. de Martens croit que non seulement le Saint-Siège, mais tous les États ont le droit de ne pas consentir à ce qu'on leur envoie un cardinal comme ambassadeur, vu la grande influence qu'un semblable représentant peut avoir parmi les catholiques qui verront toujours en lui un prince de l'Église (2). Malgré notre respect pour l'éminent

(1) DIEZ DE MEDINA, *op. cit.*, II^e partie, chap. II, § 51; — F. DE MARTENS, *op. cit.*, partie spéciale, livre I^{er}, chap. II, § 8.

(2) F. DE MARTENS, *op. cit.*, t. II, partie spéciale, livre I^{er}, chap. II, § 8, n^o 3.

internationaliste, nous croyons quand même que ses craintes sont assez exagérées. Nous ne nions pas qu'un ambassadeur de ce genre ne puisse inspirer une certaine défiance à un gouvernement ayant des rapports plus ou moins froids avec l'Église ; mais il nous semble impossible de formuler une règle aussi générale, attendu qu'elle se base sur une considération que la pratique ne justifie pas. Ainsi que le fait remarquer Fernández-Prida dans ses notes sur l'œuvre de Martens, les difficultés auxquelles ce dernier fait allusion devraient surgir quotidiennement avec les légats et nonces, archevêques et cardinaux, qui représentent le Saint-Siège dans les pays catholiques (1). Or, on ne saurait prétendre que les représentants de l'Église doivent être des séculiers pour pouvoir être agréés pour les États, ni que les nonces ou délégués actuels — archevêques et évêques — soient un constant péril pour les pays où ils exercent leurs fonctions. Les représentants pontificaux ne prenant, pas plus que les autres diplomates, une part active aux affaires locales, nonobstant la position quelquefois très délicate des représentants pontificaux, il faut reconnaître en toute impartialité que la diplomatie papale, justement renommée, a été toujours suffisamment habile pour conserver une attitude assez correcte, et nous devons dire que dans les temps modernes nous ne connaissons pas plus de trois plaintes, plus ou moins fondées, des États à ce sujet. Nous nous souvenons seulement de celle relative au nonce de Paris, qui donna lieu, en date du 8 février 1865, à

(1) FERNANDEZ PRIDA, *Notes sur l'œuvre de Martens*, t. II, p. 37.

un ordre du ministre des affaires étrangères, M. Drouin de Lhuys, adressé à l'ambassadeur de France à Rome, M. de Sartigues, pour que ce dernier protestât devant le Pape contre son représentant à Paris, « qui incitait les prélats à résister au gouvernement » ; nous citerons encore celle du gouvernement argentin, relative à M^{er} Mattera, en 1884 ; et, enfin, la fameuse « affaire Montagnini », en France, quoique à ce moment-là l'ex-auditeur de la nonciature de Paris ne pouvait nullement être considéré comme diplomate.

En admettant la façon de penser de l'auteur russe, il faudrait en déduire qu'on ne devrait nommer ni recevoir aucun diplomate étranger qui aurait de nombreuses relations dans un pays, attendu qu'il disposerait aussi d'influences, absurdité qui saute d'autant plus aux yeux, que précisément une des premières conditions d'un bon diplomate est de chercher de nombreuses et puissantes relations pouvant être utilisées au moment voulu.

Autre est la position d'un fonctionnaire public et celle de la personne qui s'occupe d'affaires d'ordre privé, soit professionnellement, soit de façon passagère ; aussi nous croyons que le diplomate qui, en même temps que sa mission, exerce dans le pays où celle-ci a lieu une profession ou une occupation privée quelconque ne peut, en matière d'immunités, être traité sur le même pied que l'agent, fonctionnaire public.

Celui qui traite avec l'agent et celui qui l'emploie dans les actes de sa profession, savent bien quelle est sa qualité et n'ignorent pas à quoi ils s'exposent

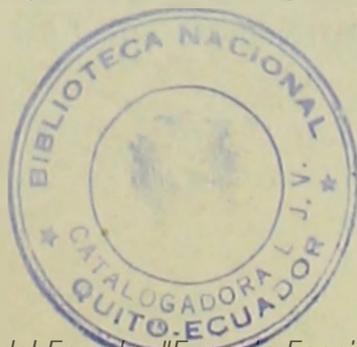
si le diplomate remplit ses engagements d'une façon qui le ferait tomber sous l'action des lois pénales s'il était simple particulier. Il n'y a point là de reconnaissance tacite de la juridiction de l'État, et l'on ne peut dire non plus que le diplomate veuille se soumettre aux autorités locales; la représentation peut être respectée et de fait elle l'est, car ce n'est pas parce que l'agent exercerait la profession de médecin, de chirurgien ou de dentiste qu'on pourrait dire, *d'une manière absolue*, qu'il ne tient pas haut sa représentation. Le pays près lequel il est accrédité, et celui qui l'a accrédité n'interviennent pas directement, et l'on ne saurait dire non plus qu'il y ait sujétion plus ou moins grande du représentant d'un pays aux autorités de l'autre pays, comme dans le cas d'un employé public qui se soumet aux autorités hiérarchiques respectives. Enfin, au cas où il s'agirait d'accepter la juridiction locale pour les actes commis dans l'exercice de la profession, la distinction entre les actes personnels du fonctionnaire étranger et ceux de la personne privée est toujours difficile, sinon impossible à faire, et suppose, en tout cas, une autorité compétente capable de faire la distinction, ce que précisément nous cherchons à déterminer. La discussion qui résulterait nécessairement pour établir la nature de l'acte serait, nous l'avons vu, la cause de fastidieux différends internationaux, que l'on a le devoir d'éviter, même au risque d'établir des règles peut-être *trop générales*, ce qui, dans ce cas tout au moins, serait d'ailleurs excusable.

Du reste, nous ne croyons pas que cette question puisse sortir du domaine spéculatif. Car, de nos

jours, à part de rares cas absolument exceptionnels, il n'y a, croyons-nous, aucun État qui, ayant vraiment conscience de sa dignité, puisse tolérer qu'un sien représentant exerce le commerce ou augmente ses rentes en faisant des affaires comme ingénieur, avocat, avoué ou en visitant des malades. Le diplomate lui-même, s'il a une juste idée de sa position représentative, de son devoir et du respect dû à son pays, s'abstiendra, croyons-nous, d'actes de ce genre.

Si dans l'Amérique centrale et l'Amérique du Sud les exemples de diplomates étrangers commerçants, médecins ou ingénieurs sont rares (1), il arrive, par contre malheureusement assez souvent, que non seulement certains agents étrangers exercent secrètement le commerce en se servant d'intermédiaires — fait que le peu de scrupules de certains diplomates et l'incurie ou une courtoisie mal comprise de la part des gouvernements ont rendu possible, — mais, ce qui est pire encore, il arrive parfois que des agents indignes — européens et américains — passent de véritables contrats d'association avec des maisons de commerce du pays dans le but de *soustraire* à l'État auprès duquel ils sont accrédités les droits de douane et autres dont leur qualité de diplomates les exemptent. Ils font ainsi passer pour objets à leur usage personnel de gros envois de marchandises, que leurs complices lancent aussitôt sur le marché,

(1) On a vu dans la République de l'Équateur un ministre résident du Panama (1907) exercer, en même temps que sa mission, la représentation d'une entreprise commerciale.



partageant avec eux les bénéfices de cette contrebande honteuse et immorale(1).

Pradier-Fodéré consacre quelques lignes de son ouvrage sur la diplomatie à ces abus, ainsi qu'à d'autres qu'il avait vus dans les pays de l'Amérique du Sud, et qui passent comme courants parmi les diplomates européens et américains dans quelques-unes de ces républiques. Mais il faut croire soit que le mal a augmenté depuis l'époque à laquelle se rapporte cet auteur, soit que Pradier-Fodéré n'a pas eu l'occasion de voir de près des faits de ce genre et d'autres véritables *délits* impunément commis au préjudice économique de l'État, par des personnages qui tirent grand profit des exemptions trop généreuses que l'on concède là-bas aux diplomates (2).

(1) Les exemples d'abus de ce genre sont innombrables, et nous avons eu l'occasion d'en voir plus d'un. En 1904, le superintendant des douanes du Chili fut ému de la grande quantité d'objets d'*usage personnel* que recevaient certains diplomates étrangers; ayant conféré avec ses supérieurs ou sans les consulter, il ouvrit un jour une caisse et, bien que le destinataire fût célibataire, trouva un gros lot de gants et de corsets de dame! Dans une autre occasion nous avons vu un agent diplomatique étranger meubler luxueusement sa maison sans dépenser un seul centime: le fournisseur, un commerçant du pays, avait été payé avec les demandes de remise des droits de douane sollicitées par le diplomate en faveur des marchandises que celui-ci déclarait objets de son usage personnel. Un autre agent, dans une autre république sud-américaine, et vers la même époque (1905 ou 1906), provoqua les plaintes du commerce local à cause de la concurrence qu'il lui faisait par la vente de vins et liqueurs à un prix inférieur, par le fait que le diplomate ne payait ni les droits d'entrée ni aucune autre charge. Les cas à citer sont, nous le répétons, innombrables, car, pour beaucoup d'agents diplomatiques accrédités dans l'Amérique du Sud, le plus fort revenu — selon l'expression d'un d'eux à l'auteur de ces lignes — n'est pas celui qu'ils reçoivent de leur pays, mais celui qu'eux-mêmes s'attribuent. Une réglementation internationale à ce sujet est donc d'impérieuse nécessité.

(2) PRADIER-FODÉRÉ, *Droit diplomatique*, t. II, p. 150 (notes).

Nous croyons que dans ces cas, les gouvernements intéressés, au lieu de tolérer, comme ils le font, cet abus, devraient solliciter le rappel immédiat des agents, et nous sommes étonnés qu'une courtoisie mal comprise les force à rester victimes de véritables escroqueries que nous avons vu se reproduire si fréquemment, qu'on pourrait presque dire, si l'on ne craignait d'être taxé d'exagération, qu'elles tendent à se convertir en règle générale.

L'Institut de Droit International, à l'article 16 du règlement approuvé en 1895, à Cambridge, déclare que « l'immunité de juridiction ne peut être invoquée en cas de poursuites exercées à raison d'engagements contractés par la personne exempte, non en sa qualité officielle ou privée, mais dans l'exercice d'une profession exercée par elle dans le pays, concurremment avec ses fonctions diplomatiques(1) ».

Quoique cet article vise particulièrement les poursuites d'ordre civil, il nous semble qu'il peut être appliqué aussi à celles qui nous ont occupé ici.

§ 16. — *Extension du privilège.*

La règle de l'immunité pénale de l'agent diplomatique est-elle absolue ou bien se trouve-t-elle limitée par la nature des délits?

Autrefois on avait coutume de faire des distinctions aussi compliquées que métaphysiques sous ce rapport. On parlait, par exemple, de la soumission des agents à l'autorité locale pour les délits qui

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, t. XIV, p. 203 et s.

sont *contre la loi naturelle* — car celle-ci est une loi primaire et rationnelle, dont la violation peut et doit être punie partout, quelle que soit la qualité de son auteur — et les délits *contre la loi positive* qui, étant locale, n'autorise pas la poursuite du délinquant au bénéfice de l'immunité. D'autres croyaient le contraire. Les délits contre la loi naturelle n'autoriseraient pas à violer l'immunité, car l'agent peut être poursuivi aussi bien chez lui que dans le pays où l'infraction a été commise, puisque la règle attaquée est la même dans les deux États. Par contre, la répression de l'infraction d'une loi positive serait nécessaire là où l'infraction a eu lieu, puisque l'immunité ne veut pas dire impunité.

D'autres auteurs changent les termes de la question et l'étudient avec d'autres dénominations ; on distingue, par exemple, les délits *mala prohibita*, comme la fausseté, et les délits *mala in se*, comme l'assassinat, etc.

Quoi qu'il en soit, la difficulté d'arriver à trouver une ligne de séparation précise et indiscutable entre les délits de l'un et de l'autre genre et l'impossibilité d'accorder les opinions sur le caractère de chaque délit en particulier, est déjà un obstacle suffisant à l'acceptation de ces divisions, d'autant plus que nous devons fonder sur elles des droits et des privilèges qui peuvent avoir des répercussions dans la vie internationale. D'un autre côté, il y aurait lieu de créer une autorité compétente pour déterminer si le délit est *mala in se*, dirigé contre la loi naturelle, ou *mala prohibita*, dirigé contre la loi positive. Quelle serait cette autorité ? Quelles lois serviraient pour la déterminer ? Voilà précisément le point à

résoudre; mais en supposant qu'on puisse arriver à la résoudre, il vaudrait mieux donner la compétence à cette autorité pour toucher le fond même de la question, évitant ainsi dans plusieurs cas non seulement une impunité, mais encore une parodie de la justice quand, après avoir été signalée par l'autorité étrangère comme compétente, celle-ci se déclare incompétente selon ses lois à elle.

Une autre distinction est celle qu'on fait entre *délits publics* et *délits privés*.

Cette distinction fut consacrée déjà par le mémoire que le duc d'Aiguillon, ministre de Louis XV, communiqua aux puissances en 1772. Selon cette opinion il fallait distinguer les délits contre l'État, de ceux de droit commun ou contre les particuliers. Les premiers autoriseraient le jugement et le châtement du délinquant diplomatique de la part des autorités du pays près lequel il est accrédité, tandis que pour les seconds la règle de l'immunité devrait être appliquée sans aucune exception.

Les raisons pour lesquelles on voulait que les délits publics (contre la sûreté de l'État, contre le prince, etc.) fussent exceptés de la règle qui consacre l'indépendance judiciaire de l'agent diplomatique, étaient diverses. Les représentants s'étant rendus coupables de délits de ce genre, disait-on, violent par là le droit des gens, et, par conséquent, ne peuvent ensuite se prévaloir d'une règle, établie par ce même droit pour prétendre rester en dehors de l'action des tribunaux locaux. Il serait regrettablement injuste et pernicieux pour un État, ajoutait-on, si ces personnages, employant leur titre et se servant de leurs influences et de leur immunité,

préparaient impunément des attentats et dirigeaient des complots contre le pays où ils se trouvent, lequel se verrait sans armes pour lutter contre des attaques de cette provenance. Un autre argument, enfin, était qu'un sujet de ce genre se met dans la position d'ennemi de l'État, et, par conséquent, ce dernier doit le traiter comme tel, lui imposant un châtement exemplaire (1).

Disons avant tout que ces distinctions et, partant, les controverses qu'elles ont suscitées ont une importance moindre de nos jours, car il est à présumer que le progrès du droit international et la conception nette que l'on a de la diplomatie font que les actes de nature anormale, commis par des agents diplomatiques, se font de plus en plus rares. Mais, quoi qu'il en soit, les motifs allégués par les partisans de la distinction entre les délits publics et les délits privés, pour limiter l'immunité diplomatique, ne sont pas assez puissants pour légitimer une différence qui aurait des conséquences énormes au point de vue des immunités. Nous adopterions plus volontiers l'avis d'Ortolan, qui trouve qu'il n'y a aucune raison d'établir de séparation entre les uns et les autres délits au point de vue de l'immunité pénale diplomatique. Wheaton, Calvo, Borja, etc., sont, quant au fond de la question, de la même opinion (2).

L'argument que l'agent ne saurait se prévaloir des privilèges consacrés par le droit des gens, du moment qu'il le viole lui-même, nous conduirait à

(1) FRÉMONTÉIL, *op. cit.*, chap. I^{er}, § 1^{er}.

(2) WHEATON, *op. cit.*, livre III, chap. I^{er}, § 15; — CALVO, *op. cit.*, § 1493; — BORJA, *op. cit.*, t. I^{er}, § 207.

une théorie étrange; car les criminels ordinaires, chaque fois qu'ils commettent un délit, méconnaissent, eux aussi, la loi nationale et, par conséquent, si l'on raisonnait ainsi, cette loi nationale ne devrait pas leur être appliquée : il ne resterait alors que deux voies à suivre, ou l'impunité de tout délinquant, ou l'application de la fameuse loi de Lynch.

Du reste, il est complètement faux que les immunités diplomatiques aient été établies en faveur exclusive et personnelle du diplomate. Nous avons insisté beaucoup sur ce point pour être dispensés d'y revenir. C'est en faveur du pays représenté qu'avant tout les privilèges existent; donc — et comme personne ne peut se dépouiller d'une chose qui ne lui appartient pas, — il faut nécessairement conclure que ni la volonté ni l'acte illégal du diplomate n'ont d'importance à ce sujet, et même dans les cas où la méconnaissance du droit des gens produirait la perte de ces privilèges *à lui*, l'immunité pénale n'étant pas *à lui tout seul*, il ne peut la perdre jamais. Il serait absurde de croire qu'un acte délictueux peut produire *ipso facto* une déchéance, après avoir vu que même une déclaration volontaire, non délictueuse, est insuffisante si elle n'est pas autorisée par le gouvernement de l'agent.

Il est à présumer qu'un délit public, commis par un diplomate, ne peut l'avoir été que par ordre et avec l'autorisation de son gouvernement, qui voit dans la conspiration encouragée ou le complot préparé un avantage pour ses intérêts particuliers. En ce cas, le chemin à suivre est indiqué par la nature même du fait, qui ne sera en aucun cas pénale,

mais politique, puisque le seul responsable est l'État représenté. On pourrait demander des explications et des excuses et il serait non seulement permis, mais juste de donner ses passeports à l'agent intrus et lui faire quitter le pays; car la reconnaissance de l'immunité ne doit pas être poussée à l'extrême et constituer un danger pour la conservation et la sécurité de l'État. Toutefois, nous le répétons, il ne s'agit point là de mesures d'ordre pénal, mais de défense sociale et politique. L'emploi de mesures énergiques s'explique dans ce cas et elles constituent les armes avec lesquelles l'État se protège contre une intervention nuisible du diplomate dans les affaires du pays. La restitution des lettres de créance ou, s'il le faut, l'expulsion par la force, exigeant en même temps de l'État représenté un désaveu de la conduite de son agent et, dans certains cas, les excuses dues ou une solennelle réparation; tels sont les moyens dont l'État offensé peut disposer. Dans le cas dont il s'agit, la faute, nous le répétons, est commise directement par l'État qui l'ordonne, au nom duquel parle et agit l'agent, et comme l'on ne saurait poursuivre l'État au point de vue pénal, il n'est possible d'employer que des moyens politiques, plus ou moins pacifiques, afin d'exiger la réparation due et d'empêcher le même diplomate, ou un autre du même pays, de réussir dans leurs desseins hostiles.

C'est là précisément que prend naissance l'erreur dans laquelle tombent les auteurs qui soutiennent une opinion contraire à la nôtre : ils oublient que la personnalité individuelle de l'agent disparaît

devant sa qualité de représentant d'un pays étranger. L'immunité diplomatique, nous le disons une fois pour toutes, couvre la représentation, et c'est uniquement en sa qualité de représentant que le diplomate peut en jouir; par conséquent le ministre, en tant qu'il possède la qualité représentative, ne peut être pour aucun acte soumis à la loi locale, parce que d'une certaine façon sa personne se confond avec son pays et si celui-ci ne peut être soumis au droit pénal, le diplomate ne le sera pas non plus.

Si l'agent agit pour lui sans autorisation de son gouvernement, il aura commis un délit dont il est coupable devant son pays, ayant compromis ce dernier par un acte abusif et illégal; toutefois, son immunité pénale quant à l'autre État subsiste jusqu'à ce que le premier l'autorise à poursuivre le coupable ou consente à le faire à sa place. Le procédé qui, dans ce cas, s'impose au pays où l'acte a été commis, est la restitution des lettres de créance du peu scrupuleux diplomate, après plainte au pays représenté, afin que l'acte soit dûment châtié par ce dernier ou qu'il puisse être jugé au lieu même où il a été commis, si le gouvernement du diplomate l'autorise à titre de réparation envers l'État lésé.

Nous ne trouvons pas juste du tout l'opinion de ceux qui, d'une manière générale, croient que si un diplomate commettait un attentat contre la sécurité du souverain ou contre le gouvernement auprès desquels il est accrédité, ceux-ci pourraient le traiter comme conspirateur et ennemi et l'arrêter jusqu'à ce qu'ils aient obtenu une réparation complète (1).

(1) HEFFTER, *op. cit.*, t. III, § 1458.

Si le diplomate a obéi aux ordres de son gouvernement, il n'est pas responsable personnellement et l'on n'aurait à procéder que contre l'instigateur ; si, au contraire, l'agent a agi de sa propre initiative, sa qualité de représentant subsiste toujours et le mieux, nous venons de le dire, est de demander son rappel ou de l'expulser du pays.

Pour ces mêmes raisons on ne peut pas non plus parler, comme le fait Bluntschli, de poursuites personnelles, mais non pénales, dirigées contre l'agent, auquel on appliquerait *les lois de la guerre*, de telle sorte que le ministre serait traité en prisonnier et arrêté, mais non en qualité de criminel.

Nous trouvons au moins étrange cette application des lois de la guerre en temps de paix et non pas à un État, mais à un individu, ce qui nous paraît contraire à toutes les règles du droit international.

Dans les cas d'extrême gravité et lorsque la paix et la sûreté de l'État rendent nécessaire de prendre des mesures énergiques pour empêcher l'action nuisible d'un diplomate, nous admettrions, peut-être, comme exception, que le gouvernement puisse faire surveiller ou même arrêter l'agent *tandis qu'on prépare son expulsion du territoire national* ; mais cela seulement dans des cas extrêmes et sans négliger de mettre immédiatement l'autre État au courant de son procédé et des raisons qui le motivent.

Il est, d'ailleurs, très vague de parler de délits publics en général. Le terme *délits publics* peut, en effet, avoir diverses significations : on appellera, par exemple, délits publics, par opposition aux délits privés, les actes attentatoires à la sûreté publique ou ceux dont la conséquence immédiate

est un dommage social, c'est-à-dire les délits politiques, religieux, sociaux, etc. Il serait plus exact de parler de *délits politiques* quand il y a une atteinte à la *sécurité publique de l'État*; mais, ainsi qu'il est facile de le comprendre, l'atteinte à la sûreté publique peut être de diverses sortes, attendu qu'elle peut avoir lieu contre les autorités, contre la masse des individus formant l'État, ou contre ses institutions. Les délits politiques proprement dits sont ceux dont le mal immédiat s'attaque directement à la personne morale de l'État et seulement par répercussion ou conséquence indirecte à la société ou aux individus formant la société (1). Les délits dont le mal *immédiat* effectif n'atteint que quelques individus seulement, de façon à ce qu'il y ait un préjudice particulier direct et effectif à côté du préjudice public, et non point comme conséquence de ce dernier, constituent les délits politiques compliqués (2).

Cette distinction théorique — qui a la plus grande importance au point de vue du droit pénal international — est, cependant, très difficile à faire en pratique, étant donné qu'il est très rare de trouver des délits purement politiques ne produisant aucun dommage particulier. Dans les délits politiques il y a ou il peut y avoir des personnes spécialement lésées et seule l'intention de l'agent doit, en

(1) Il est très difficile et presque impossible de trouver un délit *purement politique*, c'est-à-dire produisant exclusivement un mal public, sans que les conséquences indirectes et lointaines du fait ne causent aucun tort aux individus.

(2) Voy. l'étude sur la connexité des délits politiques, dans TOBAR Y BORGONO : *L'Asile interne devant le droit international*, IIe partie, chap. III.

pareil cas, servir à déterminer la qualité politique ou privée du fait. Il y a bien des cas, comme nous le disons, où la distinction est presque impossible à établir, attendu que le dommage public est moins grand que le préjudice privé, bien qu'il *semble* que le délinquant ait eu des intentions politiques, et vice versa. Cela arrive surtout pour les délits politiques *connexes*, que Carmignani appelle *politico-civils*.

Voyons comment définit les délits politico-civils un des plus remarquables professeurs contemporains de droit criminel, M. Vidal : « Délits politiques *relatifs* ou *concurrents* — dit-il — sont ceux qui, au point de *vue objectif*, lèsent un individu ou l'État considéré comme personne privée, mais qui, au point de *vue subjectif*, dans l'intention de leurs auteurs, ont la politique pour mobile, pour but ou pour occasion (1). » De quel moyen se servir pour connaître, sans risque d'être dupé, l'intention de l'auteur du délit? Le problème se présente ainsi plus difficile que si on prend, comme seule base pour faire la classification, l'importance du mal privé et du mal public; mais une distinction semblable est-elle toujours possible et juste? Nous ne le croyons pas : « Dans la pratique, dit Prins, il est bien difficile de trouver une formule permettant de distinguer nettement le délit politique du délit de droit commun, et la question est encore actuellement l'objet de controverses (2). » C'est-à-dire que nous n'avons aucune règle à suivre ni aucune lumière pour nous indiquer le véritable chemin.

(1) GEORGES VIDAL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire* (Paris, 1906), partie I^{re}, livre II chap. II, § 76.

(2) PRINS, *Science pénale et droit positif* (Bruxelles, 1899), § 159.

Comment saurait-on alors si le délit est politique ou non, si le caractère privé prévaut sur le politique de l'acte ou le contraire, pour invoquer ou écarter l'immunité du représentant? Qui sera compétent pour faire cette déclaration? Et ne serait-ce point une source de nouvelles discussions internationales? Nous le croyons et nous n'hésitons pas à affirmer, par conséquent, que les distinctions établies pour limiter, de ce côté, l'immunité diplomatique doivent être rejetées afin, qu'en supprimant la cause du désaccord, les désaccords eux-mêmes puissent disparaître et que l'immunité pénale soit établie même pour les délits politiques, en exceptant toutefois les moyens de défense notés ci-dessus, moyens qui, à notre avis, n'appartiennent pas ni ne peuvent appartenir à l'ordre pénal.

Autrefois, les délits politiques commis par les diplomates étaient parfois sévèrement punis. En 1618, le secrétaire de l'ambassade de France à Constantinople, M. Martin, se rendit complice de l'évasion du prince Coresky, prisonnier des Turcs dans la guerre de Moldavie. Le grand-vizir fit arrêter Martin ainsi que le drogman français, dans le palais même de l'ambassade. L'ambassadeur baron de Sanci, étant allé chez le grand-vizir pour réclamer des excuses et la liberté des détenus, le ministre turc l'accabla d'injures et le fit arrêter. A l'aide de riches présents, l'ambassadeur obtint sa liberté et celle de ses compagnons. Le gouvernement turc, sous les menaces de Louis XIII, se vit obligé de donner satisfaction à la France pour un procédé si violent (1).

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XVIII, § III.

Bynkershoek raconte qu'un ambassadeur de Suède à Copenhague, accusé pendant le siège de 1658 d'ourdir un complot, fut arrêté et maintenu sous bonne garde (1).

Le même auteur cite un autre fait analogue : le pape Paul IV fit arrêter Garcilazo de la Vega, ambassadeur d'Espagne, l'accusant de conspirer à Rome. Sur la protestation du duc d'Albe, le Pape répondit que si l'ambassadeur s'était contenté de remplir sa mission, sans intervenir dans les conspirations, il eût été respecté ; mais ayant pris part à ces dernières, le représentant espagnol ne pouvait être considéré que comme simple particulier et méritait le supplice ; toutefois, on n'alla pas aussi loin (2).

A la suite des réclamations interposées par l'ambassadeur espagnol à Londres, à cause d'avoir, la reine d'Angleterre, pris possession des trésors de deux navires espagnols arrivés avec des richesses au port d'Hampton, la reine monta en colère, mit en prison les sujets de Philippe II et, sous l'accusation d'avoir manqué de respect à la reine, celle-ci fit garder l'ambassadeur lui-même (3).

En 1808, lors de l'invasion de la Finlande par la Russie, l'ambassadeur de cette puissance à Stockholm, M. d'Alopeus, fut mis en état d'arrestation sous l'inculpation de complot contre la Cour de Suède (4).

(1) BYNKERSHOEK, *op. et partie cit.*

(2) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XVIII, § VI ; — JOSÉ MINIANA, *Continuación de la Historia general de España por el P. Mariana*, édition de E. Chao (Madrid, 1849), t. III, livre V, chap. II.

(3) MINIANA, *op. cit.*, t. III, livre IV, chap. IX.

(4) M. RIVIÈRE, *Pandectes françaises*, t. V, p. 122.

Cependant, le procédé contraire ne fut pas rare aux mêmes époques; les gouvernements se contentaient d'expulser de leur territoire les ambassadeurs qui se mêlaient à la politique du pays, qui critiquaient ses institutions ou qui se permettaient de censurer les personnes de ses gouvernants.

Tel fut le procédé d'Angleterre, sous le règne d'Elisabeth : l'évêque de Ross, ambassadeur d'Écosse, fut arrêté pour crime de conspiration contre l'État; néanmoins que ses coaccusés furent condamnés et exécutés et que les avocats de la Couronne soutinrent que l'ambassadeur aussi devait également mériter la mort, le gouvernement anglais le fit reconduire à la frontière (1).

Le même procédé fut employé par la Cour de Londres lorsque, après avoir consulté Gentili, auteur du livre *De legationibus*, et le jurisconsulte Holtoman, elle expulsa, en 1584, l'ambassadeur d'Espagne Mendoza, accusé de conspirer contre la reine Elisabeth.

Sous le règne de Jacques I^{er}, on prit la même mesure contre deux ambassadeurs espagnols, Hinojosa et Colonna. En 1654, on expulsa également l'ambassadeur de France, à la suite d'une accusation de complot contre Cromwell. Tel fut encore le procédé de l'Angleterre à l'égard du comte Gyllenborg, ambassadeur de Suède en 1716, dont les papiers furent saisis, à cause d'une accusation d'avoir conspiré contre Georges I^{er}.

La Hollande observa la même conduite à l'égard de Görtz et la France envers le prince Cellamare,

(1) RIVIÈRE, *op. cit.*, t. V, p. 122.

ambassadeur d'Espagne en 1718, chez qui on fit une perquisition et à qui on séquestra les papiers de la légation.

En 1743, le marquis de la Chétardie, ambassadeur de France en Russie, accusé, avant d'avoir présenté ses lettres de créance, d'avoir écrit une lettre injurieuse contre la reine Elisabeth, fut immédiatement expulsé de l'Empire.

Don Baltasar de Zúñiga, ambassadeur du roi d'Espagne en France, avait soudoyé un employé pour connaître les décisions du conseil de Henri IV. Ce fait ayant été découvert, Zúñiga continua son ambassade, malgré la peine de mort infligée à l'employé infidèle.

Ce même Zúñiga, d'accord avec le baron de Meirargues, conspira pour la livraison de Marseille aux Espagnols; Meirargues fut exécuté, alors qu'un secrétaire de l'ambassadeur espagnol, arrêté en même temps que Meirargues, fut seulement expulsé de France.

Sixte IV, irrité contre l'évêque d'Osma, ambassadeur d'Espagne, le fit arrêter. Mais Ferdinand le Catholique — nous raconte Castro y Casaleiz — fit dire au Pape, par l'intermédiaire de don Diego de Vadillo, que si son ambassadeur n'était pas remis en liberté sur-le-champ, lui-même, le Roi Catholique, irait à Rome pour le délivrer (1).

En Espagne, le nonce du Pape, un frère du célèbre Gravina, ayant, le 23 avril 1813, censuré la conduite des Cours législatives, qui avaient supprimé l'Inquisition, la Régence lui

(1) CASTRO Y CASALEIZ, *op. cit.*, t. II, p. 37.

notifia son expulsion du pays et mit à sa disposition pour cet effet la frégate *Sabina*. Le nonce préféra se retirer en Tavira, au Portugal (1).

Comme exemples plus récents de la façon de procéder des États, nous citerons celui de l'Espagne, en 1848, où l'ambassadeur d'Angleterre, sir Bulwer, frère du célèbre romancier, ayant été mêlé aux affaires du royaume, fut expulsé du territoire (2).

En 1871, le gouvernement des États-Unis fit savoir à celui de la Russie qu'il ne pouvait tolérer la conduite du représentant russe à Washington, Catacazy, qui « voulait exercer aux États-Unis la même pression que les représentants russes avaient l'habitude d'exercer à Constantinople, prétendant prendre part à toutes les affaires qui intéressaient exclusivement le gouvernement de l'Union ». Le gouvernement russe rappela alors ce singulier agent (3).

Nous citerons, enfin, le procédé de la République Argentine qui, en 1884, expulsa de son territoire l'agent du Pape, M^{sr} Mattera, « pour avoir prétendu s'immiscer dans des affaires de la compétence exclusive de la nation argentine et empiéter sur des attributions réservées à l'État ».

En résumé, notre avis sur ce point est que si un agent diplomatique s'immisce dans les affaires de l'État, chez lequel il exerce sa mission, ou commet un délit de caractère politique, le gouvernement du pays doit, en général, et selon la nature du fait,

(1) CHAO, *op. cit.*, t. V, p. 427.

(2) F. DE MARTENS, *op. cit.*, t. II, p. 66.

(3) F. DE MARTENS, *op. cit.*, t. II, p. 68.

demander au gouvernement de l'État représenté le rappel immédiat de son agent, ou bien renvoyer celui-ci dans un délai raisonnable, mais en lui conservant jusqu'à la frontière les égards et les immunités dus à son caractère public. Ces règles ne subissent aucune modification même dans le cas où l'attitude du ministre eût fait éclater la guerre entre les deux États; ceci est un principe reconnu par tous les peuples. Dans des cas extrêmes et quand les agissements du ministre menacent de produire de graves perturbations, il est permis de le surveiller ou de l'arrêter, mais seulement pendant le temps nécessaire à préparer son expulsion du territoire national; en aucun cas il ne sera permis ni de le conserver prisonnier dans le pays, ni de le soumettre à un jugement d'ordre pénal.

Après ce qui a été dit, nous croyons suffisamment réfutée l'opinion de ceux qui estiment qu'il faut faire une distinction en matière d'immunité pénale entre les actes exécutés par le diplomate en sa qualité officielle et obéissant à des ordres précis de son gouvernement, et les autres que l'agent accomplit de sa propre initiative. Selon Klüber, lorsqu'un agent diplomatique agit en son caractère officiel, il doit jouir de l'immunité, mais, lorsqu'il agit comme particulier, le privilège disparaît (1).

Cette opinion, comme on voit, nous conduirait à déclarer l'immunité de l'agent pour ses actes d'ordre politique et sa responsabilité pour ceux de droit commun.

(1) KLÜBER, *op. cit.*, t. 1^{er}, partie II, sect. II, chap. III.

Nous ne répéterons pas ici, pour faire valoir l'immunité pénale à l'égard des délits de droit commun, tous les arguments allégués dans ce qui précède et qui réfutent l'avis de Klüber. Nous dirons seulement que cette distinction nous paraît impossible, attendu que nous ne voyons pas de règle pour l'établir ni aucun moyen pour tracer la ligne de démarcation entre les actes de l'un et de l'autre genre. Une telle façon de raisonner conduirait fatalement à soumettre le diplomate à l'autorité locale, attendu que c'est à cette dernière qu'il appartiendrait d'examiner s'il a agi comme représentant ou comme simple particulier. Dans l'un et dans l'autre cas les raisons justifiant le privilège par rapport à *la personne du diplomate* sont les mêmes, quelle que soit l'attitude qu'il faille adopter par rapport au pays que le diplomate représente.

§ 17. — *Manière de rendre effective la responsabilité pénale d'un diplomate.*

Nous avons essayé jusqu'ici d'exposer la nécessité de placer l'agent diplomatique en dehors de l'action des tribunaux locaux en matière pénale, et nous avons parlé de l'extension de cette prérogative. Mais nous ne pouvons ni ne devons déduire de là l'impunité absolue des représentants étrangers; car si l'immunité pouvait être cause qu'un délit restât impuni, on aurait plus que raison de combattre un privilège qui porterait atteinte à l'équité en créant une classe privilégiée et méconnaissant le fait que jamais le respect d'un privilège étranger — qu'il s'agisse de celui d'un individu ou d'un État —

ne doit servir de *prétexte* pour violer la justice.

Conclure à l'impunité, serait renverser la norme universelle de morale et laisser l'État désarmé devant une catégorie privilégiée de personnages qui pourraient se permettre de violer la loi quand ils le jugeraient bon; ce serait priver les particuliers de la protection qui leur est due, et les exposer au danger de se voir attaqués en leurs droits les plus sacrés par des individus sans scrupules, mais, malgré cela, intangibles et qui se prévaudraient de leur caractère public pour se croire peut-être autorisés à commettre toute espèce d'actes prohibés. Du moment que le droit du pays représenté a été mis à couvert par la reconnaissance de l'indépendance de l'agent par rapport à l'autorité locale, on peut croire que nulle raison ne s'oppose à ce que les citoyens puissent obtenir réparation du mal causé par le délinquant; il en est de même pour que l'État, dont le droit a été violé, reçoive satisfaction de l'injure par le châtement du coupable.

Nous supposons que les diplomates des pays civilisés se garderont bien de commettre des délits à l'étranger; mais cela n'empêche pas que l'on doive étudier la question, peut-être exclusivement théorique, de savoir comment on peut obtenir leur punition, le cas échéant.

Le principe de l'immunité exige que le pays, auprès duquel est accrédité le représentant, s'abstienne de toute mesure pénale contre le délinquant; mais il ne s'ensuit pas de là qu'il perde tout droit pour réparer le mal moral et social (dommage médiat) produit par le délit. Il serait injuste qu'un criminel, par le fait d'être diplomate, continuât,

malgré son acte, à être considéré et tenu pour personne honnête ou, du moins, traité comme tel ; et il serait extrêmement dangereux que l'État ne comptât pas avec les moyens de se défendre contre les attentats qui, plus tard, pourraient être dirigés contre lui par le même individu. En ce sens, le premier principe qu'il est nécessaire d'adopter est la faculté que possède l'État de repousser, au moyen de la force, l'attentat *présent* ; si, par exemple, un agent diplomatique attaquait un particulier et si un agent de la force publique accourait pour protéger ce dernier, il est certain que l'autorité pourrait user de la force sur l'agent diplomatique pour l'empêcher de commettre un délit. Cela serait un simple acte de défense qui n'admet pas de discussion ; mais, étant un acte défensif, il doit être *instantané* et n'apparaître que lorsqu'il y a attaque, cessant aussitôt que cesse l'attaque.

Le devoir de défense sociale qui appartient à l'État, exige que les autorités puissent prendre toutes les mesures pouvant empêcher les infractions aux lois et faire respecter ces dernières. Ces mesures doivent, lorsqu'il s'agit de personnes jouissant d'immunité, être prises avec toute la circonspection et le secret que la prudence ordonne, étant données les fonctions publiques et la qualité du représentant. Toutefois, nous ferons observer que ces mesures dont nous parlons ne constituent point des mesures d'ordre pénal, mais de police seulement.

L'indépendance dont jouit le représentant à l'égard de la police locale, comme conséquence de l'indépendance politique, civile et pénale, ne signifie

pas, en effet, ni ne peut signifier que l'agent se trouve affranchi de l'observation des règlements de police auxquels il faut obéir ou des actes que l'autorité exécute au moment même où l'ordre se trouve violé et qui doivent empêcher la violation de cet ordre. La seule signification acceptable est que l'agent, qui aurait commis une contravention, se trouve affranchi de la poursuite judiciaire qui s'en suivrait dans le but de lui infliger une peine.

Sous ce rapport, dit Bluntschli, la personne jouissant d'immunité n'est pas soumise aux lois de police de l'État où elle réside, et il ne peut être exercé contre elle aucune espèce de contrainte directe ou indirecte; mais, néanmoins, la police peut prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher les actes contraires aux lois, à la sécurité et à l'ordre public que cette personne voudrait commettre. La personne extraterritorialisée est obligée, de son côté, de ne rien faire qui soit contraire aux lois ou règlements de police de l'État sur le territoire duquel elle réside(1).

Si l'agent voulait faire des exercices de tir dans une enceinte prohibée, tirer des feux d'artifice là où cela n'est pas permis, lancer son automobile par les rues ou les routes au risque de renverser les passants, il est certain que les autorités de police auraient le plein droit d'intervenir et de l'empêcher. Ce droit de l'autorité locale est indiscutable; mais on peut se demander si, au cas où l'infraction aux règlements continuerait après l'observation faite par l'autorité, cette dernière serait autorisée à interve-

(1) BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, § 137.

nir ou s'il faudrait respecter l'immunité en consentant, d'une certaine façon, à l'infraction ?

Il serait ridicule que des faits de ce genre, insignifiants en soi et pouvant à peine être qualifiés de méfaits, créassent des conflits internationaux. Quelle que soit la force de l'opinion contraire, il nous semble que dans les affaires de ce genre, faciles à éviter ou à réprimer au moyen d'une action immédiate des autorités locales, cette dernière s'impose. Recourir, dans des cas semblables, à la voie diplomatique et convertir l'affaire en une question politique internationale, serait contribuer à provoquer un mal, parfois irrémédiable par ses conséquences, et occuper les chancelleries d'affaires qui, bien que pouvant avoir des conséquences graves, sont insignifiantes dans leur exécution et à leur début.

Par conséquent, il nous semble que, si l'agent diplomatique n'accède pas à l'avertissement officieux et fait avec tous les égards dus à la qualité de celui qui a commis l'infraction, l'autorité peut employer la force pour empêcher le mal futur. Cela, nous le répétons, n'a aucun caractère pénal et résulte uniquement de la nécessité de maintenir l'ordre et un bon gouvernement.

L'Angleterre usa de ce procédé lorsque, à l'occasion de la réception solennelle d'un ambassadeur vénitien, les représentants d'Espagne et de France se préparaient à résoudre par la violence une question d'étiquette. Le gouvernement anglais pria le corps diplomatique de s'abstenir d'envoyer les carrosses, afin d'éviter le désordre. L'ambassadeur français se conforma à l'indication du gouverne-

ment de Londres; mais il fut blâmé par son roi, Louis XIV, qui qualifia l'attitude du diplomate comme indigne d'un représentant français.

L'Institut de Droit International a adopté la règle suivante qui peut bien être interprétée dans le sens de notre doctrine : « L'immunité de juridiction subsiste même en cas de contravention dangereuse pour l'ordre ou la sécurité publique, ou de crime attentatoire à la sûreté de l'État, sans préjudice du droit pour le gouvernement territorial de prendre les mesures conservatoires qu'il appartiendra » (art. 16).

Heffter croit, que dans le cas d'infractions légères, il suffit d'un avertissement confidentiel fait directement à l'agent diplomatique, ou bien d'un de ces témoignages de mécontentement dont les chancelleries usent habituellement et qui ont une grande valeur morale, constituant un véritable châtiment pour l'agent; tels sont, par exemple, le refus de le recevoir en audience ou le fait de laisser sans réponse un communiqué.

Quand il s'agit d'infractions plus considérables, on peut mettre officiellement au courant du délit le gouvernement dont dépend le ministre, ou, suivant la gravité du fait, demander soit le rappel de l'agent, soit satisfaction pour les offenses causées par celui-ci ou bien décréter l'expulsion dans le cas où le rappel ou les explications et excuses seraient refusés par l'autre pays. Les devoirs d'amitié et de courtoisie internationales exigent qu'avant toute mesure grave pouvant être adoptée contre un agent, le gouvernement du pays offensé s'adresse au gouvernement représenté pour exiger de lui

une réparation ou pour expliquer sa propre conduite (1).

Le devoir de défense immédiate autoriserait d'autres moyens préventifs pendant que l'on ferait part au gouvernement représenté du procédé incorrect de l'agent, lorsque l'on craindrait que l'acte délictueux ne se répêât ; tels seraient, par exemple, le fait de prier l'agent de s'abstenir de sortir de son domicile, la surveillance prudente de la part de l'autorité et même, dans des cas extrêmes, la détention momentanée ou dans les termes exposés dans le paragraphe précédent.

Nous avons parlé jusqu'ici de l'action qui appartient à l'État offensé par l'acte délictueux de l'agent et de la satisfaction qui lui est due par le pays représenté, et nous avons vu que si celui-là ne peut exercer aucune action pénale contre le diplomate, l'autre État a le devoir impératif de soumettre le délinquant à un jugement et de le punir conformément à ses lois ; il faut à présent que nous examinons comment fera valoir ses droits un particulier offensé par l'agent diplomatique et à qui ce particulier pourra adresser ses réclamations pour les dommages civils causés par l'acte dudit diplomate.

Devant quel tribunal dénoncera-t-on le diplomate coupable ? Quelle sera l'autorité compétente pour donner cours à l'affaire ?

Il y a des délits, tels que la calomnie et l'adultère, qui, dans la plupart des pays, peuvent être poursuivis seulement sur une demande de la partie

(1) HEFFTER, *op. cit.*, t. III, § 1458 ; — CALVO, *op. cit.*, t. III, § 1511 ; — PRADIER-FODÉRÉ, *Traité de droit international*, t. III, § 1458-1460 ; — DIEZ DE MEDINA, *op. cit.*, § 58.

lésée, parce qu'il entre en jeu l'honneur particulier que chacun a le droit exclusif de défendre. Dans ces conditions-là, à qui l'intéressé demandera-t-il justice? (I)

(1) Selon le Code pénal chilien, on ne peut pas poursuivre sans une intervention judiciaire (*instancia*) des personnes intéressées : le viol d'une fille âgée de plus de douze années, mais mineur de vingt (art. 369); l'adultère (art. 376); la calomnie et l'injure (art. 424). L'article 369 dispose que, pour pouvoir poursuivre le viol et le rapt, il faut au moins une plainte (*denunciación*) de la personne offensée ou des personnes de son entourage si elle se trouve incapacitée; à son défaut, le ministère public est autorisé à intervenir. Le concubinat et le mariage illégal ne peuvent, non plus, être poursuivis devant la justice répressive sans la plainte des intéressés. L'article 429 dit que si la calomnie ou l'injure a été dirigée contre les autorités dans son caractère officiel, ces autorités devront recourir au ministère public, afin que celui-ci présente l'action en son nom et place. Le même droit appartient au président de la République, aux ministres étrangers auprès du gouvernement chilien et aux autres fonctionnaires qui jouissent des immunités diplomatiques et cela, même si les injures ou calomnies sont dirigées à ces personnes, sans tenir compte de son caractère public.

Le Code d'instruction criminelle de la République de l'Équateur, à l'article 7, énumère les délits ne pouvant être poursuivis d'office. Ce sont : l'adultère, le mari étant le seul qui puisse le poursuivre; le viol ou l'attentat contre la pudeur, lorsque la victime est une femme âgée de seize ans et mineur de vingt et un; le concubinat; le rapt d'une fille de plus de seize années; la calomnie et l'injure; les coups et blessures entraînant une incapacité de travail de huit jours au plus; les dégâts causés dans les bois, forêts ou vergers; les dommages produits dans un fleuve, rivière, canal, étang, garenne ou dépôt d'eau; l'acte de tuer des chevaux et autres animaux d'autrui; le fait de détruire les haies et clôtures; le changement des délimitations des propriétés et le remplissage des fossés.

Selon le droit français, les délits qui ne peuvent être poursuivis que sur une demande de la partie lésée sont : l'adultère (C. pén., art. 336, 339); le rapt, dans le cas où le ravisseur aurait épousé la fille qu'il a enlevée, il ne peut être poursuivi que sur la plainte de ceux qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage; la diffamation et l'injure envers particuliers; le délit de chasse (loi du 3 mai 1844, art. 26); la contrefaçon des inventions brevetées (loi du 5 juillet 1844, art. 45); les délits commis par un Français à l'étranger; les outrages et offenses envers les agents diplomatiques et chefs d'État étrangers, qui ne peuvent être poursuivis que sur plainte du personnage offensé, adressée au ministère des affaires étrangères, et transmise par celui-ci au ministère de la justice, qui saisit à son tour le ministère public.

L'expulsion de l'agent constitue une mesure extrême, que la prudence conseille d'écarter le plus qu'il soit possible, à cause des graves conflits internationaux qu'elle peut amener. Il faudrait un incident particulièrement grave, un crime exceptionnel pour qu'un gouvernement puisse faire reconduire *manu militari* à la frontière, un agent diplomatique ou l'une des personnes jouissant d'immunité. La pratique a établi que même, dans un cas semblable, le gouvernement local donne un délai pour que le diplomate coupable quitte le pays. Nous trouvons, néanmoins, dans l'histoire, de nombreux exemples d'expulsions violentes, réalisées surtout à cause des présumés délits politiques commis par l'agent. Nous citerons, parmi plusieurs autres, l'expulsion de l'ambassadeur de France, à Londres, M. de Bas, accusé en 1654 d'avoir conspiré contre Cromwell; celle de Gyllenborg, ambassadeur de Suède en Angleterre, effectuée en 1716; en 1743, le marquis de la Chétardie, ambassadeur français auprès de l'impératrice Elisabeth, était expulsé de Russie; le nonce l'était d'Espagne en 1813, à cause d'avoir censuré des actes législatifs; enfin, nous avons déjà fait mention du cas concernant sir Henry Bulwer, ambassadeur d'Angleterre en Espagne (1).

La justice et la morale exigent que le diplomate ne profite pas de son caractère public pour exécuter impunément des actes causant un préjudice aux particuliers, et la même justice exige également que

(1) R. D. I., année 1907 : LÉMONON, *L'expulsion de Mgr Montagnini*, p. 91.

les particuliers puissent avoir recours à une autorité quelconque, pourvu qu'elle soit compétente, afin de faire valoir leurs droits; il faut que cette autorité puisse leur donner satisfaction, soit en châtiant le délinquant dans les cas où doit intervenir l'action pénale, soit en ordonnant et faisant verser une indemnité pécuniaire s'il y a lieu. Le contraire serait absurde et injuste; le caractère public d'un diplomate et la dignité de sa représentation veulent que l'agent indélicat ne reste pas impuni. Ce serait une mauvaise manière d'interpréter la dignité de la représentation que de la faire servir de paravant pour pouvoir, à son abri, commettre impunément des délits; tout le contraire, c'est précisément la dignité du pays représenté qui exige une complète satisfaction par la punition de celui qui a cru se servir d'elle pour que son acte blâmable reste sans répression.

Si un agent vole ou calomnie, il est indispensable de fournir à l'offensé des armes pour défendre sa réputation et sa propriété; autrement dit, il faut trouver une autorité quelconque, apte à juger le délinquant et l'obliger à donner satisfaction à la victime, soit par son châtiment, soit aussi pécuniairement pour les dommages matériels qu'il lui aurait causés.

La nécessité de ne pas laisser impunis les délits d'un diplomate étant admise, il y a lieu de déterminer l'autorité à laquelle le plaignant où le dénonciateur peuvent recourir efficacement pour que leur demande ne reste pas infructueuse.

Nous devons dire avant tout que le tribunal local est et doit être absolument incompetent pour

connaître de l'accusation pénale, aussi bien que de la demande de responsabilité civile. Le contraire serait la destruction complète de tout le système de privilèges diplomatiques en matière pénale. Si l'État ne peut mettre en jugement le diplomate étranger, et si son action publique est impuissante contre lui, encore moins un simple particulier pourra-t-il agir de son côté.

La responsabilité civile doit, nous semble-t-il, être régie par une norme analogue à celle des autres actions civiles pouvant être intentées contre les agents diplomatiques, et de nos jours l'incompétence du tribunal local en matière civile est généralement admise. Il n'y a pas un seul auteur qui, reconnaissant les immunités diplomatiques, croie le contraire, et même les moins favorables aux privilèges diplomatiques ne peuvent différer sur ce point, surtout si l'on se souvient qu'une action de ce genre peut donner lieu à une contrainte par la force exercée sur la personne du ministre. Et que l'on ne dise pas que la demande sera acceptée et l'action exercée sans qu'une contrainte semblable se produise; car cela serait une justice incomplète, et si le procès pouvait se terminer sans que la sentence fût ensuite rendue effective, il n'y aurait rien de plus inutile ni de plus préjudiciable à la justice même, qui souffrirait ainsi doublement, et par l'infraction à la loi et par son impuissance à réparer le mal et à rendre ensuite effective la sentence édictée par elle. En outre, l'attentat contre la dignité de la représentation existe, moins dans le fait de l'application de la sentence, que dans la sentence elle-même et dans le jugement préalable.

Nous ne croyons pas non plus que l'action puisse être portée — ainsi que le pensent certains juriconsultes anciens parmi lesquels nous citerons Holtoman — *devant le gouvernement* près lequel l'agent est accrédité. Il y a contre cette opinion non seulement toutes les raisons déjà exposées pour combattre la compétence des juges locaux (attendu que la qualité du pouvoir auquel on a recours ne signifie rien en cette matière, où il s'agit d'une incompétence locale); mais encore cet argument que le fait de recourir à un autre pouvoir que le pouvoir judiciaire, équivaldrait à dénaturer le caractère d'une demande d'ordre pénal ou ayant son origine sur le terrain pénal. Nous verrons tout à l'heure que l'on peut recourir au pouvoir exécutif pour faire valoir ses droits, mais non pour demander de lui une satisfaction; le ministère des affaires étrangères sert seulement d'intermédiaire dans ces cas-là, pour appuyer, par l'autorité de sa parole, les prétentions particulières devant le pouvoir étranger, ce qui est une chose bien différente de l'exercice d'une autorité judiciaire, telle que les partisans de l'opinion ci-dessus exposée semblent la désirer.

Une autre opinion, assimilant complètement la responsabilité civile, engendrée par le délit, à celle qui dérive des actes d'origine civile, veut que pour faire valoir l'une et l'autre il soit tout d'abord nécessaire de s'adresser à l'agent, et d'exiger le paiement de l'indemnité pour le préjudice que son action indécise aurait causé. S'il refusait de l'acquitter, on pourrait s'adresser pour demander justice à celui qui l'a envoyé et si celui-ci non plus ne faisait pas droit à la demande, on pourrait procéder contre le

criminel civilement responsable, comme contre un particulier qui ne se trouverait pas sur le même territoire. La même chose aurait lieu pour l'action *ex delictis* elle-même.

Rien ne nous semblerait plus illusoire ni plus inutile que ce procédé, si au fond il n'attaquait, en outre, toutes les immunités dont nous avons essayé d'établir la raison d'être.

Il nous semble ridicule, en effet, et complètement inutile dans les trois quarts des cas, d'adresser au délinquant lui-même une demande de réparation du mal causé, une satisfaction ou une indemnité pécuniaire s'il y a lieu. Peu nombreux seraient les diplomates coupables qui accéderaient à une semblable proposition, alors que vis-à-vis de diplomates honorables cette théorie pourrait donner lieu à toute espèce de chantages. Celui qui méconnaît la justice et s'expose au scandale pour commettre un acte délictueux, ne voudra pas, dans la plupart des cas, reconnaître ensuite sa faute et se dessaisir peut-être de la chose même dont l'envie violente l'a poussé au crime. Rien n'empêche une démarche privée de la victime sous ce rapport; mais elle ne sera qu'un acte facultatif et de courtoisie privée envers l'agent ou envers sa représentation, et d'aucune manière elle ne peut être exigée comme mesure préalable à toute autre action contre le coupable.

Parfois, lorsqu'il ne s'agit que d'intérêts particuliers, la réparation peut, en matière civile, être complète, mais on ne saurait dire la même chose lorsqu'il s'agit d'une matière criminelle, où interviennent non seulement des droits privés, mais où

l'ordre public du pays a été aussi violé et un dommage social causé. Ce dommage subsisterait même si la loi, tenant compte des puissants intérêts individuels de l'offensé, établissait que l'action ne peut être intentée que sur l'initiative de l'offensé.

Supposons que l'agent repousse la demande de réparation et que son gouvernement aussi la déclare non fondée, ainsi que cela aura lieu pour toutes les plaintes calomnieuses. Le demandeur pourra alors recourir aux tribunaux. A quels tribunaux aura-t-il recours? La règle suivant laquelle on procédera contre l'agent comme contre un particulier qui ne se trouverait pas sur le territoire, n'est ni claire ni précise, car elle n'indique nullement les tribunaux compétents pour connaître de l'affaire. Si c'est à ceux du pays du représentant qu'il faut recourir, la démarche nous semble absolument inutile; car dans une affaire de ce genre, nous ne croyons pas que le pouvoir judiciaire sera d'une opinion différente de celle du pouvoir exécutif. D'autre part, si le tribunal auquel, en dernière instance, on devra avoir recours, était celui du pays où se trouve le représentant, cela équivaldrait à détruire l'immunité; car si le diplomate et le gouvernement représenté se refusaient à agréer la demande — ce qui, nous l'avons dit, arriverait dans tous les cas de demande calomnieuse ou non fondée, — l'accusateur pourrait porter l'affaire devant les tribunaux locaux, créant ainsi une situation embarrassante pour le diplomate et outrageante pour le pays représenté qui subirait l'injure de voir, non seulement son diplomate soumis à un tribunal étranger, mais, encore, de voir

discuter sa décision. Enfin, dans l'un et dans l'autre cas, nous trouvons qu'une semblable façon de procéder compliquerait énormément les jugements et retarderait l'administration de la justice, qui doit être rapide et expéditive.

Vattel croit que tous les particuliers, qui ont des prétentions contre un ministre, ne pourront obtenir satisfaction qu'en s'adressant *au maître de l'agent*, qui sera obligé de leur faire rendre justice de la façon qui sera le mieux compatible avec le service public.

D'après ce même auteur, c'est au *prince* de l'agent qu'il appartient exclusivement de décider s'il y a lieu d'en référer au ministère public (1).

Laissant de côté le manque de précision de la règle qui veut que le maître de l'agent rende justice *de la façon la plus compatible avec le service public*, règle qui prétendrait justifier, dans bien des cas, le refus de justice, il n'y a pas de raison de croire qu'une demande pour cause de délit puisse être adressée directement par un particulier à un gouvernement étranger. Cela donnerait lieu à des complications sans nombre, de sorte qu'un défaut de réponse de la part du gouvernement requis serait parfaitement justifié et la responsabilité pénale et civile de l'agent serait, par là même, quelquefois illusoire : aucun particulier, quelle que soit sa position, ne pourrait forcer l'État à s'occuper de l'affaire.

D'autre part, le pouvoir exécutif — attendu que c'est bien lui qui est désigné par le terme *maître*, — est un pouvoir administratif et nous ne croyons pas

(1) VATTEL, *op. cit.*, t. III, livre IV, chap. VIII.

qu'il soit compétent pour résoudre le différend et obliger l'agent, sans une sentence judiciaire, à s'acquitter d'un devoir qui peut être imposé et sanctionné uniquement par voie judiciaire.

L'erreur est d'autant plus profonde et pourrait avoir des conséquences d'autant plus graves qu'elle tendrait à établir que seul l'État qui a envoyé le ministre peut ordonner son départ du pays. Il est certain que, de droit, il appartient uniquement et exclusivement au pays qui l'envoie de retirer son représentant, puisque la courtoisie internationale veut que, sauf des cas exceptionnels, on n'expulse pas un diplomate. Mais l'on ne doit pas conclure de là que le pays qui reçoit l'agent ne possède pas la faculté de faire partir de son territoire un dangereux violateur de ses institutions. Si l'immunité a sa base dans le respect dû au pays représenté, celui-ci a le devoir de respecter aussi la dignité de l'autre, et s'il ne le fait pas, nous croyons parfaitement juste d'expulser l'agent coupable, ce qui, sans être une déchéance juridique de la représentation, a, néanmoins, la force d'une privation de fait.

Il serait à désirer, sans doute, que l'on n'allât jusqu'à l'expulsion qu'après avoir exposé la plainte au pays représenté; mais adopter comme règle l'idée exposée par Vattel serait une atteinte regrettable à la souveraineté du pays où se trouve le représentant.

A notre avis, le particulier n'a que deux voies pour obtenir satisfaction pour les offenses de caractère délictueux qui lui ont été infligées par un agent diplomatique : 1^o la réclamation faite par voie

diplomatique, et 2^o l'action devant les tribunaux compétents du pays représenté.

Le particulier offensé ou lésé par le fait d'un délit commis par l'agent diplomatique étranger pourra, en effet, s'adresser au ministère des affaires étrangères du pays près lequel est accrédité le diplomate coupable, en lui exposant sa plainte. Celui-ci, au cas où il la trouverait fondée, pourrait aussitôt s'adresser au gouvernement de l'autre pays ou bien au délinquant lui-même, selon les cas, pour obtenir réparation du mal causé. Il est à présumer qu'en une telle occurrence le gouvernement représenté qui reçoit la plainte appellera lui-même, par souci de son propre honneur, l'agent indigne et le fera juger ou autorisera l'autre pays à le juger. Dans le cas contraire, l'expulsion du diplomate sera pleinement justifiée ; car, nous le répétons, si l'État a le devoir de respecter la dignité de la représentation en ne soumettant pas le diplomate aux juges locaux, on ne saurait déduire de cela qu'il se trouve obligé de tolérer les injures qu'il pourrait subir en maintenant un criminel près son gouvernement. L'agent une fois expulsé, le particulier lésé pourra s'adresser par la voie ordinaire aux tribunaux du pays du délinquant.

Nous ne pouvons pas ne pas reconnaître que ce serait là un moyen extrêmement dilatoire et lent, mais, malgré cela, nous le croyons préférable au second, c'est-à-dire à la plainte adressée directement aux tribunaux du pays de l'agent.

En suivant ce procédé, en effet, il se présenterait aussitôt le grave inconvénient de juger un sujet se trouvant hors du pays, d'avoir à réunir les preuves

suffisantes malgré l'énorme difficulté qu'offrent les enquêtes judiciaires exécutées à l'étranger et qui ne sauraient à coup sûr être dûment menées dans l'autre pays.

Si l'offensé s'adresse à son propre gouvernement, celui-ci procédera en premier lieu à un examen détaillé de l'affaire, et dans le cas où il trouverait la plainte fondée, il appuiera l'offensé dans sa réclamation et ce dernier aura plus de chances pour que ses exigences soient admises et reconnues, ce que peut-être elles n'eussent pas été sans cela.

D'autre part, ce moyen serait le plus conforme au droit international et à la courtoisie que les peuples doivent observer entre eux, étant donné que tout ce qui pourrait froisser la dignité nationale de l'un ou de l'autre pays se trouverait écarté d'avance, grâce à la prudence et au tact qu'ont l'habitude d'employer les chancelleries.

Le pays du représentant n'agira pas directement par l'organe administratif contre le délinquant; il autorisera l'autre pays à juger le coupable, ou encore — ce qui serait un peu moins recommandable, mais non moins acceptable — il soumettra l'agent aux tribunaux ordinaires pour être jugé et pour donner ainsi complète satisfaction à l'autre État.

Dans le cas où l'on suivrait le deuxième moyen proposé, il s'agira d'établir devant quel tribunal la plainte devra être présentée. Ceci est un point qui nous semble relever exclusivement du droit interne; néanmoins, nous nous référons à l'opinion de l'Institut de Droit International qui, en 1895, déclara que la demande devrait être introduite devant le juge

de la capitale, sauf le droit du ministre de prouver qu'il avait un autre domicile dans le pays (1).

(1) Dans le système de procédure pénale qui prédomine maintenant dans presque tous les pays, ou soit le système mixte, on ne conçoit qu'exceptionnellement l'accusation d'un particulier contre un agent diplomatique.

Dans les pays où le système d'accusation privée était en vigueur, un simple particulier pouvait se porter accusateur et poursuivre lui-même la punition de la personne qui s'était rendue coupable d'un crime ; mais dans le droit moderne cette faculté n'appartient, par règle, qu'aux magistrats chargés du ministère public. Soit qu'il y ait *plainte*, émanée de la personne qui a été la victime d'un délit ; soit qu'il y ait simple *dénonciation*, faite par un tiers, l'action publique ne peut être exercée que par le ministère public et, dans ces termes, il est à présumer que les privilèges diplomatiques n'auront à souffrir aucune atteinte, car le Parquet se gardera bien de procéder contre une personne immune.

En Grèce et à Rome l'accusation pouvait être présentée devant les tribunaux par un particulier quelconque. Le droit canon avait développé au moyen âge le système opposé, c'est-à-dire le système inquisitoire, système qui aux XVI^e et XVII^e siècles était admis par les juridictions royales ; ce système suppose l'institution de fonctionnaires chargés de l'accusation ; personne autre qu'eux peuvent poursuivre les délinquants devant les tribunaux.

Le système actuellement admis par la grande partie des législations est une combinaison des deux précédents. En Angleterre et aux États-Unis se conserve encore, quoique déjà un peu tempéré, le système d'accusation privée. En Angleterre, il y a des associations formées en vue de la répression de certains délits ; les hôteliers et les restaurateurs, par exemple, sont syndiqués pour la poursuite du délit de grivèlerie. En France, une proposition de loi, qui avait soulevé de grandes critiques, voulait dernièrement donner à certaines *ligues* et à certaines sociétés, le droit d'agir devant les tribunaux en accusatrices à la manière du ministère public.

Maintenant, en France, comme dans presque tous les pays, la mise en mouvement de l'action publique consiste à saisir de la poursuite la juridiction d'instruction ou de jugement et cela est une prérogative du ministère public ; mais on accepte aussi que la victime d'un délit ou d'une contravention peut citer le coupable devant le tribunal correctionnel.

Le Code d'instruction criminelle de la République de l'Équateur, à son article 6, reconnaît que tout le monde peut, par règle, accuser ces infractions de loi que les tribunaux peuvent poursuivre d'office ; l'article 7 indique les infractions ne pouvant être poursuivies qu'avec plainte de la victime ; et, enfin, les articles 16 et 17 disposent l'intervention du ministère public dans tous les cas où il y ait un délit outre que ceux qui ne peuvent être poursuivis qu'avec plainte de la victime.

Nous avons déjà fait mention de certains États, tels que l'Argentine et le Chili, qui donnent une grande importance à leur loi nationale et reconnaissent la compétence de leurs tribunaux quant il s'agit des diplomates. Nous reproduisons quelques-unes de ces dispositions pour en examiner la justice et la procédure à suivre dans les pays qui les consacrent.

La loi argentine du 14 septembre 1863, sur la juridiction et la compétence des tribunaux, dit à son article 1^{er} : « La Cour suprême de justice nationale connaîtra en première instance : ... 3^o des causes concernant les ambassadeurs et autres ministres diplomatiques étrangers, les personnes qui composent la légation, etc., de la façon dont une Cour de justice peut procéder conformément au droit des gens; 4^o des causes dans lesquelles interviennent les privilèges et exemptions des représentants, consuls et vice-consuls étrangers en leur caractère public. »

Quelle est la valeur à donner à ces dispositions? Il est certain que si nous nous en tenons à leur sens littéral, elles ne déclarent pas seulement les tribunaux nationaux compétents pour connaître des délits commis par les diplomates étrangers, mais encore les causes touchant leurs privilèges en vertu de leur caractère public, ce qui est en contradiction manifeste avec le droit des gens, alors que, d'autre part, la loi s'empresse de consacrer ce droit.

La loi chilienne sur l'organisation des tribunaux, à son article 67, reproduite (pour la partie qu'il s'agit pour nous d'étudier) à l'article 62 du projet

du Code organique des tribunaux, ou l'article 76 du Code révisé par la commission mixte de sénateurs et de députés (1902), va plus loin encore, attendu qu'elle confère aux Cours d'appel le droit de connaître des causes civiles ou criminelles dans lesquelles *sont partie ou ont un intérêt effectif* les agents diplomatiques chiliens, les ministres accrédités près de la République ou de passage sur son territoire, etc.

La rédaction de cet article ne laisse subsister aucun doute et nous pouvons dire qu'il est en contradiction avec le droit international; car il donne aux tribunaux chiliens une compétence impossible à accepter pour les autres pays, lesquels, s'ils voient leurs agents diplomatiques soumis à un tribunal chilien, auront en échange à soumettre les agents chiliens à l'étranger aux juges locaux.

Mais, quoi qu'il en soit, la loi une fois édictée est obligatoire, et du moment que les autres États envoient des représentants au Chili, ils acceptent par ce fait que ceux-ci soient soumis aux tribunaux chiliens; il y a là, pourrait-on dire, un renoncement tacite, fait par anticipation, à la juridiction propre, ce qui n'empêcherait pas les pays représentés d'observer une attitude particulière *de représailles* à l'égard des agents chiliens à l'étranger en les soumettant à leur tour aux juges du territoire.

La qualité du tribunal ne change pas la question. Le fait d'envoyer l'agent devant un tribunal supérieur pourra être interprété comme une marque de déférence à la représentation; mais cette marque ne nous semble pas suffisante, étant donné que l'incompétence dans ce cas, ainsi que nous l'avons dit, est locale et non pas hiérarchique.

Ces dispositions doivent-elles être interprétées en ce sens que les tribunaux nationaux jugeront les causes dans lesquelles les diplomates ont un intérêt *actif*, ou, en d'autres termes, les causes dans lesquelles le diplomate est intéressé comme plaignant ou demandeur, et non pas celles où il est l'accusé? La loi argentine admettrait peut-être cette interprétation; mais comme nous l'avons déjà dit, il semble que le texte de la loi chilienne est bien net et que l'on doive rejeter une semblable façon de résoudre ce conflit entre la loi et la règle internationale.

Dans l'affaire Waddington (1), le Chili renonça de fait au droit que lui confère la loi; il ne s'agissait pas de la personne d'un agent, il est vrai, mais de celle d'un individu que la pratique favorise de l'immunité; or, dans cette affaire, les tribunaux belges jugèrent le fils du chargé d'affaires du Chili à Bruxelles, avec le consentement et l'autorisation du gouvernement de Santiago. Par contre, en 1909, les tribunaux chiliens s'arrogèrent le droit de connaître de la cause concernant le chancelier de la légation allemande au Chili, Beckert, qui assassina le concierge du palais de la légation et mit ensuite le feu à l'édifice. Bien qu'en cette affaire l'on parlât beaucoup de l'autorisation donnée par le gouvernement de Berlin à la justice chilienne de juger Beckert, nous croyons néanmoins que la compétence des tribunaux locaux était indiscutable, avec ou sans cette autorisation. Car, ainsi que nous l'avons dit, la loi déclarant expressément

(1) Voy. pages 378 et 379.

la compétence, le gouvernement allemand, en envoyant une légation à Santiago, acceptait tacitement la juridiction créée par l'article cité du Code organique des tribunaux, qui déclare compétents les juges locaux pour connaître des causes dans lesquelles interviennent les agents diplomatiques étrangers.

La loi péruvienne procédait de même que la loi argentine et la loi chilienne, en conférant la compétence à la Cour suprême de justice. Néanmoins, cette loi fut interprétée dans ce sens que seules les affaires où il y a discussion entre parties devaient être soumises au tribunal en question.

Le même principe se trouvait consacré par la Constitution de Huancayo, et l'on avait prétendu l'appliquer en une certaine occasion au chargé d'affaires du Brésil à Lima. Cela donna lieu à un incident qui montre d'une façon typique la valeur de ces dispositions des lois de caractère international lorsqu'il s'agit de les faire servir dans les rapports avec un État plus puissant que celui qui les a édictées.

En 1843, le chargé d'affaires de l'Empire du Brésil, M. Cerqueira-Lima, reçut notification d'une citation judiciaire par le secrétaire de la Cour suprême, lequel se rendit pour cela au domicile du diplomate. Aussitôt l'agent protesta auprès du gouvernement ; le ministre des affaires étrangères prit des renseignements auprès de la Cour suprême, laquelle en citant le texte des lois et les auteurs de droit international, prouva le bien-fondé d'un procédé parfaitement conforme à l'article 118 de la Constitution. Malgré cela, le gouvernement péru-

vien fit annuler la citation et ordonna de ne pas donner suite à l'affaire, tout en faisant des excuses à M. Cerqueira-Lima.

§ 18. — *Jurisdiction d'un chef de mission sur les personnes de sa suite.*

Autrefois, lorsque les missions diplomatiques étaient considérées comme étant exclusivement une représentation personnelle du monarque et lorsque celui-ci, de son côté, était maître des vies et des biens des sujets, ses agents à l'étranger prétendaient, eux aussi, posséder la juridiction sur les personnes placées sous leurs ordres, juridiction qui, en matière pénale, comprenait aussi bien le droit de juger que celui de punir, sans rendre compte de leur conduite aux autorités locales. Bynkershoek cite à ce sujet l'opinion de Mornac, qui dit qu'en matière de crimes capitaux, les ambassadeurs sont ordinairement eux-mêmes les juges de leurs agents (1).

Et non seulement ce droit était accordé par les légistes aux diplomates chefs de mission, mais cela fut plus d'une fois consacré par la pratique. Ainsi, par exemple, nous voyons qu'en 1603 le baron de Rosny, qui fut plus tard duc de Sully, ambassadeur de France en Angleterre, condamna à mort une personne de son service qui avait tué un Anglais dans la rue et s'était ensuite réfugiée à l'ambassade. Pour l'exécution de la sentence, le coupable fut livré aux autorités anglaises, mais

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XX, § IV.

le roi Jacques I^{er} gracia le délinquant. Henri IV approuva la conduite du roi d'Angleterre, malgré l'indignation de son conseil qui jugeait qu'il n'appartenait pas au roi d'Angleterre de commuer une condamnation prononcée par l'ambassadeur français (1).

En 1657, un domestique de l'ambassadeur de France à La Haye, arrêté par la justice, fut livré à l'ambassadeur sur la réclamation de ce dernier (2).

Pascal croit qu'un représentant n'a pas la faculté de juger une personne de sa suite, mais qu'il peut cependant l'arrêter et la garder jusqu'à ce qu'elle soit envoyée à son juge. De plus, il fait une distinction entre les ambassadeurs de premier rang et ceux d'un rang inférieur; selon lui, les premiers auraient les mêmes droits qu'un père de famille, c'est-à-dire *royaux* et *souverains*, tandis que les autres agents en seraient privés d'eux (3).

Grotius dit que l'exercice de la juridiction d'un diplomate sur ses gens dépend de la volonté du gouvernement près lequel il est accrédité et des limites dans lesquelles ledit gouvernement l'accepterait (4).

Selon Bynkershoek, tout le problème dépend de celui qui envoie l'agent et de celui qui le reçoit; si celui, dit-il, qui envoie l'ambassadeur lui accorde la juridiction sur ses gens et si celui qui le reçoit y consent, la chose n'est pas douteuse. Mais si le

(1) PHILLIMORE, *op. cit.*, t. II, p. 200.

(2) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XX, § III.

(3) PASCAL, cité par Bynkershoek, dans l'œuvre citée, chap. XX, § VII.

(4) GROTIUS, *op. cit.*, chap. XX, § IV.

consentement de l'une ou de l'autre partie fait défaut, la question doit être résolue négativement. Si l'ambassadeur veut infliger publiquement une peine ou faire exécuter quelqu'un par les personnes de son service, ce consentement lui est indispensable, car il serait très dangereux de permettre qu'un étranger exerçât dans un autre pays des droits de souveraineté (1).

Wicquefort pense qu'un ambassadeur possède pleine juridiction sur les personnes qui dépendent de lui (2).

Nous voyons donc que, même autrefois, la juridiction diplomatique n'a pas toujours été acceptée dans les mêmes conditions, et il en fut ainsi également dans la pratique. En 1649, le cardinal de Bouillon, ambassadeur de France à Rome, avait accueilli le serviteur d'une dame dans le but de le faire passer pour l'auteur d'un acte délictueux, de l'obliger à s'avouer coupable et de le juger; il fut blâmé par le Pape, ainsi que par les publicistes de l'époque qui déclarèrent que le représentant français avait manqué gravement à l'autorité locale.

L'ambassadeur d'Espagne près les Provinces-Unies, don Manuel de Lira, envoya en Espagne, pour qu'il y fût jugé, un domestique qui avait tenté de commettre un viol dans l'hôtel de la légation (3).

De nos jours, on peut présumer que personne ne saurait admettre ce principe, que nous considérons non seulement comme inutile et contraire aux idées modernes, mais, en outre, comme attenta-

(1) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XX, § IV.

(2) WICQUEFORT, *L'Ambassadeur et ses fonctions*, livre Ier, § 28.

(3) BYNKERSHOEK, *op. cit.*, chap. XX, § V.

toire à la souveraineté du pays dans lequel se trouve accréditée la mission diplomatique.

L'existence de ce privilège serait explicable s'il contribuait au prestige de la représentation, mais, tout au contraire, il ne peut que donner lieu à des abus de toutes sortes qui déconsidéreraient l'agent et, par contre coup, aussi le pays représenté par celui-ci.

Les quelques auteurs modernes, qui font mention de ce prétendu privilège, le nient ou le limitent extrêmement. Nous citerons, par exemple, Calvo qui dit que le droit de juridiction, qu'un souverain pourrait reconnaître formellement à son ministre à l'étranger, ne peut être que très restreint et ne saurait comprendre la juridiction contentieuse répressive ni la juridiction civile, mais simplement une juridiction gracieuse volontaire, ainsi qu'un pouvoir d'instruction circonscrit dans des limites très étroites (1).

Heffter pense que la compétence de l'agent diplomatique, en matière de juridiction criminelle, se réduit, en cas de crime ou délit commis par une personne de sa suite, à faire arrêter l'inculpé ou à demander son extradition, à faire constater les faits, à requérir les témoins, et, enfin, à remettre le coupable aux autorités judiciaires de son pays (2).

Bluntschli soutient que l'envoyé a un pouvoir disciplinaire sur toutes les personnes qui appartiennent à sa mission, à quelque titre que ce soit, mais qu'il n'a sur elles aucun droit de juridiction

(1) CALVO, *op. cit.*, t. III, § 1541.

(2) HEFFTER, *op. cit.*, § 216, p. 208 et s.

criminelle proprement dit. On ne saurait admettre d'exception à cette règle, ajoute-t-il, et c'est seulement en vertu de pouvoirs spéciaux et moyennant le consentement de l'État devant lequel il est accrédité, que le ministre peut excuser le fait d'enfreindre cette règle (1).

Despagnet est du même avis et veut qu'en cas de crimes ou délits les diplomates fassent une instruction, envoyant le coupable devant les tribunaux de son pays, s'il s'agit d'un membre du personnel diplomatique que sa qualité affranchit de la compétence locale (2).

Diez de Medina dit que la coutume moderne autorise seulement les ministres à arrêter les délinquants et à les renvoyer dans leur pays afin d'y être jugés et punis, pourvu que le crime ou le délit ait été commis dans la maison du ministre (3).

Ainsi qu'on le voit, cet internationaliste admet le droit d'arrêter le coupable — mais non celui de le juger — dans le cas où le délit aurait été commis dans la maison du ministre, ce qui est logique, puisqu'il s'agit de cet auteur bolivien qui considère que l'exterritorialité de la demeure du diplomate est indiscutable.

Nous ne croyons pas que le prétendu droit de juridiction existe et nous trouvons de tout point inutile la discussion de savoir s'il faut, pour l'exercer, l'accord des deux gouvernements ou si la volonté d'un seul suffit.

La volonté du gouvernement représenté ne serait.

(1) BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, §§ 216, 220.

(2) DESPAGNET, *op. cit.*, § 246.

(3) DIEZ DE MEDINA, *op. cit.*, § 58.

en aucun cas, suffisante à elle seule, attendu que le prétendu droit s'exerce en un pays étranger et ce pays, étant souverain, ne peut tolérer une juridiction étrangère qui viendrait limiter sa propre souveraineté dans les limites de son territoire, sans que même cette juridiction soit nécessaire à la dignité de la représentation. Il ne semble pas discutable qu'un agent et, en général, une personne quelconque jouit de la juridiction en un pays souverain, si ce dernier, en possession de sa souveraineté, consent à cela; de sorte que si les deux pays, celui de la mission et celui où cette dernière a lieu, sont d'accord pour que les agents diplomatiques aient la juridiction, personne ne pourra la leur refuser. Mais, nous le répétons, cela est une question qui, étant donné qu'elle dépend de la volonté souveraine particulière, ne peut servir de précédent et de norme pour baser une règle générale.

Dans les circonstances ordinaires, l'opinion de Despagnet nous paraît juste et raisonnable : le ministre, en effet, n'a pas un droit de juridiction sur les personnes qui composent la légation et qui jouissent d'immunité. Mais le délit ne pouvant jamais être laissé impuni, tout en respectant l'immunité, il est indispensable de reconnaître au chef de mission, en plus de ses facultés hiérarchiques et disciplinaires sur le personnel, un pouvoir qui lui permette d'ouvrir une *instruction*, afin d'informer son gouvernement des actes blâmables de ses subordonnés, et, le cas échéant, afin de renvoyer l'inculpé à son pays pour que le juge compétent lui demande compte de ses actes, assurant ainsi la justice et donnant satisfaction aux privilèges diplomatiques et au pays dans lequel l'acte incorrect a été commis.

Il suit de ce qui précède que, lors même que le chef de mission n'exerce aucune juridiction, il sera l'organe naturel dont les intéressés pourront se servir pour demander justice aux tribunaux compétents dans les réclamations contre les employés de la légation.

Ce manque de juridiction confirme l'incompétence du ministre de renoncer par lui-même et sans l'autorisation de son gouvernement à l'immunité pénale des fonctionnaires de la légation qui jouissent de ce droit; car personne ne peut renoncer à ce qu'il ne possède pas, et il n'est pas possible de renoncer à l'exercice d'un droit qui n'appartient pas à celui qui prétend y renoncer.

Si un chef de mission ne possède pas de droits de juridiction sur les fonctionnaires qui sont sous ses ordres, à plus forte raison n'en aura-t-il pas sur ses concitoyens résidant dans le pays; cela est indiscutable et ne mérite pas que nous nous arrêtions à l'étudier plus longuement. Toutefois, il y a sous ce rapport une exception, établie pour le bien des sujets des États civilisés résidant dans les pays qui le sont moins. Néanmoins, si nous devons dire que cela constitue une exception, elle est fondée exclusivement sur *des raisons d'humanité* et il n'y a aucun motif valable, *international*, qui puisse être allégué en sa faveur. Devant revenir sur cette question en traitant de la juridiction consulaire en Orient, nous ne croyons pas devoir insister davantage ici.

En octobre 1896, l'ambassade chinoise à Londres s'était permis d'attirer chez elle un certain Céleste, le D^r Sun-Yat-Sen, accusé d'avoir conspiré

contre la dynastie mandchoue. Détenu à l'ambassade, dans des conditions peu enviables, il avait pu faire savoir sa situation à un ami anglais qui s'empressait de mettre au courant de l'étrange fait le gouvernement britannique. Aussitôt un fonctionnaire du *Foreign-Office* se rendit à la légation et, au nom de lord Salisbury, demanda la mise en liberté immédiate du Dr Sun-Yat-Sen.

L'ambassadeur n'avait qu'à céder, puisqu'il pouvait se voir remettre ses passeports.

C'était indiscutable que l'ambassadeur chinois avait procédé abusivement et, à notre avis, il avait violé le droit diplomatique et commis le délit de rapt et séquestration de personne. Le gouvernement ne pouvait punir ces délits, mais il pouvait, outre de demander le rappel immédiat du peu scrupuleux personnage, sa punition chez lui, sous peine de rompre les relations avec la Chine. Le cabinet de Londres, cependant, ne donna pas grande importance à cette affaire.

§ 19. — *De la fin de l'immunité pénale diplomatique.*

Nous avons vu que l'immunité pénale peut être limitée par la renonciation que, avec l'autorisation de son gouvernement, le diplomate peut en faire. Nous avons vu, de même, qu'elle se trouve limitée par le fait de l'acceptation, de la part du diplomate, d'une charge publique dans le pays où s'exerce la représentation. Nous allons à présent étudier la fin des privilèges diplomatiques en matière pénale lorsque la mission elle-même prend fin.

Le fondement des privilèges dont nous traitons se trouve dans le caractère représentatif de l'agent, et son but est de faciliter son action en le mettant à couvert des attaques qui pourraient le déranger et en écartant les obstacles qui pourraient lui être opposés. Par conséquent, il semble, à première vue, que le privilège n'ait pas de raison d'être du jour où la mission diplomatique, autrement dit la représentation, est terminée.

Cependant, la courtoisie internationale et l'équité ont toujours accordé un délai postérieur à la fin de la mission et pendant lequel le diplomate continue à jouir de tous les privilèges et prérogatives comme s'il continuait ses fonctions. Et cela est juste, car rien ne serait plus facile que d'attenter à l'indépendance du ministre pendant sa mission, en lui faisant entendre qu'aussitôt qu'elle serait terminée on userait contre lui de mesures violentes. La violation des privilèges pénaux pendant ce délai postérieur serait considérée comme un attentat au droit des gens établi par la coutume.

Quand la mission se termine définitivement, le délai équitable, concédé à l'agent pour continuer à jouir de l'immunité, commencera à courir du moment de la présentation des lettres de rappel, si la mission prend fin par la volonté du gouvernement représenté, ou du moment où l'on rend au diplomate ses passeports, si le pays près lequel il est accrédité se refuse à continuer de traiter avec lui.

En ce second cas, il n'y a pas fin proprement dite de la représentation diplomatique, attendu que l'agent conserve sa qualité représentative ; mais,

comme on ne peut obliger un État à reconnaître un diplomate ou à conserver avec un autre État des relations qui lui déplaisent, il est certain qu'on ne pourrait faire valoir la qualité diplomatique d'un agent qui se trouve dans de semblables conditions.

En 1904, par suite d'une sentence des tribunaux vénézuéliens condamnant la Compagnie de Câbles français, pour l'attitude qu'elle avait adoptée à l'égard du gouvernement du président Cyprien Castro, le gouvernement français notifia au Venezuela la fin de la mission diplomatique, remplie à Caracas par le chargé d'affaires M. Taigny, qui, sans aucun doute, cessa, dès cet instant, d'être diplomate. M. Taigny, craignant que le délai postérieur, dont nous venons de parler, ne lui fût accordé par le gouvernement vénézuélien et que la correspondance qui devait lui arriver par le transatlantique *Martinique* ne fût violée, se crut en droit de passer outre aux règlements de santé et de sécurité du port, et se rendit à bord de ce navire avant que celui-ci eût reçu la libre pratique avec La Guayra. Cela servit de prétexte au gouvernement vénézuélien pour ne pas lui permettre le retour à terre, procédé qui nous semble, quoique violent, parfaitement légitime, car s'il ne pouvait juger l'ex-diplomate, il ne pouvait pas non plus tolérer que, faisant usage de son *immunité subséquente*, M. Taigny fût affranchi des règlements de la police locale. Le gouvernement français dut trouver l'affaire réglée, conformément au droit international puisque, malgré l'excitation que produisit le fait, il ne formula aucune réclamation ni protestation officielle à ce sujet.



En 1907, la France expulsa de son territoire l'ex-auditeur de la nonciature apostolique, M^{gr} Montagnini, qui était resté à Paris après la rupture des relations avec le Vatican et le rappel du nonce, en avril 1904. Le gouvernement français considéra M^{gr} Montagnini comme un simple particulier, et par conséquent, celui-ci, ayant été accusé de prendre une part active à la politique intérieure, fut expulsé du territoire comme étranger suspect(1).

(1) Le commissaire de police qui arrêta l'ex-auditeur s'empara en même temps des papiers de ce dernier, entre lesquels se trouvaient les archives de l'ancienne nonciature. La légitimité de ce procédé ayant été discutée, le cabinet, présidé par M. Clémenceau, consentit ensuite à remettre] à l'ambassadeur d'Autriche-Hongrie les papiers antérieurs au rappel du nonce de Paris, mais retint ceux qui y étaient postérieurs, déniait ainsi tout caractère diplomatique à M^{gr} Montagnini à partir du moment de la rupture des relations.

Dans ce cas, la question de la légitimité du procédé français a été mis en doute, car on a dit que les relations diplomatiques entre le Vatican et le gouvernement français n'étaient que *suspendues*. On se base, pour cette affirmation, sur ce fait que le gouvernement de la République n'avait jamais demandé au pouvoir pontifical de faire rentrer à Rome les archives de la nonciature ou de les faire déposer dans une ambassade amie, comme cela eût été le cas si les relations auraient été effectivement rompues.

Ce raisonnement nous semble, néanmoins, faux au point de vue du droit diplomatique, car il est indifférent, pour la rupture des relations, qu'une archive reste dans le pays ou qu'elle soit retirée avec la mission. Pour l'État où la représentation s'exerçait, cette question ne peut avoir aucune importance; une fois que la rupture des relations diplomatiques s'effectue par le rappel des représentants respectifs, les missions n'existent plus; les pays font semblant de s'ignorer mutuellement et, par conséquent, il importe peu que les papiers des anciennes missions restent dans le pays, ces papiers ne pouvant être considérés que comme papiers d'un particulier. C'est précisément pour ce motif que la puissance représentée, si elle a intérêt à ce que son archive reste inviolable, se hâte de la mettre sous la protection d'une puissance amie ou la fait rentrer chez elle.

Mais, supposons que les relations du Vatican avec la République française se trouvaient seulement suspendues, même dans ce cas, à notre avis, l'expulsion de M^{gr} Montagnini, au point de vue du droit diplomatique pur, et sans chercher à vérifier si les causes alléguées par le gouvernement français étaient fondées, n'est en rien contraire aux principes de droit inter-

Il y a un cas exceptionnel où les privilèges finissent avec la mission; c'est lorsqu'on met fin à cette dernière, précisément pour que le diplomate puisse être soumis au jugement; car, dans ce cas, il est absolument inutile de prolonger des privilèges qui ne feraient que retarder le jugement.

Le délai équitable dont nous avons parlé et qui permet à un ex-diplomate de quitter le pays en jouissant de l'immunité pénale jusqu'au dernier moment de son séjour, doit aussi être reconnu et commencer à courir dès le jour de la fin de la mission, quand il s'agit des représentations envoyées pour un temps déterminé, ainsi que cela avait lieu pour les anciens ambassadeurs de Venise qui étaient envoyés pour trois ans.

La plupart des auteurs reconnaissent généralement la déclaration de guerre comme une des causes qui déterminent la fin de la représentation diplomatique; mais, même dans ce cas, les États sont obligés d'accorder au ministre du pays ennemi un délai raisonnable afin qu'il puisse partir du pays, délai pendant lequel le diplomate doit jouir de toutes ses immunités, parce que la guerre même ne peut détruire les obligations d'humanité et de morale qui incombent aux États.

Nous avons dit que la plupart seulement des auteurs croient que la guerre met fin à la mission

national. Si les relations étaient suspendues, l'ex-auditeur n'était plus, dans ce moment-là, un agent diplomatique, car, de fait, il n'avait aucune relation officielle avec la chancellerie française, et, cela étant, le secrétaire de *M^r Lorenzelli* devenait un simple particulier étranger résidant depuis trois ans sur le territoire français et, par conséquent, sujet à expulsion dès le jour où sa conduite semblerait suspecte au gouvernement.

diplomatique, car il y en a d'autres, tels que Bry, par exemple, qui estiment que la mission *n'est que suspendue pendant les hostilités*. A l'appui de son opinion, cet auteur cite le cas de l'envoyé prussien à Vienne qui, en 1866, à la déclaration de la guerre entre les deux pays, quitta l'Autriche, mais, la paix une fois signée, revint à son poste sans avoir besoin de présenter de nouvelles lettres de créance. Le Tribunal suprême d'Autriche décida qu'il n'y avait eu qu'une suspension de la mission pendant le temps de la guerre, car elle déclara qu'un bail contracté par le ministre prussien *pour la durée de sa mission*, n'avait pas pris fin avec la déclaration de guerre ni cessé de produire des effets pendant celle-ci.

Il est certain que, si l'on accepte cette opinion, comme de juste, il y a d'autant plus lieu de reconnaître leurs privilèges aux diplomates des pays qui se sont déclarés la guerre, et cela aussi bien au moment de la déclaration de guerre jusqu'à leur sortie du pays, à condition que celle-ci s'effectue dans un délai raisonnable.

On croyait, autrefois, que l'occupation militaire d'un pays étranger donnait fin aux missions diplomatiques accréditées auprès de cet État, parce que, disait-on, ces diplomates n'ont pas de titres valables aux yeux des nouvelles autorités auprès desquelles ils doivent être présentés à nouveau. Cependant, une meilleure conception du problème a la tendance d'établir que le diplomate conserve son caractère au moins jusqu'à la ratification des pouvoirs, vis-à-vis des autorités occupantes, et nous disons que cette opinion est plus juste, car ceux qui défendent le contraire oublient que l'autorité mili-

taire succède juridiquement au gouvernement dépossédé et prend sur elle les droits et devoirs de celui-ci. Cette règle a été expressément reconnue par les instructions dictées en 1863 pour les États-Unis d'Amérique à son armée en campagne. L'article 9, section première, de cette loi dit, en effet, que « les fonctions des ambassadeurs, envoyés ou autres agents diplomatiques accrédités par les puissances neutres auprès du gouvernement ennemi, cessent en tout ce qui touche le gouvernement renversé, mais la puissance conquérante ou occupante reconnaît habituellement ces agents comme s'ils étaient accrédités provisoirement auprès d'elle ». Par conséquent, l'armée occupante ne pourra s'affranchir du devoir de reconnaître les immunités et privilèges des membres du corps diplomatique qu'elle trouve accrédité auprès du gouvernement du pays envahi(1).

Selon Vattel, Charles et F. de Martens, Neumann et plusieurs autres, la mort du souverain met fin à la représentation diplomatique (2); toutefois, cette opinion nous paraît très discutable, car elle n'est qu'un reste des anciennes idées concernant la représentation personnelle du souverain par l'agent. Nous croyons, au contraire, et quelle que soit la pratique sur ce point, que la mission ne doit pas se terminer pour cette raison; en effet, dans l'État

(1) Les *Instructions* des États-Unis, citées ci-dessus, bien que ne concernant qu'un seul pays, ont rendu, dit Renault un grand service au monde, car elles ont constitué une heureuse initiative dans le sens de la réglementation détaillée des coutumes de la guerre terrestre.

(2) CH. DE MARTENS, *Guide diplomatique*, 4^e édit., t. I^{er}, p. 202; — F. DE MARTENS, *op. cit.*, t. II, p. 84; — NEUMANN, *op. cit.*, etc.

moderne et constitutionnel, la représentation diplomatique est une représentation nationale — quoique indirecte, faite par l'entremise du souverain — et non personnelle, de façon que tant que la nation existe, et ne manifeste pas expressément son désir de changer de représentation, cette dernière est légitime et celui qui la possède doit jouir des privilèges qui s'y rattachent.

Bluntschli partage cet avis, mais estime que dans le cas de déposition violente de celui qui envoie la mission, le ministre devra recevoir de nouvelles lettres de créance (1); cela est logique, attendu que l'État aura ainsi manifesté son désir de changer l'organe de la représentation publique. Pradier-Fodéré fait aussi remarquer que le ministre représente la personne morale du gouvernement, et que, par conséquent, les pouvoirs conférés à un diplomate ne peuvent ni ne doivent disparaître avec la personne physique du gouvernant (2).

De nos jours, la pratique exige, en général, la présentation de nouvelles lettres de créance chaque fois qu'il y a changement de souverain. La Cour pontificale a établi cependant, pour manifester l'immuabilité de l'Église et la qualité accidentelle du changement des personnes devant l'institution immuable, que la mort du Pape n'a pas d'influence sur la continuation des pouvoirs de ses diplomates, ni de ceux des délégués étrangers auprès le Saint-Siège. Les républiques ont adopté la même règle, à l'exception des États-Unis où l'on a coutume de

(1) BLUNTSCHLI, *Droit international codifié*, §§ 227 et s.

(2) PRADIER-FODÉRÉ, *Cours de droit diplomatique*, t. II, chap. XVI.

demander une nouvelle notification de la part des diplomates étrangers et de ratifier les pouvoirs de ceux de l'Union, chaque fois qu'il y a changement de président.

Quoi qu'il en soit, le changement de souverain soit dans le pays qui envoie la mission soit dans celui où la représentation a lieu, ne saurait tout au plus que suspendre l'exercice de la mission jusqu'à l'arrivée des nouveaux pouvoirs ou la confirmation des anciens. Si le diplomate peut, entre-temps, négocier *sub spe rati*, il doit aussi jouir des privilèges appartenant à sa qualité de représentant.

En cas d'un changement radical dans le régime du gouvernement, nous croyons que l'opinion de Bluntschli est acceptable : les missions diplomatiques finissent parce que le peuple a manifesté expressément sa volonté de changer l'organe de la représentation. C'est ce qui se passa au Brésil en 1889 : à la chute de l'Empire et à la proclamation de la République, tous les diplomates brésiliens qui restèrent à leurs postes, reçurent ratification de leurs pouvoirs et la même chose se passa pour les étrangers à Rio-de-Janeiro. Il nous semble inutile de dire que dans le temps intermédiaire, lors même que les fonctions actives de l'agent seraient interrompues, les privilèges diplomatiques devront toujours rester en vigueur.

Lorsque la fin de la mission est causée par la mort du ministre, l'*usage international courant* est que les personnes de sa suite continuent à jouir des immunités pendant un certain temps ou jusqu'à leur départ du pays. Si ces personnes continuent à habiter le pays pendant un temps indéfini, le délai

raisonnable, dont nous avons parlé, étant expiré, elles rentrent, bien entendu, dans la vie privée et perdent les prérogatives que la coutume leur accorde.

La même chose aurait lieu si le diplomate lui-même, après avoir terminé sa mission, continuait à résider dans le pays. Dans ce cas aussi, après l'expiration d'un délai équitable, il tomberait sous l'action des lois locales et perdrait ses privilèges; mais il est certain qu'il ne pourrait pas être poursuivi pour infractions à la loi pénale commises pendant l'époque où il a exercé ses fonctions; il faudra pour cela une autorisation de l'autre pays: la situation de l'ex-diplomate serait, dans un cas semblable, analogue à celle d'un délinquant à l'étranger, et l'État pourra donc l'extrader ou l'expulser dans les mêmes conditions que lorsqu'il s'agit d'un délinquant de ce genre.

L'Institut de Droit International, à sa session de Cambridge, 1895, a adopté une théorie spéciale en ce qui concerne la fin des immunités: « L'immunité survit aux fonctions quant aux actions se rattachant à l'exercice des dites fonctions », dit l'article 14 du règlement. « En ce qui concerne les actions ne s'y rattachant pas, l'immunité ne peut être invoquée que pendant la durée même des fonctions. » Nous avons insisté beaucoup, au cours de ce chapitre, sur les inconvénients de faire des distinctions entre les actes officiels et non officiels du diplomate, pour que nous nous occupions ici de réfuter la doctrine admise par les savants membres de l'Institut.

La situation des secrétaires et autres employés officiels suit toujours celle du chef de mission,

lorsque celui-ci perd son caractère ou lorsque ses fonctions sont suspendues par une cause indépendante de lui-même, c'est-à-dire par une cause non personnelle; dans les cas contraires, la situation des dits employés ne souffrirait aucun changement en matière des privilèges; tel sera le cas, par exemple, au décès du chef ou dans l'hypothèse de la perte des privilèges en suite d'un renoncement dûment autorisé. La raison est claire, puisque ces personnes jouissent d'immunité par droit propre et indépendant.

Dans tous les cas où il ne s'agit que de suspension de la représentation, il est certain, nous l'avons déjà dit, que le diplomate continuera à jouir pendant le temps de la suspension de tous les privilèges appartenant à sa qualité.

On a considérablement abusé des privilèges diplomatiques; on leur a parfois donné une étendue inadmissible et attentatoire à la dignité du pays où s'exerce la représentation: c'est pour cela qu'ils sont devenus odieux et qu'ils se sont attiré de vigoureuses attaques, justifiées dans bien des cas; mais ce n'est pas de l'abus fait d'un privilège ou d'une institution, qu'il faudrait conclure que ceux-ci soient mauvais en soi, et c'est ce qu'oublient ceux qui critiquent les immunités diplomatiques. Nous croyons donc que s'il faut restreindre les privilèges dans les limites dues, on ne saurait, néanmoins, nier leur utilité, leur convenance et leur base juridique. Pour signaler les limites de leur existence, il suffit que nous fixions la raison d'être du privilège.

Si le droit international exige la reconnaissance

des immunités diplomatiques comme une preuve de respect de la dignité des États, l'agent qui abuse de ces immunités devient non seulement un criminel, mais encourt la circonstance aggravante de sa situation privilégiée et de son caractère représentatif; si par son acte délictueux il a offensé le pays où s'exerce sa mission, il n'a pas moins offensé celui qui l'envoie dont le nom et la dignité l'obligent à être digne lui-même pour que la représentation ne soit pas disqualifiée (1).

SECTION III. — *Des agents consulaires.*

§ 1^{er}. — *Les consuls ne jouissent pas d'immunité pénale.*

Après avoir parlé des agents diplomatiques, représentants politiques d'un État au nom duquel ils traitent et qu'ils engagent par leurs actes, il nous faut nous occuper d'un autre genre de fonctionnaires, exerçant des charges à l'étranger, c'est-à-dire des consuls. Les consuls sont les agents envoyés par les États avec la mission de veiller sur les droits et les intérêts commerciaux de leur patrie et de protéger leurs compatriotes dans les difficultés qui se présentent, en obtenant le respect de leurs droits.

Dans la matière qui nous occupe, peu important

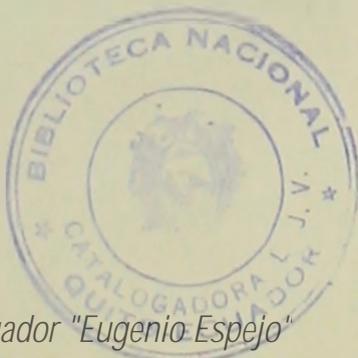
(1) L'étude des exemptions diplomatiques en matière pénale se complète dans le chapitre suivant, où on trouvera le § 5 traitant des délits commis dans l'enceinte d'une légation. Voy. encore, le chapitre suivant, § 3. pour la responsabilité qui appartient à l'État représenté dans les actes délictueux de ses représentants à l'étranger, et notre étude *L'asile interne devant le droit international*.

les diverses classifications qui existent entre les consuls, étant donné que nous leur refusons à tous, sans exception, le privilège de l'immunité pénale; de même il n'importe aucunement de savoir à quel moment commencent et finissent leurs fonctions. Contrairement à ce qui se passe pour les agents diplomatiques, l'étude de ce qui touche les consuls en matière pénale se trouve ainsi extrêmement simplifiée.

Cependant, nous ferons remarquer la distinction qui existe entre *consuls de carrière* et *non de carrière*; les premiers, qui s'appellent aussi *envoyés (missi)*, suivent la filière hiérarchique consulaire et sont envoyés par le gouvernement dont ils reçoivent une rémunération; ils font de la carrière consulaire leur unique profession. Les seconds, qui reçoivent aussi le nom traditionnel d'*electi*, ne sont que des commerçants ou des citoyens qui ont accepté une charge consulaire et qui la remplissent, à défaut de consuls de carrière, dans le lieu où ils se trouvent établis (1).

Il importe peu aussi, pour notre étude, de savoir quelle a été l'origine de l'institution. Quelques-uns la font remonter au temps des Grecs, d'autres ne la font naître qu'au temps des Croisades. Nous ne parlerons pas non plus des diverses phases qu'elle a traversées. Il serait absurde de vouloir déduire l'immunité pénale des consuls d'un origine historique, car non seulement l'institution elle-même a

(1) L'Institut de Droit International, cependant, comme nous le verrons ci-après, a construit tout son système relatif aux immunités et privilèges consulaires sur la distinction entre consuls de carrière et consuls *electi*.



subi une transformation presque complète, en son caractère et ses attributions, à partir du moment où apparurent les juges consulaires en Syrie, Palestine ou en Asie mineure, mais l'origine et la nomination des consuls faisaient aussi de cette institution quelque chose de tout différent de ce qu'elle est de nos jours. On pourrait citer à l'appui de cette assertion les célèbres juges qui formèrent le tribunal international de commerçants connu sous le nom de Consulat de la Mer, qui fonctionna à Barcelone et donna son nom à l'une des plus antiques et des plus notables lois commerciales connues.

Prétendre que les consuls jouissent de l'immunité parce que les anciens consuls eurent ce privilège, serait oublier complètement la transformation historique de l'humanité et le progrès des peuples ; ce serait comme si l'on voulait maintenir l'absolutisme dans les monarchies actuelles, sous prétexte que les anciens monarques furent des rois absolus. Si l'on reconnaissait jadis des immunités aux consuls, c'est parce que le peu de sécurité des pays où ils exerçaient leur charge le voulait ainsi et parce que leurs institutions étaient autres que celles qu'ils possèdent aujourd'hui, et, enfin, parce que l'esprit même de la civilisation d'alors ne se trouvait pas assez avancé pour trouver des inconvénients à un semblable procédé.

Aujourd'hui, si dans certains pays l'immunité consulaire se trouve consacrée de fait, elle n'existe que d'une façon exceptionnelle et si, au point de vue de l'humanité elle peut être justifiée, au même titre que la juridiction qu'on attribue aux consuls

dans certains pays, cela n'en est pas moins un phénomène étrange et regrettable.

Si à l'époque actuelle il se trouve quelques auteurs qui soutiennent que les consuls doivent jouir de l'immunité pénale, c'est parce qu'ils confondent la représentation diplomatique avec la représentation consulaire et traitent les consuls comme des agents diplomatiques; cependant, nous devons le dire, l'institution diplomatique est absolument distincte de l'institution consulaire, la plus grande partie des internationalistes modernes, pour ne pas dire tous, sont de cet avis (1).

L'élément essentiel qui distingue l'agent diplomatique est sa représentation politique qui ne dépend pas seulement de l'autorité que lui a donnée sa nomination, mais du caractère de ses fonctions, de la faculté d'assurer à son État le respect des tiers et d'accepter en son nom les obligations des autres. Le consul, au contraire, a des attributions bien plus restreintes; ses devoirs sont uniquement des devoirs d'ordre social ou particulier, en tant qu'il ne parle pas généralement au nom de l'État comme organisme politique indépendant, mais qu'il agit seulement au nom de la *nation*, protégeant les intérêts particuliers et sociaux des citoyens et s'efforçant de développer et d'encourager le commerce entre les deux pays. Les consuls de nos jours — et nous ne parlons pas des consuls dans les États de l'Orient — ne sont rien autre que de simples agents commerciaux établis par les gouvernements

(1) CH. DE MARTENS, *Guide diplomatique*, t. 1^{er}, p. 242; — CALVO, *op. cit.*, t. 1^{er}, § 490; — CASTRO Y CASALEIZ, *op. cit.*, t. II, p. 558; — DIEZ DE MEDINA, *op. cit.*, II^e partie, chap. II, § 60, etc.

sur les marchés étrangers pour veiller aux intérêts de leurs compatriotes (1).

Et c'est parce qu'ils ne sont pas représentants politiques de l'État qui les nomme, qu'ils ne sont ni accrédités auprès le chef du gouvernement de l'autre pays, ni près le ministre des affaires étrangères et qu'ils ne présentent pas de lettres de créance, mais que leur reconnaissance se fait simplement au moyen d'un titre (*lettres patentes* ou de *provision*) qui est remis au ministère des affaires étrangères par voie diplomatique, pour que celui-ci leur accorde l'*exequatur* ou le visa leur permettant d'exercer leurs fonctions.

Pour la même raison le consul n'a pas besoin de présenter ses lettres de rappel ; il suffit que le gouvernement du pays où le consulat a été exercé soit informé du départ du consul. L'annulation de l'autorisation accordée au consul, c'est-à-dire la *cancellation de l'exequatur*, n'implique pas non plus une rupture de relations ; les transformations politiques dans le pays du consul ou dans celui où il se trouve et jusqu'aux changements de régime ou l'occupation étrangère ou l'annexion dont le second pays a été le théâtre, n'ont aucune influence sur les charges consulaires ; l'envoi de consuls ne signifie pas non plus la reconnaissance d'un nouvel État, ni de la légitimité d'un pouvoir s'exerçant de fait sur un territoire, parce que l'institution consu-

(1) Mais, même dans les pays de capitulations, comme nous le verrons tout à l'heure, les consuls n'ont ni ne peuvent avoir un caractère diplomatique quelconque sans devenir eux-mêmes diplomates. Par cette raison nous trouvons justes les protestations du sultan de Maroc, relativement aux fonctions qui s'attribuent certains consuls à Fez.

laire a une raison d'être économique absolument indépendante de la raison politique. Enfin, l'agent diplomatique peut, dans des circonstances graves, se retirer sur sa propre initiative, mais le consul ne peut jamais le faire dans les mêmes termes, car il doit protection à ses concitoyens, quelles que soient les conditions exceptionnelles du pays dans lequel il se trouve fixé.

Il suit de ce qui précède que, bien que les consuls se trouvent, dans l'intérêt de leurs concitoyens, investis de certaines fonctions publiques d'administration, de police et de juridiction volontaire, ils ne jouissent pas, en leur seule qualité de consuls, de l'immunité de juridiction à moins de stipulations contraires dans les traités, lorsque ces derniers confèrent expressément au consul l'immunité ou bien, ainsi que cela se voit dans l'accord franco-belge de 1891, lorsqu'on attribue au consul le caractère diplomatique.

Nous avons vu plus haut que l'immunité diplomatique dépend du caractère représentatif de l'agent et qu'elle se base sur la nécessité de ne pas offenser la dignité de l'État en offensant celui qui le représente. Par conséquent, le consul n'étant pas un représentant de l'État, mais des intérêts sociaux, il n'y a aucune raison pour que l'immunité existe pour lui.

Nous ne nierons cependant pas, comme le fait Phillimore, que les consuls doivent occuper une position différente de celle des autres étrangers ; mais il ne faudrait pas conclure de là à leur immunité pénale. Ils représentent, en effet, l'organisme social de leur pays, ils en sont les agents, en ce qui touche

aux intérêts personnels et commerciaux de ses sujets, et bien que n'étant pas représentants politiques, ils sont des fonctionnaires publics. Par conséquent, il est nécessaire de les placer dans une situation différente de celle des autres étrangers, qui ne remplissent aucune mission et ne portent aucun titre. Cela explique bien la courtoisie dont les gouvernements font preuve à leur égard en les soumettant, par exemple, à un tribunal plus élevé que celui auquel ils seraient soumis comme simples particuliers, ou en passant par-dessus les fautes ou contraventions de peu d'importance qu'ils commettraient. C'est ce qui explique les difficultés que font généralement les États pour accorder l'*exequatur* aux consuls *electi*, surtout s'il s'agit de nationaux du pays où ils vont se fixer, et qu'ils leur refusent les prérogatives dont ils doivent jouir comme consuls (1).

Néanmoins, et s'il y a de nos jours une tendance à accroître la sphère d'action des consuls, obéissant, en certaine manière, à la célèbre phrase du vicomte de Chateaubriand — trop rhétorique, cependant, et fille du dépit, pour être tout à fait juste —, « les diplomates s'en vont, c'est le temps des consuls », il y a aussi une tendance marquée à augmenter les privilèges consulaires, tout au moins en ce qui concerne les consuls de carrière ; ainsi, nous voyons, par exemple, en France, dans les traités relatifs au service consulaire que ce pays a conclus avec divers pays d'Europe et d'Amérique, consacrer presque uniformément la règle que ses consuls ne

(1) PHILLIMORE, *op. cit.*, t. II, § 281 ; — F. DE MARTENS, *op. cit.*, partie spéciale, livre Ier, chap. III, § 22.

seront poursuivis ni punis à l'étranger, si ce n'est pour des actes que les deux pays, celui du consul et celui où il se trouve, qualifient de *crimes*, consacrant, par conséquent, l'immunité en matière de *délits* et *contraventions* (1); la même règle est acceptée en France pour les consuls des pays signataires (2).

D'autres pays reconnaissent aux consuls l'immu-

(1) Le Code français qualifie de *contravention* « l'infraction que les lois punissent des peines de police »; les *délits* sont « les infractions que les lois punissent des peines correctionnelles »; les *crimes* « les infractions que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante » (art. 1^{er}, C. pén.). D'après l'article 7, les peines afflictives sont : la peine de mort, les travaux forcés, la déportation, la détention et la réclusion. Les peines infamantes sont : le bannissement et la dégradation civile (art. 8). Les peines correctionnelles, suivant l'article 9, sont : la prison correctionnelle pour un temps déterminé, la privation, pour un temps limité, de certains droits civils ou familiaux, et, enfin, l'amende. L'article 11 du même Code pénal énumère d'autres peines communes aux crimes et aux délits. L'article 464 dit que les peines de police sont : la prison, l'amende et la confiscation de certains objets.

(2) La France a consacré cette règle dans les traités signés avec l'Autriche-Hongrie (le 11 décembre 1866), dont l'article 2 parle des actes qualifiés de crimes par la *loi de résidence*, comme étant ceux qui justifient les poursuites contre le consul au lieu de ses fonctions. La même chose est dite dans l'article 8 du traité conclu avec la Bolivie, le 5 août 1897, à l'article 2 de celui avec les États-Unis, le 11 septembre 1853. L'article 2 du traité conclu avec le Portugal, le 11 juillet 1867, exige, pour que l'immunité existe, que l'acte ne soit qualifié de crime dans aucun des deux pays; la même disposition se trouve dans celui signé avec la République Dominicaine, le 25 octobre 1882 (art. 8); dans celui avec le Salvador, le 5 juin 1878. Le traité conclu avec la Hollande, le 7 juillet 1865, dans son article 35, et le protocole signé avec le Pérou, le 7 décembre 1878, assurent aux consuls respectifs le traitement de la nation la plus favorisée.

La France a, en outre, des traités consulaires avec l'Espagne, la Grèce, l'Italie, le Venezuela, et les pays d'Orient et d'Afrique soumis au régime de la juridiction consulaire. Le traité conclu avec le Brésil, le 10 décembre 1860, donnait une valeur exclusive à la loi française pour la qualification de crime ou de délit afin de reconnaître ou de refuser l'immunité.

nité personnelle et leur refusent celle de juridiction ; mais nous avons déjà vu, en parlant des agents diplomatiques, les inconvénients que comporte cette façon de penser qui n'a pour effet que d'amener le mépris de la loi et une diminution de prestige pour l'administration de la justice.

Le mouvement en faveur de l'immunité consulaire est si visible, que, nous venons de le voir en France, un accident d'automobile de peu d'importance au point de vue pénal s'étant produit en octobre 1908, accident qui coûta la vie d'un homme, les tribunaux de Paris, en avril 1909, sur l'observation du ministère public, hésitèrent avant de se déclarer compétents pour juger le chauffeur qui avait causé l'accident, parce que la voiture appartenait à M. Orosdi, consul de la République Dominicaine.

Nous voyons donc que la jurisprudence, de même que les traités internationaux et les écrivains, ne sont pas d'accord quant à l'immunité pénale des consuls, et il serait à désirer que l'on arrivât sur ce point à une entente internationale uniforme.

Despagnet prétend qu' « avant de poursuivre un consul devant la juridiction répressive, il est indispensable de rechercher si le fait qu'on lui reproche est relatif à l'exercice de ses fonctions ou a été accompli à l'instigation de son gouvernement ; dans ces derniers cas, en effet, il faudrait procéder par voie de réclamations diplomatiques » (1).

Nous ne discuterons pas la justesse de cette opinion, car elle est indiscutable ; mais cela n'em-

(1) DESPAGNET, *op. cit.*, § 373.

pêche pas que nous n'ayons à faire remarquer les sérieuses difficultés que l'application d'une théorie semblable produirait dans la pratique : comment savoir, en effet, si un acte du consul a été autorisé par son gouvernement ou non? Pour ce faire, il faudrait que la justice locale procédât à des enquêtes et des recherches, vexatoires lorsqu'il s'agit d'un fonctionnaire qui, en fin de compte, peut se trouver jouir d'immunité; ces enquêtes et ses recherches pour arriver à savoir si le fait est ou n'est pas de la compétence de la justice locale, ne sauraient d'ailleurs être effectuées sans l'examen des papiers du consulat ou d'autres documents dont l'inviolabilité est reconnue.

Le jugement, lui-même, n'est pas offensant pour le pays du consul, puisque celui-ci n'est pas un représentant politique; mais ce qui constituerait une injure contre cet État, serait, précisément, le fait de rechercher si l'acte blâmable a été ou non autorisé par lui. Il y aurait dans ce procédé, de la part des autorités judiciaires, un reproche tacite à l'égard du gouvernement de l'autre pays, dans les cas où l'on croirait que ce dernier aurait autorisé l'acte considéré comme délictueux; ce qui serait contraire aux attributions et au caractère même du pouvoir judiciaire. Si à la fin on trouve que le consul a été autorisé par son gouvernement, le *non-lieu*, dans un semblable cas et pour une semblable cause, est aussi outrageant que le jugement lui-même : la censure de l'acte a été déjà produite par le fait de la recherche, ce qui serait contraire à la conception actuelle du droit international et au respect mutuel des peuples. Si, au contraire, on

trouve que le consul a procédé sans autorisation, le fait de croire l'autre pays capable d'autoriser un acte délictueux est, à notre avis, encore plus offensant. Il y a, en droit international, des cas tels que celui-ci, où il est préférable de feindre l'ignorance et juger l'auteur sans faire à l'autre pays l'offense de supposer qu'il aurait ordonné l'exécution de l'acte criminel.

Un examen judiciaire de ce point impliquerait déjà, de la part du juge local, une juridiction sur le consul, ce qui répugne à bon droit au professeur bordelais.

Nous trouvons meilleur le procédé consacré par les États qui, comme la République de l'Équateur (1), laissent leurs consuls à l'étranger soumis à la loi du pays où ils se trouvent, sauf dans les affaires relatives à l'exercice de leurs fonctions consulaires, exception qui est logique et naturelle, attendu que seul le pays du consul est apte en pareil cas pour juger de l'étendue du mal causé par le délit et du délit lui-même, vu qu'il a lieu dans une matière sur laquelle l'autorité locale ne possède ni ne saurait posséder aucun droit.

Parmi les prérogatives très limitées généralement accordées aux consuls, comme marque de déférence courtoise pour leur caractère d'employés publics d'un gouvernement étranger, se trouve celle de les soumettre à un tribunal plus élevé que celui qui les jugerait s'ils étaient simples particuliers; celle de ne pas les soumettre à la justice pour des faits de moindre importance; et, enfin, on peut

(1) Code d'instruction en matière criminelle (1906), art. 2, n° 2.

aussi considérer comme prérogative le fait de ne pas être cités comme témoins dans les causes criminelles ou de ne déposer qu'un témoignage verbal et à leur domicile.

Dans l'Amérique du Sud, les consuls européens ont prétendu, en plus d'une occasion, s'attribuer les privilèges qui n'appartiennent qu'aux agents diplomatiques, spécialement en ce qui concerne le soi-disant droit d'asile; mais les pays intéressés ont réclamé avec raison contre un semblable abus et coupé court à des prétentions aussi injustifiées (1).

Ne jouissant pas d'immunité, le consul devra être soumis à la justice locale, et le pays qui l'a nommé ne pourra soulever aucune protestation à ce sujet, à moins, bien entendu, qu'il n'y ait un traité qui l'y autorise. Toutefois, la courtoisie internationale et la nécessité d'éviter des différends — malheureusement si faciles à produire entre les États — expliquent peut-être que l'on ne poursuive pas le coupable dans le pays même, mais que l'on se contente généralement de l'expulser du territoire. Mais si l'on suivait un procédé différent, tel que de soumettre le coupable au jugement, il nous semble que ce serait légitime et ne pourrait donner lieu à aucune réclamation. Sous ce rapport, les exigences de l'Angleterre vis-à-vis de la France, au sujet de l'expulsion du pasteur Pritchard, furent exagérées : ce dernier avait été consul d'Angleterre à Tahiti et avait excité les indigènes à résister aux Français. Devant la menace d'un conflit, la France préféra

(1) Voy. l'ouvrage de l'auteur : *L'Asile interne devant le droit international*, II^e partie, chap. IV.



céder et accorda une indemnité pécuniaire à Pritchard (1).

En 1883, un autre missionnaire anglais, Shaw, fut, pour des raisons analogues, expulsé de Madagascar, bien qu'il possédât la qualité consulaire. De même que dans le cas de Pritchard, le gouvernement français se vit obligé de lui accorder une indemnité.

La courtoisie internationale a également établi qu'avant de poursuivre judiciairement un consul on commence par lui retirer l'*exequatur*, à moins, ainsi qu'il est aisé de comprendre, d'un cas de flagrant délit. Toutefois, l'Empire ottoman ne se conforma pas à cette coutume, lorsque, le 16 juillet 1909, il fit arrêter le secrétaire du consulat grec à Monastir, M. Alexandros, qui avait la qualité de vice-consul, accusé de comploter contre la sécurité de l'Empire.

L'immunité consulaire en matière pénale ne possède donc aucune base solide et stable, attendu que la courtoisie et même la réciprocité, uniques bases qui se peuvent alléguer en sa faveur, manquent de stabilité et sont d'une élasticité extrême, permettant d'en étendre ou d'en restreindre à volonté les limites. De là la nécessité impérieuse d'une convention internationale qui vienne fixer uniformément les règles à ce sujet. Un même pays — nous venons de le voir pour la France — emploie des procédés différents avec des pays différents dans une matière comme celle-ci, où les distinctions ne sauraient être justifiées : dans le traité avec le

(1) F. DE MARTENS, *op. cit.*, partie spéciale, livre Ier, chap. III, § 22.

Venezuela (1856), par exemple, l'immunité absolue est stipulée pour les consuls des deux pays, tandis que, dans le traité avec l'Autriche-Hongrie, l'immunité est plus limitée et se rapporte exclusivement aux délits et aux contraventions, mais non pas aux crimes.

Dans d'autres conventions, le même pays parle d'*immunité personnelle*, à l'exclusion de l'immunité judiciaire; de sorte que, si l'on prend ces conventions à la lettre, il semblerait que l'on puisse juger le consul, à condition de n'exercer contre lui aucune violence personnelle et de ne lui infliger aucune peine.

En cette matière, l'Angleterre suit un système très curieux : elle croit que les consuls britanniques à l'étranger doivent jouir des droits qu'elle n'admet pas quand il s'agit des consuls étrangers en Angleterre. Il est compréhensible que les autres pays se refusent à admettre la théorie britannique en ce qui les concerne et par réciprocité refusent aux consuls anglais les privilèges que leur loi nationale leur reconnaît; c'est pourquoi, afin d'éviter que le consul général de la Grande-Bretagne à Paris ne soit soumis à la loi française, le gouvernement de Londres a adopté la coutume de donner l'emploi de consul à un secrétaire de légation qui, pour cette raison, reste en dehors de l'action des tribunaux locaux.

L'Institut de Droit International, à sa session de Venise, de septembre 1896, s'est occupé des privilèges consulaires. Le règlement adopté par l'Institut commence par faire une distinction entre consuls de carrière ou *missi*, et les consuls *electi*. Le projet

présenté à l'Institut proposait une autre distinction que celle adoptée; il assimilait aux consuls de carrière ces consuls *electi* exerçant une profession non commerciale; il établissait la distinction au point de vue des immunités non entre consuls *missi* et *electi*, mais entre les consuls non commerçants et les consuls commerçants; cependant, le projet n'était si simple que cela, car il assimilait aux consuls commerçants les consuls non commerçants sujets d'un État autre que celui qui les nommait. Nous aurions eu ainsi d'un côté les consuls commerçants et ceux non commerçants non sujets du pays qui les nommait et, d'un autre côté, les consuls non commerçants sujets du pays qui les nommait. Cette distinction, très discutable au point de vue de son fondement juridique international, fut rejetée. Le projet avait particulièrement été combattu par M. Lardy, distingué ministre suisse à Paris, qui, en outre de s'être montré ennemi des privilèges consulaires en général, était surtout hostile à la mise en état d'infériorité des consuls non commerçants : la Suisse, avait-il dit, n'a pas de consuls de carrière et a un excellent corps consulaire. Néanmoins, tout en étant, nous aussi, opposé aux privilèges consulaires, nous ferons observer que la raison alléguée par M. Lardy ne peut avoir une très grande valeur, étant données les conditions de tout point exceptionnelles de la Suisse, pays d'institutions modèles, où chaque citoyen se fait honneur de servir, avec la plus grande dignité, son grand petit pays. D'après le règlement, le titre de consul doit être réservé « aux agents du service extérieur qui, ressortissants de l'État qu'ils représentent,

n'exercent pas d'autres fonctions que celles de consul »; toutes les autres personnes porteront le titre d'agents consulaires.

En principe, d'après l'Institut, consuls et agents consulaires sont soumis aux lois et juridictions locales; mais les exceptions à cette règle générale sont plus larges pour les premiers que pour les deuxièmes. Les uns et les autres sont soustraits à la juridiction locale pour les actes qu'ils ont accomplis en leur qualité officielle et dans les limites de leur compétence, mais tandis que les tribunaux locaux peuvent connaître directement de toutes les actions dirigées, au civil et au criminel, contre les agents consulaires, sauf à ceux-ci à décliner leur compétence en établissant qu'ils ont agi en leur qualité officielle, ces tribunaux ne peuvent connaître directement des actions dirigées contre les consuls que dans trois cas : 1° en cas de flagrant délit ou de crime; 2° quand il s'agit d'actions réelles; et 3° lorsque le consul a provoqué lui-même ou accepté le litige devant le juge local. Hormis ces cas, il faut que le gouvernement du consul, dûment prévenu par la voie diplomatique, ait pu se concerter avec le gouvernement territorial sur la solution que l'incident comporte.

Les consuls, et seulement les consuls, sont garantis contre toute arrestation ou détention, si ce n'est à raison d'infractions graves. Eux seuls sont dispensés de comparaître devant les tribunaux locaux. Dans les cas exceptionnels où la comparution personnelle du consul devant les tribunaux locaux serait jugée indispensable, le gouvernement territorial, si le consul refusait de déférer à l'inv-

tation, qui lui serait adressée de se présenter devant le juge compétent, aurait recours à la voie diplomatique.

Il n'est fait aucune différence, sous le rapport des immunités, entre les consuls généraux, les consuls et les vice-consuls (1).

Les diplomates hispano-américains qui signèrent, en 1848, à Lima, une convention consulaire, fixèrent les fonctions et prérogatives des consuls, mais ils refusèrent de leur reconnaître ni le caractère ni l'immunité diplomatiques (2).

Du moment que la courtoisie et la bonne volonté de chaque État sont les seules normes qui servent aujourd'hui de base aux privilèges consulaires d'ordre pénal, en dehors des traités, nous pouvons terminer notre étude à ce sujet. Nous ajouterons, cependant, que les règles adoptées pour régir les immunités diplomatiques peuvent s'appliquer par analogie aux agents consulaires dans ces États qui reconnaissent celles-ci d'une manière plus ou moins limitée; par conséquent, le consul ne commencera à jouir des privilèges que dès le moment où l'*exequatur* lui a été accordé et depuis que l'autorité du lieu où il va exercer la charge a pris connaissance de son caractère consulaire; de même, le consul ne pourra renoncer aux privilèges qu'avec une autorisation de son gouvernement, etc. Il va sans dire que la concession de ces privilèges étant un acte de gracieuse courtoisie, la loi de chaque État et les traités sont les normes à utiliser,

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, t. XV, année 1896.

(2) Cette convention ne fut ratifiée que par un seul pays, la Nouvelle-Grenade.

le cas échéant, sans que le consul ou son pays puissent exiger ou demander aucun privilège en plus de ceux qui sont consacrés par les dits lois ou traités.

L'empressement que les peuples ont mis à signer des traités réglant la situation de leurs consuls à l'étranger, indique la nécessité dans laquelle ils se trouvent d'assurer à leurs agents consulaires une situation stable et plus privilégiée que celle des étrangers particuliers, et aussi la conviction qu'ont les peuples que ces privilèges n'existent pas sans que les traités ou les lois les aient reconnus expressément.

§ 2. — *Les consuls dans les pays civilisés ne jouissent pas de juridiction.*

Si les consuls ne possèdent pas d'immunité personnelle, on pourra encore moins soutenir qu'ils jouissent de juridiction sur leurs concitoyens ou sur les personnes qui sont sous leur dépendance. Et si nous avons refusé aux agents diplomatiques, fonctionnaires plus élevés que les consuls, la juridiction même sur les personnes de leur suite, nous ne saurions commettre l'inconséquence de l'admettre lorsqu'il s'agit de fonctionnaires inférieurs et sans caractère représentatif. Adopter la règle contraire serait offenser gravement le pays où les consuls exercent leurs fonctions, et, en outre, tomber dans l'absurdité de soumettre des étrangers à une juridiction étrangère dans les limites de sa propre souveraineté.

Néanmoins, cela n'empêche pas que les consuls

ne puissent exercer les fonctions d'arbitres, lorsque les deux parties se soumettent à sa décision; le caractère arbitral est d'ailleurs le seul qui puisse être assigné aux sentences consulaires, très rares, il faut le dire, qui ont pu être prononcées dans des cas d'injures, calomnies ou autres faits constituant des délits et ne pouvant être poursuivis par l'autorité locale qu'en suite de plainte du lésé.

Le défaut de juridiction n'empêche pas non plus les consuls de jouir de certains droits de police, généralement reconnus par l'usage et dans les traités, spécialement en ce qui concerne les navires marchands et leurs équipages.

Ceci s'explique pour deux raisons : premièrement par le caractère même de la fonction consulaire, qui doit aide et protection aux citoyens à l'étranger et, secondement, par les conditions particulières des navires marchands en pleine mer, par la qualité, sinon exterritoriale, tout au moins digne d'être prise en considération, que donne le pavillon au navire dans des eaux étrangères, et, enfin, par la présence transitoire de l'équipage et du navire dans un port.

Mais si les consuls peuvent résoudre les désaccords et les différends pouvant surgir entre les officiers, les marins et les passagers, et s'ils sont, avec le commandant, les seuls autorisés à requérir l'aide de la police du port dans les affaires de bord, on ne saurait prétendre qu'ils possèdent un pouvoir pénal, attendu que ce pouvoir de police qu'ils exercent à bord des navires ne peut être allégué pour prononcer des jugements ou décréter des peines : la souveraineté territoriale, qui s'étend à la mer adjacente, exige qu'aucune autorité étrangère ne

soit en droit d'infliger des peines dans les limites du territoire.

Devant revenir tout à l'heure sur la situation des navires marchands dans les eaux étrangères, au sujet de leur *exterritorialité*, nous ne nous arrêtons pas davantage ici sur ce point.

En résumé, les droits des consuls en matière de police, mais non en juridiction pénale, se réduisent à ceux qui leur appartiennent en vue de la protection dont ils sont chargés par rapport à leurs nationaux; ces droits consistent tout au plus à *recevoir* les déclarations que pourraient leur faire les capitaines, gens de l'équipage, passagers, négociants et autres ressortissants du pays qui auraient volontairement recours à eux ou qui le feraient en se conformant, volontairement aussi, aux lois de leur patrie. Les consuls ont aussi le droit d'*interroger* les capitaines et les équipages des navires de leur pays, de les accompagner devant les tribunaux du port et d'exercer d'autres fonctions semblables, ne constituant pas, nous le répétons, des fonctions d'ordre pénal.

Par conséquent, lorsque des États confèrent à leurs consuls à l'étranger des attributions judiciaires — si elles ne sont pas autorisées par un traité ou par la loi du pays étranger, — ces attributions ne pourront être exercées que d'une façon privée, à l'égard de concitoyens qui acceptent la juridiction consulaire et n'auront de valeur que celle que les dits concitoyens voudront leur reconnaître. Les étrangers auront, par conséquent, le droit absolu de ne pas se soumettre à une ordonnance consulaire d'ordre pénal — sauf en ce qui concerne

les conséquences qui en résulteraient dans leur propre pays, — et même de protester contre elle devant les autorités locales, si le consul prétend appliquer une peine contrairement aux lois du territoire ou exercer une juridiction; ce qui fait que les attributions consulaires en matière pénale sont plutôt de conciliation et que la juridiction est tout à fait facultative et se réduit aux délits ne pouvant être poursuivis que sur plainte préalable, pourvu que l'offensé ait recours au consul et que le délinquant se soumette à sa juridiction.

Tout autre genre de faits tombe uniquement et exclusivement sous la juridiction des juges locaux. Ainsi le déclara, à juste titre, le gouvernement péruvien, quand le consul général de Sa Majesté Britannique à Lima émit, en 1846, l'étrange prétention d'exercer la juridiction sur ses concitoyens, en réunissant, les 23 et 24 janvier de l'année en question, un tribunal qui se qualifia de « Cour d'investigation ». Le gouvernement péruvien protesta contre un fait aussi inusité et, le 26 février, rendit un décret déclarant qu'il ne consentirait jamais à ce qu'aucune juridiction étrangère fonctionnât dans la République, ni à ce que d'autres juges que les juges péruviens fussent compétents pour administrer la justice sur le territoire national.

§ 3. — *Consuls dans les pays mahométans et orientaux. — Juridiction consulaire.*

Il se passe quelque chose de tout différent lorsqu'il s'agit de consuls européens chez des peuples mahométans ou dans des pays orientaux de civili-

sation inférieure et qui sont compris, eu égard à la matière que nous traitons, sous le nom de *pays non chrétiens*. Là, les consuls jouissent d'une situation différente de celle qu'ils possèdent parmi les peuples occidentaux; ils y ont, de fait, l'immunité et, qui plus est, ils exercent une juridiction sur leurs compatriotes.

Ce phénomène s'explique non par des raisons internationales ou juridiques, mais seulement par des motifs de morale. En effet, les différences qui existent au point de vue des mœurs et des idées de justice entre les pays chrétiens et les pays mahométans ou orientaux sont si grandes, que les premiers — disposant, en outre, de la force pour appuyer leurs prétentions — n'ont pas cru convenable d'abandonner leurs nationaux résidant en pays non chrétiens et leur laisser courir le risque de se trouver soumis à un pouvoir arbitraire et despotique, capable, sous prétexte d'exercer l'autorité, de leur causer toute espèce de torts. Ils ont donc cherché des moyens pour les protéger, en les affranchissant de la défectueuse magistrature locale pour les soumettre à des tribunaux spéciaux dans lesquels les consuls occupent une place principale. Dans ces conditions, on s'explique que ces derniers jouissent de l'immunité, soit pour que leurs compatriotes en jouissent aussi, soit surtout pour les mettre à couvert des vengeances et des ennuis que leurs délicates fonctions pourraient leur attirer.

Les croisades avaient fait connaître l'Orient et nouer des relations commerciales entre les marchands occidentaux et ceux de Syrie, d'Égypte et de Palestine. Ces commerçants européens surent se

faire reconnaître certains droits et privilèges dans les pays conquis; l'incurie des mahométans, d'une part, et l'intérêt qu'ils avaient, d'autre part, à utiliser le commerce maritime fait par les étrangers — commerce pour lequel les musulmans manifestaient de la répugnance, surtout en ce qui concerne les côtes occidentales de l'Europe, — firent que, même après que les musulmans eurent reconquis le pays, les commerçants européens continuèrent comme auparavant à jouir de la liberté de juridiction qu'ils avaient conquise et que les pays orientaux leur reconnaissaient passivement. Ce fut l'origine de la juridiction consulaire dans les vastes régions dépendant de l'Empire ottoman et à coup sûr aussi l'origine des privilèges des consuls dans ces pays.

La nécessité de fixer sur des règles stables les droits dont jouissaient les nationaux, conduisit les puissances européennes à obtenir des sultans la reconnaissance explicite des privilèges et c'est alors que furent signées les *Capitulations*, c'est-à-dire les traités entre la Porte et les gouvernements occidentaux, dans lesquels étaient réglés les droits de ces derniers en Turquie et aux Échelles du Levant.

Historiquement, les premières *Capitulations* furent conclues par les républiques italiennes, attendu qu'au XII^e siècle, Amalfi, Pise, Venise, Gênes et Florence obtinrent du Sultan non seulement le droit pour leurs citoyens de se livrer au commerce, d'établir des comptoirs et de nouer des relations commerciales avec l'Orient, mais aussi le privilège de faire rendre la justice à *leurs commerçants* selon leurs propres lois et par l'entremise de *juges con-*

suls. Barcelone obtint le même privilège, qui ensuite fut acquis par la France, laquelle obtint des droits plus amples, étendant la juridiction consulaire non seulement aux conflits commerciaux, mais aussi aux affaires relevant du pouvoir pénal et de police, transformant ainsi le consul en protecteur et juge de ses concitoyens.

Les capitulations ne furent jamais des traités bilatéraux, attendu que le Sultan seul s'engageait par elles, ce qui s'explique par l'idée qu'on avait qu'un chrétien ne pouvait traiter valablement avec un infidèle.

Les capitulations n'étaient pas non plus conclues pour un temps indéfini ou pour un délai fixe, mais elles étaient valides pendant le règne de chaque Sultan, de sorte qu'il fallait les renouveler chaque fois qu'un nouveau monarque arrivait au pouvoir.

La première qui fut conclue avec la France date de 1535 et fut accordée par Soliman II à François I^{er}; la dernière, qui fut qualifiée de perpétuelle fut concédée par Mahmoud à Louis XV en 1740; néanmoins, en 1802 et 1838, la France signa de nouvelles capitulations qui furent l'origine des règlements en vigueur relativement à la juridiction consulaire en Orient.

En vertu des premières capitulations obtenues par la France, la Turquie lui reconnaissait le droit exclusif de protéger tous les étrangers dans l'Empire ottoman, de sorte que les consuls français (agents) avaient autorité sur tous les Européens. Il est inutile de dire qu'un tel état de choses fut vigoureusement combattu par les puissances occidentales, surtout par l'Angleterre et l'Espagne; la première

réussit à conclure avec la Porte une capitulation, en 1580, par laquelle les sujets anglais se voyaient accorder les mêmes droits que les Français. La capitulation actuellement en vigueur avec l'Angleterre est celle de 1675.

L'Autriche conclut, en 1718, avec la Turquie un traité de commerce, dans lequel il fut stipulé, en faveur des consuls autrichiens, certains droits déterminés de juridiction; ce traité fut ensuite renouvelé en 1739, 1784 et 1791.

La Prusse conclut aussi un accord en 1761, la Russie en 1783. La Sardaigne, l'Espagne, l'Amérique du Nord, la Belgique, l'Italie, la Hollande et, enfin, la Grèce, obtinrent, au XIX^e siècle, le traitement de la nation plus favorisée.

Dans ces derniers temps, et surtout après la proclamation en Turquie du régime constitutionnel en 1908 et la chute de Abdul-Hamid en 1909, le gouvernement de Constantinople fait des efforts pour arriver à l'abrogation totale des capitulations. Dans les derniers jours de septembre 1909, le ministre de l'intérieur de l'Empire adressa aux autorités provinciales une circulaire qui contient d'importantes instructions relatives au système des capitulations. Le ministre constate que le nouveau régime a fait naître dans l'Empire la conviction que la juridiction turque saurait désormais faire respecter les principes de justice et de liberté et que, par conséquent, il y avait lieu de croire que cette conviction serait aussi celle des puissances européennes; il conseille aux autorités de traiter avec des grands égards les étrangers dans l'application des peines qui servent de sanction au prélèvement des taxes et impôts —

peines qui peuvent être, en général, imposées par les autorités turques, — afin de faciliter la tâche du gouvernement en vue de l'abolition des privilèges étrangers.

Les puissances européennes, ou tout au moins certaines d'entre elles, ont refusé de reconnaître le droit de la Turquie pour prétendre la suppression des capitulations; cependant, l'Autriche-Hongrie dans le protocole d'entente austro-turc passé après l'annexion autrichienne de la Bosnie et Herzégovine, a reconnu à la Turquie le droit de demander leur abrogation.

Lorsque l'Égypte se réorganisa en 1841, les capitulations y furent maintenues, et non seulement maintenues, mais confirmées par des actes du Sultan en 1866 et 1867.

En cette dernière année, en vue des abus auxquels donnait lieu l'organisation des tribunaux consulaires, le ministre Nubar Pacha proposa la création de tribunaux mixtes, qui furent reconnus par les puissances dans la convention provisoire de 1874 et en 1875 définitivement acceptés pour cinq ans; ce délai fut depuis renouvelé en 1882, 1889, 1894, 1900 et 1905.

La *Perse* conclut son premier traité de juridiction consulaire avec la France en 1708, traité qui, d'ailleurs, resta sans effet pendant la longue période de rupture de relations entre les deux pays; en 1854 une nouvelle convention fut signée; elle est encore en vigueur.

L'Angleterre obtint les droits et privilèges de juridiction en Perse, en vertu du traité de paix de 1814 et de celui de commerce de 1841.

La Russie acquit la même situation en 1717; le traité russo-perse (1823) est extrêmement étendu et favorable aux intérêts russes.

Les relations commerciales de l'Europe avec l'*Empire chinois* remontent au XVI^e siècle; mais ce n'est qu'au XVII^e que ces relations commencèrent à être réglées au moyen de traités. En matière pénale, le premier que nous trouvons est celui de 1689, signé avec la Russie, dans lequel on s'accordait l'extradition des nationaux de l'une et de l'autre puissance ayant commis des délits sur le territoire de l'autre. De nouveaux traités furent conclus entre les mêmes États; ainsi les accords de 1727 et de 1851; ce dernier reconnaissait déjà la juridiction consulaire russe en Chine, bien que très limitée; cette juridiction acquit une grande extension par les accords de 1858 et de 1860.

Depuis la guerre connue sous le nom de *guerre de l'opium*, la Chine se trouva ouverte aux puissances européennes et alors fut conclu avec la France le traité de 1844, remplacé depuis par le traité de Tien-Tsin de 1858, confirmé, à son tour, par celui de 1860.

L'Angleterre obtint aussi la reconnaissance de sa juridiction consulaire en Chine par les traités de 1843 et 1858.

Les États-Unis signèrent, le 3 juillet 1844, un traité de juridiction consulaire avec la Chine; mais il fut abrogé par le nouveau traité du 18 juin 1858, signé à Tien-Tsin.

La dernière campagne de 1900 contre les *Boxers* et l'entrée à Pékin des troupes internationales envoyées pour défendre les légations, ont con-

firmé la situation privilégiée des étrangers au Céleste Empire.

Au *Maroc*, la remise des criminels espagnols fut accordée à l'Espagne en 1799; mais cet accord imposait aussi à l'Espagne l'obligation de livrer à l'Empire marocain les maures coupables de délits dans les possessions espagnoles.

En 1880, la position des sujets des pays chrétiens au Maroc fut discutée dans une conférence réunie à Madrid et à laquelle prirent part, outre le Maroc, l'Allemagne, l'Angleterre, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède et la Norvège.

La convention d'Algésiras, de 1906, parle en ses articles 24, 25 et 80 des attributions consulaires, mais on ne saurait dire qu'il y ait en eux une reconnaissance de juridiction consulaire.

Le *Japon* signa en 1854, avec l'Angleterre et les États-Unis, des traités reconnaissant une juridiction consulaire limitée; avec la Russie, l'accord de 1858 fut plus explicite, mais il le fut surtout dans une convention signée à Yédo avec l'Angleterre, la France, les États-Unis et la Hollande en 1866.

En vertu d'un traité conclu le 22 novembre 1894, les droits de juridiction consulaire avaient pris fin au Japon, pour toutes les puissances, à partir du 17 juillet 1899; mais la France avait renoncé de fait à les exercer depuis 1896.

De nos jours, depuis les guerres sino-japonaise et russo-japonaise, personne ne peut, de fait, prétendre dans l'Empire nippon à la juridiction consulaire.

Outre les pays cités, le Siam, Madagascar, Mascate, la Corée, le Cambodge, Tripoli, la Birmanie et parfois la Bulgarie ont été ou sont encore soumis à la juridiction consulaire (1).

Le traité de Berlin de 1878 étendit le système des capitulations aux pays chrétiens du Danube; toutefois, en Bosnie et Herzégovine l'Autriche fit en sorte, il y a longtemps déjà et bien avant l'annexion définitive de ces provinces, que le système fût abrogé. De fait se sont trouvées libres aussi la Roumanie, la Bulgarie et la Roumélie orientale. La Serbie stipula l'abrogation en 1883. Dans l'île de Chypre, les Anglais substituèrent aux juridictions consulaires une Haute Cour britannique. En Tunisie, la France exerce la juridiction depuis 1883 (2).

Il faut mentionner la prétention française formulée en 1892, pour réclamer du Sultan, à l'occasion de l'expulsion d'un citoyen français de Bul-

(1) LAURENT, *Histoire du droit des gens et des relations internationales* (Gand, 1850-1870); — WHEATON, *Histoire du progrès du droit des gens en Europe depuis la paix de Westphalie jusqu'au Congrès de Vienne* (Leipzig, 1853); — COMBES, *Histoire générale de la diplomatie européenne* (Paris, 1854); — GUIZOT, *Histoire de la civilisation en Europe* (Paris, 1857); — FLASSAN, *Histoire générale et raisonnée de la diplomatie française* (1811); — FÉRAUD-GIRAUD, *Les justices mixtes dans les pays hors de la chrétienté* (1884); — PRIVAT, *De l'organisation judiciaire en Egypte* (1887); — BOISSONNADE, *L'exterritorialité au Japon* (1892); — UN ANCIEN DIPLOMATE, *Le régime des capitulations* (Paris, 1898); — Le comte DE GARDEN, *Histoire générale des traités*; — DE CLERCO, *Recueil des traités de la France*; — F. DE MARTENS, *Recueil des traités et conventions* (Saint-Petersbourg, 1880); — C. DE OCHOA, *Códigos, leyes y tratados vigentes* (Paris, 1885); — Le baron DESCAMPS et LOUIS RENAULT, *Recueil international des traités, etc., du XX^e siècle* (Paris, 1901-1903).

(2) FÉRAUD-GIRAUD, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant et en Barbarie* (Paris, 1866), t. II; — ENRIQUE DUPUY DE LÔME, *Los Eslavos y la Turquía* (Madrid, 1877).

garie, dont le Sultan était suzerain, le maintien des capitulations.

L'abandon de la juridiction est explicable de la part de la Chine et des pays peu avancés d'Asie et d'Afrique, dont un bon nombre ont fini par se transformer en colonies ou par subir le protectorat des puissances; il l'est moins en ce qui concerne la Turquie qui, depuis la fin des Croisades, aurait bien pu repousser les prétentions européennes sur ce point. S'il n'en a pas été ainsi, il faut l'attribuer, d'une part, à l'esprit essentiellement conservateur et peu ami des innovations des musulmans et, d'autre part, à l'intérêt qu'il y avait pour eux à ce que d'autres qu'eux-mêmes exerçassent le commerce de leurs produits en Occident.

Mais quelle que soit l'origine historique des privilèges consulaires en Orient et dans les pays de l'Afrique, si cette situation peut, au point de vue de la morale, être acceptable et même louable, il faut, au point de vue du droit international pur, la qualifier de l'usage le plus antijuridique qui ait jamais été inventé en faveur du plus fort et au préjudice des peuples faibles et arriérés, chez lesquels on la fait valoir.

Ces pays sont souverains ou ne le sont pas; s'ils le sont, on ne conçoit pas comment il peut exister une juridiction étrangère, exerçant son action dans les limites du territoire, plaçant les étrangers en dehors de la sphère d'action des autorités nationales et créant à leur profit une distinction et une faveur incompatibles avec le droit souverain du lieu. Si ces pays ne sont pas souverains, il vaudrait mieux que les pays européens, laissant de côté les raisons

politiques d'invraisemblable élasticité, procédassent plus franchement au partage et qu'ils n'infligeassent pas une injure continuelle à ces pays ainsi qu'ils le font actuellement, attirant à tout moment l'attention sur les défauts véritables ou supposés de leurs institutions sociales. Ces pays sont d'une civilisation inférieure, c'est certain, mais ils sont pourtant maîtres sur leurs territoires tout comme les peuples plus avancés de l'Occident.

On ne saurait prétendre qu'une intervention consentie volontairement cesse d'être une intervention ; car, dans le cas dont nous parlons, il nous paraît très douteux qu'il y ait consentement spontané en ce qui concerne le maintien des capitulations (1).

En imposant ces dernières aux pays faibles, qui ne pouvaient que consentir s'ils voulaient conserver au moins leur personnalité internationale, les pays forts parlèrent au nom de la civilisation et de la justice, mais ils oublièrent que personne n'a le droit, sans y être qualifié, d'intervenir dans une maison étrangère pour y imposer sa volonté.

On parle de protection envers les nationaux ; mais

(1) En 1876, l'Angleterre signa avec la Chine une convention, connue généralement sous le nom de « Convention de Tchi-Fou », et dans laquelle on convint de limiter le commerce de l'opium en Chine, et on concéda, comme compensation à l'Angleterre, de nouveaux droits et privilèges en faveur de ses sujets. Cette convention ayant été exécutée avec la plus grande bonne foi du côté de la Chine, ne fut pas à la fin ratifiée par l'Angleterre, qui profita de ce que le Céleste-Empire, ayant déjà accepté pratiquement les articles du traité, ne pouvait revenir en arrière pour continuer à inonder la Chine du terrible poison de l'opium ; de cette façon les sujets anglais profitèrent de tous les avantages de la Convention de Tchi-Fou sans subir aucune des charges. Ceci est bien un exemple frappant de la manière dont les pays civilisés conduisent quelquefois les négociations internationales avec ceux qu'eux-mêmes qualifient, avec le plus grand mépris, de pays moins civilisés.

il nous serait permis de répondre à cela que pour les nationaux qui se fixent dans ces pays *barbares*, et qui y vont pour en tirer des bénéfices plus qu'ils ne pourraient jamais le faire en Occident, il serait juste qu'ils courussent les risques auxquels ils s'exposent volontairement, comme compensation à leurs profits plus considérables. Si ces individus vont y faire œuvre d'humanité — ainsi que le prétendent les intéressés, — s'efforçant de répandre la civilisation parmi les peuples qui en manquent, ils n'ont pas à se présenter en conquérants ni à s'armer de privilèges d'une odieuse inégalité, qui conduisent sûrement à rendre antipathique une civilisation qui admet une chose semblable. Le Japon n'a pas eu besoin des capitulations pour atteindre le degré de culture auquel il est arrivé : à parler franchement, le Japon, malgré tout son progrès, aurait continué à souffrir l'humiliation de voir limiter sa juridiction, s'il n'avait pas acquis une escadre puissante et une armée formidable, pour les présenter comme arguments de civilisation aux pays européens. Et voilà que nous sommes tentés de faire la remarque que dans notre siècle de civilisation et du règne du droit, la civilisation se mesure encore moins par le respect du droit que par la force qui, généralement, le détruit.

Il est extrêmement dangereux de chercher à expliquer par une inégalité de civilisation l'existence d'une institution déjà très dangereuse en soi, attendu que dans cette inégalité et cette comparaison entre les civilisations des divers pays il peut y avoir les degrés les plus divers. Si les peuples africains sont moins avancés que les européens, il y a aussi des

inégalités entre ces derniers, et l'on y voit bien des actes qui diffèrent très peu de ceux dont on se sert pour justifier la nécessité de juridiction en Orient. Si c'est une raison de civilisation qui est la cause des privilèges dont jouissent les Occidentaux dans les pays hors chrétienté, on doit en conclure logiquement que les États plus civilisés, ou se croyant tels, pourraient, en Europe même, imposer aux *moins civilisés* une juridiction étrangère pour leurs ressortissants au même titre qu'aux Orientaux.

N'avons-nous pas vu comment en Amérique on a aussi essayé diverses fois d'exercer la juridiction? Nous avons cité le cas d'un consul anglais qui aurait peut-être réussi dans ses desseins s'il ne s'était heurté à la résistance d'un gouvernement digne qui sut repousser avec énergie les prétentions de l'agent.

Et qu'on ne nous répète l'argument qu'il y a une telle divergence de vues entre ces peuples et les nôtres, en matière de droit de famille, de propriété, de succession, etc., que les capitulations s'expliquent. Oui, ces divergences existent, mais, alors, les capitulations doivent aussi exister chez nous pour les individus des pays mahométans et orientaux; la règle internationale de la réciprocité s'impose si on admet une telle manière de raisonner. Du reste, nous l'avons déjà dit : si les Occidentaux trouvent non acceptables pour eux les lois des pays hors chrétienté en matière de famille, de propriété, de succession, etc., ils n'ont autre chose à faire que de rester chez eux et de ne pas aller dans des pays où ces lois iniques sont en vigueur; mais s'ils vont, attirés par le gain, rien de

plus logique et de plus naturel qu'ils restent soumis à ces lois.

Mais du moment que la juridiction consulaire existe, voyons comment on peut justifier théoriquement la situation juridique de ceux qui jouissent de ce privilège.

On a cherché à expliquer aussi bien l'immunité particulière de l'agent consulaire que celle de ses compatriotes par rapport à l'autorité locale, par l'étrange fiction de l'exterritorialité qui n'explique rien et qu'il faut abandonner comme inutile et nuisible. Si on l'admettait, on aboutirait à des conséquences fausses et à des erreurs démenties par la pratique quotidienne, ainsi que nous l'avons dit plus d'une fois. D'autres prétendent expliquer le privilège, en disant que c'est une exception de caractère personnel, par laquelle la souveraineté territoriale abandonne ses droits de juridiction; il y aura, par conséquent, une élimination de la juridiction territoriale, ce qui permet à la juridiction personnelle de la remplacer sans réserves ni limitations.

A notre avis, le problème ne comporte pas d'explication juridique; si l'on veut le définir d'une façon quelconque, tout ce que l'on peut dire c'est que c'est une exception de nature personnelle imposée par les pays puissants au profit de leurs sujets et limitant sur le terrain judiciaire la souveraineté des pays orientaux. Si cette exception subsiste, cela est dû en partie à l'impuissance de ceux à qui elle porte préjudice, et, d'autre part, à des raisons politiques qui conduisent ceux qui en bénéficient à ne pas procéder à une suppression totale des souverainetés qu'ils limitent, pour des conflits inter-

nationaux que créerait le problème du partage. Cela constitue un *état de fait* irrégulier et blâmable au point de vue juridique et international.

Nous sommes sûrs que notre modeste opinion se trouvera en désaccord avec celles des *philanthropes* et des *humanitaires*, vrais ou prétendus, qui défendent à outrance la légitimité des capitulations; mais quelle que soit la force des arguments *pratiques* et *moraux* qu'on nous oppose, nous le répétons, au point de vue international, il nous semble que l'immunité personnelle des étrangers vis-à-vis de l'autorité locale, dans des pays souverains et indépendants, est la plus grande des anomalies actuellement tolérées dans la vie internationale.

A l'égard de la juridiction consulaire, on suppose aussi un abandon *volontaire* de la part de l'autorité locale, et on le suppose volontaire afin qu'il ne constitue pas une atteinte à la souveraineté. En vertu des capitulations, l'autorité locale renoncerait à sa juridiction « comme compensation des avantages que les étrangers apportent au pays ».

Du moment où la juridiction locale disparaît, le sujet doit, en tous cas, rester soumis à une juridiction personnelle, qui, pour cette raison, s'exerce dans toute sa plénitude, sans réserves ni restrictions.

Les défauts de cette façon de penser sautent aux yeux; en raisonnant ainsi, on arrive à ce résultat que les lois allemandes, anglaises, françaises, etc., toutes, sauf la loi nationale, vont être appliquées dans toute leur rigueur sur un terrain d'exception et dans un milieu ambiant différent de celui pour

lequel elles ont été édictées. Pour procéder au moins avec un peu d'équité, il vaudrait mieux dicter des codes spéciaux pour les sujets de chaque pays qui se trouvent sur le territoire d'un État soumis au régime des capitulations, labeur énorme et ardu qu'aucun des États occidentaux n'a encore pu entreprendre jusqu'à ce jour, mais qui au moins répondrait aux nécessités locales.

On peut supposer, par exemple, un acte qui mérite une peine infime ou n'en mérite aucune dans le pays du sujet, et qui est, au contraire, considérée comme un délit grave dans le pays où il a été commis ; le mal moral, le dommage immédiat, la perturbation de l'ordre se seront produits effectivement ; le mauvais exemple aura été donné ; le scandale aura eu lieu et, néanmoins, le souverain local n'aura pas de moyens pour réclamer et faire valoir ses droits, ni pour sauvegarder l'ordre public de son pays. Pourrait-il y avoir une plus grande atteinte à une souveraineté, plus grand dédain du droit local, de l'ordre et de l'autorité ? L'Angleterre est le seul pays qui ait essayé de remédier, en partie, à cet inconvénient par un ordre du conseil, dans lequel il est dit que, dans un cas semblable, on peut aggraver la peine du sujet afin de la proportionner à la loi locale.

Et que dirons-nous des délits contre la sécurité et le crédit du pays où ils sont exécutés, et qui, parce que ce pays est autre que celui de la loi applicable, y sont punis d'une peine moindre que celle qu'ils méritent, ou même d'une peine illusoire ? Nous avons cité la prétention du gouvernement de Bruxelles qui, en certaine occasion,

demanda la livraison d'un sujet belge accusé d'attentat contre le Sultan (1).

Mais ces inconvénients du régime des capitulations peuvent seulement servir d'exemples pour montrer l'absurdité de l'existence même d'un état de choses qui, loin de garantir, ainsi qu'on le prétend, la justice et l'équité, est une source d'ennuyeuses affaires, dont la justice et l'équité se trouvent offensées, sinon toujours, tout au moins dans bon nombre de cas.

Si l'on veut conserver les capitulations à tout prix, le mieux serait d'arriver avec les pays qui y sont soumis à rédiger des lois spéciales pour les étrangers, lois qui devraient être uniformes pour tous. Tout au moins ainsi, bien que sans remédier au défaut capital du système actuel, éviterait-on les inconvénients signalés, entre autres de voir chaque étranger soumis à une loi différente; enfin, on arriverait par là à sauvegarder jusqu'à un certain point le prestige de la souveraineté locale, vu que ce serait elle qui, en apparence au moins, édicterait la loi, quelle qu'en fût la véritable origine.

Nous venons de mentionner quelques-uns des graves défauts de l'absurde état de choses qui impose dans un pays souverain une juridiction étrangère; nous avons dit aussi, avant, et nous ne croyons pas inutile d'insister là-dessus, que le criterium de moralité, s'il est et doit être immuable quant au fond, varie de fait selon les pays, les croyances et les coutumes : s'il n'y a rien de plus répugnant ni de plus répréhensible qu'une guerre de

(1) Voy. la page 168.

religion, les mêmes raisons devraient empêcher d'imposer par la force à des peuples entiers notre opinion particulière en matière de moralité. Laisant de côté toute considération éthique sur ce point et traitant la question au point de vue international, la juridiction consulaire ne tient pas debout. Si nous croyons que nos lois sont plus justes, nous n'avons aucune raison pour exiger que les Mahométans et les Chinois soient du même avis. Essayons de les en convaincre avant tout par la vérité; mais ne leur imposons pas des coutumes qui, à leurs yeux, sont défectueuses et blâmables et ne leur donnons pas le scandale de créer des institutions qui non seulement offensent leurs croyances et leurs idées morales, mais qui attaquent aussi leurs droits de pays indépendants. Si, sur le territoire qui leur appartient, nous créons des tribunaux pour juger nos nationaux, il serait naturel que nous leur reconnaissons aussi le droit d'établir en Europe et en Amérique des tribunaux consulaires, chose à laquelle on peut supposer que les *peuples civilisés* d'Occident, amoureux de leur souveraineté et disposant de la force, ne voudraient jamais consentir.

Mais il y a un autre inconvénient au système qui, de nos jours, se trouve en usage dans la majorité des pays soumis aux capitulations : c'est celui des innombrables et inextricables discussions judiciaires qui surgissent au sujet de la compétence des tribunaux des divers États intéressés. Toutefois, bien que cela soit déjà un défaut très grave du système, ce n'en est pas le plus grand; car si l'on ajoute foi aux réclamations qu'ont fait entendre les

gouvernements orientaux, il existerait, en outre, en plus d'une occasion, une partialité manifeste dans les jugements des tribunaux consulaires, dont les sentences n'ont pas la même mesure selon qu'il s'agit de nationaux ou d'étrangers.

Nous ne laissons pas de reconnaître que l'on doit exercer une protection plus efficace sur les nationaux des pays où ils pourraient souffrir le plus de préjudices; mais cela n'empêche pas que nous ne blâmions une institution qui fait peut-être que les étrangers trouvent des garanties, mais qui consacre l'injustice à l'égard des indigènes et contribue à ce que ces derniers haïssent davantage les Européens privilégiés, dont la situation exceptionnelle augmente la rancune que tout opprimé ressent pour celui qui possède une situation favorisée.

§ 4. — *Organisation de la juridiction consulaire* (1).

L'organisation des tribunaux pour juger les étrangers dans les différents pays où existe la juridiction consulaire n'est pas uniforme. Chaque État a adopté un système spécial, ce qui, ainsi qu'on peut le comprendre, ne laisse pas de rendre fort difficile l'administration de la justice dans les pays orientaux.

Jusqu'aux changements politiques qui résultèrent des événements de 1866, chacun des États qui forment l'*Empire allemand* jouissait d'une organisation consulaire particulière. Le 8 novembre 1867,

(1) Le désir de ne pas laisser incomplète notre étude nous oblige à donner ici une légère notice de l'organisation des tribunaux en Orient, nonobstant le peu d'intérêt qu'a pour nous cette question.

une loi fut promulguée sur l'organisation des consulats, les droits et les devoirs des consuls. Cette loi fut expliquée par l'instruction générale du 15 mars 1868 et, le 16 avril 1871 la loi de 1867 fut déclarée loi de l'Empire. L'instruction générale de 1868 reçut, le 27 janvier 1873, un complément à cause de la promulgation de la loi organique sur la marine marchande. La loi de 1867 a été, du reste, abrogée en grande partie par les lois de 1900.

Une loi du 1^{er} mai 1872 règle avec netteté la situation des protégés en Turquie, Serbie, Roumanie, Égypte, Chine et Japon.

La Prusse signa avec la Chine un traité à Tien-Tsin, le 2 septembre 1861; ce traité a été modifié à Pékin le 31 mars 1880.

La loi du 7 avril 1900, qui organise la juridiction consulaire, détermine les personnes physiques et morales qui en dépendent, les lois applicables et la procédure à suivre.

Il y a encore une ordonnance du chancelier de l'Empire, du 27 octobre 1900, explicative de la loi de 1872, sur les personnes qui ont droit à la juridiction consulaire (1).

L'organisation de la juridiction est, en général, analogue à celle de la loi française. Le tribunal d'appel était la Cour de Leipzig.

Autriche : L'article 5 du traité de Passarowitz, du 27 juillet 1718, donna aux consuls autrichiens en Turquie le droit d'administrer et de juger leurs nationaux. Mais seulement une loi du 23 janvier 1855 et une ordonnance du 31 mars 1855 vinrent

(1) J. D. I. p., année 1905, p. 930-931.

à donner une vraie forme à la juridiction consulaire.

Avant que ces règles soient édictées, la juridiction s'exerça, à défaut des prescriptions légales, suivant une pratique levantine spéciale. Tirée du même fonds, cette pratique varia peu de consulat à consulat; les guides à suivre étaient l'*Editto politico de navigazione*, du 25 avril 1774, les lois françaises et les coutumes. La procédure était un mélange de règles empruntées à la procédure de 1781 et à l'édit français de 1788. Les deux dispositions citées ci-dessus, ainsi qu'une ordonnance de 1857, vinrent mettre fin à ce bizarre état de choses (1). Depuis 1897, il y a une Cour d'appel à Constantinople pour les affaires se jugeant en Turquie.

La *Belgique* a organisé sa juridiction consulaire par une loi du 31 décembre 1831; elle a été modifiée sur quelques points par une loi du 31 décembre 1851. Le procédé est à peu près le même que le procédé français.

Danemark : Il y existait une loi datant de 1868, dont les termes assez peu précis donnèrent lieu à quantité de circulaires ministérielles. Une loi du 15 décembre 1893 a remplacé l'une et les autres. La juridiction consulaire est établie par les articles 13 et 17 de cette loi et par un règlement promulgué le même jour.

L'*Espagne* règle sa procédure conformément au décret royal du 29 septembre 1848.

Ce décret, à son article 1^{er}, organise la compétence des consuls en Orient par rapport aux

(1) J. D. I. p., année 1905, p. 930-931.

nationaux, comme celle des juges ordinaires en Espagne.

Lorsqu'ils procèdent comme juges de première instance, ils devront être assistés d'un assesseur ou, à ce défaut, de deux adjoints choisis parmi les résidents espagnols, ou, s'il n'y a pas d'Espagnols dans la circonscription, parmi les étrangers.

Pour les affaires correctionnelles, aux lieux où il y a un consul et un vice-consul, ce dernier connaîtra en première instance et le premier en appel; mais s'il n'y a qu'un seul de ces fonctionnaires, il connaîtra seulement en première instance et il sera, pour le jugement en appel, assisté de l'assesseur ou de deux adjoints.

Les tribunaux consulaires sont compétents pour juger les causes motivées par des délits punis de peines équivalentes à l'arrestation majeure, la suspension, la sujétion à la surveillance de l'autorité, l'exil, le bague, la prison correctionnelle ou de peine moindre.

Dans la plupart des cas, le tribunal consulaire se borne à l'instruction de l'affaire, dont le dossier est ensuite envoyé avec le coupable aux tribunaux espagnols les plus proches du lieu du délit.

Un règlement, approuvé le 5 septembre 1871, énumère les personnes qui jouissent du droit de protection en Orient, l'étendant à certains indigènes, lesquels sont, en ce cas, soumis à la juridiction consulaire.

Les règles auxquelles est soumise la juridiction espagnole en Chine datent de 1854, et elles suivent le modèle français dont nous parlerons bientôt.

États-Unis : La juridiction consulaire est réglée



par le titre XLVII des *Revised Statutes* et s'exerce, soit conformément aux traités, soit en vertu d'une délégation du Président et du Congrès. Ces dispositions sont reproduites dans les §§ 1068 à 1116 des *Regulations prescribed for the use of the consular service*.

Les agents consulaires disposent de l'autorité judiciaire ou pénale. Les ministres diplomatiques ont, en outre, le droit d'édicter des ordonnances ou règlements ayant force de loi dans tous les cas où le législateur ne fournit pas de solution convenable et suffisante (art. 1071 des *Regulations*).

Le chapitre XXX, articles 612 à 654 du règlement à l'usage du service consulaire, développe ces dispositions.

Aux termes de l'article 4086 des *Revised Statutes*, promulgués en 1873-1874, les règles applicables aux sujets et aux ressortissants des États-Unis en Orient doivent être prises : tout d'abord dans les lois des États-Unis ; en second lieu, dans le *Common Law* et le *Law of equity and admiralty*, ensuite dans les règlements ayant force de loi faits par les ministres américains en vue de suppléer aux défauts et aux lacunes des documents précités.

Une loi de 1874 délègue au président le droit de suspendre l'exécution des lois qui confèrent des pouvoirs judiciaires aux agents des États-Unis chaque fois qu'il estime que les gouvernements, où les capitulations s'exercent, ont organisé des tribunaux offrant des garanties.

Pour la Chine, le traité de Tien-Tsin de 1858, qui avait abrogé celui de 1844, stipule que les sujets de la Chine, accusés d'un acte criminel à l'égard

des citoyens des États-Unis, seront punis par les autorités chinoises selon les lois locales, et que les citoyens des États-Unis qui, soit à terre, soit à bord d'un navire marchand, dans un port chinois, auront insulté, inquiété ou blessé un Chinois ou porté atteinte à la propriété d'un Chinois, ou auront commis tout autre acte délictueux en Chine, ne pourront être condamnés que par le consul ou par tout autre fonctionnaire public à ce autorisé, suivant les lois des États-Unis. Les consuls et le ministre américains en Chine sont revêtus de la juridiction criminelle sur les citoyens américains, sauf pour les meurtres ou insurrections et sauf aussi dans le cas où le consul est partie intéressée. La juridiction du ministre est une juridiction d'appel.

Le système français d'assesseurs est admis pour suppléer le défaut de jury.

Quand un ministre rend un jugement définitif, il peut y avoir appel par cause d'erreurs de droit devant la *United States Circuit Court*, de Californie.

D'accord avec les capitulations en vigueur, la France édicta, en 1778, le « Règlement de sa juridiction dans les Echelles du Levant »; ce règlement fut, en 1781, complété par une ordonnance concernant les consulats, le commerce, la navigation, etc., dans les mêmes pays et en Barbarie. En 1836, on édicta une loi relative à la poursuite et au jugement des contraventions, délits et crimes commis par des Français dans les Echelles du Levant et Barbarie. Le 14 octobre de la même année, on promulgua une ordonnance établissant

que les fonctions judiciaires attribuées aux consuls dans les Échelles du Levant appartiendraient au premier secrétaire de l'ambassade à Constantinople. Enfin, le 5 juillet 1842, fut promulguée une nouvelle ordonnance royale, modifiant l'organisation du tribunal consulaire à Constantinople.

Le système de juridiction pénale française en Turquie et dans les Échelles du Levant, de même que dans les pays du nord de l'Afrique, à l'exception du Maroc, se trouve réglementé par la loi du 28 mai 1836 relative à « la poursuite et au jugement des contraventions, délits et crimes commis par des Français dans les Échelles du Levant et en Barbarie ».

Les infractions aux lois commises par un Français contre un autre Français dans ces pays tombent sous la compétence du tribunal consulaire. Le consul possède les compétences de simple police dans les affaires qui, en France, sont du domaine de la police; mais il a besoin de deux assesseurs pour former un tribunal correctionnel. Quand il s'agit de crimes, ses attributions se réduisent à instruire le procès, à faire arrêter le coupable et à l'envoyer en France où il doit être définitivement jugé. La chambre des mises en accusation d'Aix, en Provence, connaîtra de l'affaire et, du moment qu'elle s'est prononcée, l'accusé est jugé, sans le concours du jury, par la première chambre et par celle des appels correctionnels réunies.

Si la victime n'est pas un Français, qu'elle soit Européen ou indigène, la France abandonne la connaissance de l'affaire aux tribunaux du pays qui, toutefois, ne pourront juger sans l'assistance d'un drogman du consulat français.

Les deux assesseurs, dont parle le règlement et qui doivent aider le consul dans les causes correctionnelles, doivent être choisis parmi les commerçants français résidant dans la circonscription consulaire.

Aux consuls français appartiennent les droits de police sur leurs compatriotes, et ces droits sont assez étendus pour que les consuls puissent rendre des règlements obligatoires qui ont d'habitude force exclusive et unique dans les quartiers habités par les Français.

Les consuls peuvent aussi faire arrêter et envoyer en France leurs compatriotes ayant une conduite répréhensible ou bien ayant commis quelque délit en France. Cette mesure, ainsi que d'autres du même genre, a été prudemment prise dans le but d'éviter, autant que possible, l'intervention des tribunaux consulaires en Turquie; c'est dans ce même but également que l'édit du 3 mars 1781 ordonnait que, pour pouvoir se rendre aux Echelles du Levant, il fallait un permis du roi ou de la chambre de commerce de Marseille, et qu'il était en outre nécessaire de déposer un cautionnement. Ce même édit établissait la plus complète solidarité, en matière de responsabilité, entre les Français résidant dans une même localité de Barbarie ou des Echelles du Levant.

Le privilège des capitulations qui, ainsi que nous l'avons dit, appartenait primitivement au seul État français plaçait sous la protection de ce pays tous les chrétiens établis en Turquie. A présent que tous les autres pays occidentaux, sauf la Suisse, ont conclu les capitulations, la France ne garde que la

protection de ses citoyens et des citoyens suisses (1). Cependant, comme l'Amérique du Nord, la Belgique, l'Espagne, l'Italie et d'autres pays ont, au XIX^e siècle, obtenu le traitement de la nation la plus favorisée; il s'ensuit que les Suisses pourront recourir à n'importe lequel des consuls européens jouissant des mêmes attributions que les consuls français.

Ce que nous venons de dire des citoyens suisses peut être dit également par rapport aux citoyens des pays latino-américains résidant en Orient.

Les affaires d'ordre pénal dans lesquelles interviennent des Français en *Chine* appartiennent aussi au ressort des consuls français dans cet empire.

Nous avons dit en son lieu que l'accord en vigueur avec la Chine est celui du 25 octobre 1860, qui confirma celui du 25 juin 1858. Le traité de paix, amitié et commerce du 9 juin 1885 a laissé en vigueur les dispositions consignées dans celui de 1860 par rapport à la juridiction consulaire.

L'article 28 du traité de 1860 stipule que les sujets chinois ayant commis des délits contre des Français seront punis par les tribunaux chinois; mais que les coupables français, quelle que soit la qualité de la victime, seront livrés au consul, qui les fera juger selon les lois françaises.

La loi du 8 juillet 1852 prescrivait que les ordonnances concernant les crimes et délits commis par des Français en Turquie, fussent applicables en Chine; la Cour de Pondichéry devait exercer les

(1) En vertu d'un accord avec le Saint-Siège, qui n'a pas été annulé la France garde, néanmoins, la protection des missionnaires catholiques et des missions sur toute l'étendue des domaines du Sultan.

attributions conférées à celle d'Aix dans les affaires de l'Empire ottoman. Une loi subséquente, celle du 28 avril 1869, transféra à la Cour de Saïgon la connaissance des causes criminelles nées dans l'Empire chinois.

Le même système fut appliqué au Japon, en Perse, en Annam, à Mascate, à Zanzibar, au Siam, à Madagascar, au Cambodge, en Corée et en Birmanie.

La *Grande-Bretagne* a réglementé sa procédure judiciaire en Turquie et en Orient par les *Orders in Council* de 1853, 1864, 1865, 1866, 1875, 1878 et 1881; enfin, il y a le *Foreign Jurisdiction Act* de 1900, qui abroge les lois antérieures.

Les tribunaux de première instance en matière criminelle sont formés avec le concours du consul, qui préside, et de cinq jurés, sujets britanniques, tirés au sort d'après une liste dressée chaque année et composée de personnes choisies parmi les membres les plus honorables de la colonie anglaise établie dans la circonscription consulaire.

Le tribunal consulaire supérieur pour les pays soumis au Sultan est le tribunal qui fonctionne à Constantinople et qui se compose de juges spécialement nommés par le gouvernement anglais. Ce tribunal, bien qu'il ait son siège dans ladite capitale, peut, suivant les circonstances et les exigences du service, être transféré dans une autre ville de l'Empire.

Le traité anglo-chinois de Tien-Tsin, du 26 juin 1858, pose le droit de juridiction des autorités britanniques lorsque seuls des sujets anglais sont intéressés, soit au civil, soit au criminel (art. 15). Il

stipule que tout sujet chinois coupable d'un acte criminel quelconque contre un sujet anglais sera arrêté et puni par les autorités chinoises, conformément aux lois chinoises; que tout sujet anglais se rendant coupable d'un crime quelconque en Chine sera justiciable du consul ou de tout autre fonctionnaire britannique compétent et qu'il sera puni d'après les lois anglaises (art. 16).

La Convention de Tchéfou, de septembre 1886, posa le principe exclusif du juge du défendeur et de l'application par le magistrat de sa loi nationale.

Pour la Chine, le tribunal d'appel fonctionne à Shanghai.

Hongrie : Quand la Hongrie conquit son autonomie intérieure, une loi intervint pour accorder aux sujets hongrois le droit d'être jugés dans le pays des capitulations d'après leurs lois propres et non d'après les lois autrichiennes; cette loi fut édictée le 30 août 1891. Une ordonnance ministérielle du 30 juillet 1897, relative à l'Autriche et à la Hongrie, organise une Cour d'appel à Constantinople.

L'*Italie* a réglementé son service consulaire dans les pays des capitulations par une loi du 28 janvier 1866, complétée par décrets royaux des 7 juin 1866, 5 septembre 1888, 19 avril 1894 et une loi du 14 mai 1894.

Le système adopté est très analogue au système français.

La *Russie* n'a pas édicté de lois pour réglementer ses tribunaux en Orient, sauf pour la Perse, où ils fonctionnent suivant des règlements fixes.

Le tribunal d'appel pour les affaires touchant les *Hollandais* est, selon les circonstances, ou le résident hollandais à Constantinople ou la Cour de La Haye.

La *Suède* vient de dicter, le 5 juin 1909, une loi d'organisation des juridictions consulaires, loi qui doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1910. L'article 2 de cette loi déclare que sont soumis à la juridiction consulaire, pour autant que les traités en vigueur et les usages ne s'y opposent pas : 1^o les sujets suédois et les personnes placées sous la protection de la Suède; 2^o les sujets étrangers qui ne sont pas des protégés suédois, pour autant qu'il s'agisse d'un délit qui a été commis sur un navire suédois. L'article 3 dit : Le roi désigne comme juge consulaire le consul ou toute autre personne apte à cette fonction. Le tribunal se compose du juge consulaire, remplissant les fonctions de président, et de deux membres. Le juge consulaire choisit chaque année, au mois de décembre, trois personnes résidant dans le territoire de sa juridiction, à l'effet de remplir au cours de l'année suivante les fonctions de membres du tribunal consulaire, ainsi que deux suppléants. On choisira de préférence des personnes de nationalité suédoise; et si l'on n'en trouve pas, on pourra désigner un étranger de religion chrétienne ou juive. Le juge pourra nommer des juges supplémentaires pour le cas que tous les membres du tribunal viendraient à manquer (art. 5).

Les affaires criminelles sont soumises au tribunal consulaire; toutefois, si l'affaire ne se rapporte qu'à un délit punissable seulement d'une amende ou d'une condamnation à des dommages-intérêts ne

dépassant pas 300 couronnes, elle sera déférée au jugement du juge consulaire (art. 11).

Le juge consulaire exerce, en général, les fonctions de chef de police et peut arrêter ou faire arrêter un individu soupçonné de crime; mais il a le droit de désigner une autre personne, sous sa responsabilité, pour faire une perquisition ou pour décider l'arrestation (art. 17). Si la peine doit être purgée sur le territoire de sa juridiction, il incombera au juge consulaire d'y veiller. Le calcul de la peine, qui, en vertu de la loi, incombe au préfet, sera de la compétence du juge consulaire (art. 18).

L'appel sera interjeté auprès de la Cour suprême de justice de la Suède, laquelle jugera l'affaire à nouveau (art. 37).

La *Suisse*, nous l'avons déjà dit, ne possède pas de capitulations dans les pays hors chrétienté.

S'il n'y a qu'un seul coupable et que la victime soit du même pays que lui, l'affaire ne présente pas de difficultés : le tribunal consulaire juge, et sa sentence est exécutée. Mais quand il y a plusieurs coupables, complices et coauteurs de nationalités différentes et tombant sous le coup de juridictions diverses ou même lorsqu'il s'agit d'une victime étrangère, mais d'autre nationalité que le délinquant, les discussions, voire même les querelles, sauf de rares cas, ne manquent jamais de se produire.

Il faut dire qu'il n'y a aucune règle qui cherche à résoudre ce point si délicat, bien que certains auteurs affirment qu'en 1820 un accord fut signé entre l'Angleterre, l'Autriche, la France et la Russie, par lequel des commissions mixtes étaient

établies pour juger les affaires concernant des individus de pays divers (1).

La règle généralement adoptée aujourd'hui, que le tribunal compétent est celui du défendeur, est insuffisante pour juger les délits où il y a plusieurs coupables de diverses nationalités ; alors, on a conseillé la formation de tribunaux mixtes, composés soit avec le concours d'égal nombre de jurés de chaque nationalité intéressée, soit par la fusion des tribunaux de ces mêmes pays : mais, dans l'un comme dans l'autre système, on peut prévoir que la justice sera quelquefois malmenée, à cause des rivalités et des sympathies et antipathies de nationalité qui peuvent se produire parmi les jurés ou parmi ces magistrats non professionnels. Du reste, c'est bien ce que la pratique nous a montré en plus d'une occasion, lorsqu'on est arrivé à la composition de ces tribunaux mixtes.

Pour ces mêmes raisons on a tenté d'établir des tribunaux mixtes pour les affaires où il y avait collision des intérêts indigènes et étrangers en Chine et au Japon. En Perse et en Turquie on avait donné aux juges locaux la faculté de juger des affaires de ce genre.

Quoi qu'il en soit, l'usage est l'unique norme pouvant de nos jours servir de guide dans ces délicates questions, et cet usage reconnaît et consacre presque uniformément la règle du tribunal du coupable, comme celle qui offre le plus d'avantages pour l'exécution de la sentence, quand la victime

(1) F. DE MARTENS, *Tratado de Derecho Internacional*, Partie spéciale, livre Ier, chap. III, § 36.

est d'une autre nationalité que le délinquant. Dans d'autres cas, il semble qu'on ait à observer les règles générales concernant le conflit des lois pénales; mais, nous le répétons, il n'y a actuellement rien qui fixe la juridiction d'une façon expresse.

L'Institut de Droit International, dans ses sessions de Turin et de Munich, en 1882 et 1883, a examiné un projet élaboré par F. de Martens, qui donnait toute la compétence au tribunal du coupable.

Les inconvénients signalés induisirent le khédive Ismaïl et le ministre Nubar Pacha, à entamer des négociations avec les puissances occidentales, en vue de rendre uniformes les juridictions consulaires en Egypte et de défendre, du moins en partie, aussi bien le prestige national que les droits des sujets égyptiens, et aboutir à l'introduction de tribunaux mixtes.

Les raisons alléguées par Nubar Pacha pour amener les puissances à accepter sa proposition, sont très significatives. Le ministre égyptien démontra, en effet, la raison d'être de son initiative et l'appuya par des faits irréfutables, prouvant quels étaient les défauts de la juridiction consulaire entre les mains de personnages étrangers sans aucune responsabilité ou avec une responsabilité restreinte pour les sentences qu'ils rendaient; il fit voir que, dans la plupart des cas, c'était la justice précisément qui sortait la plus meurtrie des mains des consuls, les sentences étant prononcées presque toujours en faveur des compatriotes du consul au préjudice des indigènes. Il déclara que le gouvernement égyptien, *en quatre ans, s'était vu obligé de*

payer plus de soixante-douze millions de francs pour des soi-disant préjudices allégués par les étrangers avec l'appui des consuls respectifs, bien que ces derniers eux-mêmes eussent qualifié d'extorsion l'indemnité demandée. Il dit que ce n'était autre chose que des pillages qui s'organisaient, sous prétexte d'exécuter les sentences consulaires; lesquelles, d'autre part, donnaient toujours raison aux Européens, la refusant aux Egyptiens, qui bien des fois étaient, eux, les seules victimes des faits illégaux qu'on leur attribuait.

Les gouvernements européens ne purent manquer de reconnaître la justesse de ces plaintes et, en 1869, une commission internationale se réunit au Caire, chargée d'étudier la constitution des tribunaux mixtes. La commission termina ses travaux en 1870 et ces derniers furent complétés par une nouvelle commission qui siégea, en 1873, à Constantinople.

Les tribunaux de première instance établis par elle fonctionnent au Caire, à Alexandrie et à Mansourah; ils se composent de sept juges, dont trois sont indigènes et quatre Européens.

Le tribunal d'appel, établi à Alexandrie, se compose de sept juges étrangers et quatre indigènes, c'est-à-dire en tout onze membres.

Tous ces magistrats sont nommés par le Khédive, les Européens devant avoir l'autorisation de leur gouvernement respectif.

Cependant, les efforts de Nubar Pacha sont restés avec un effet très restreint en matière pénale : la réforme n'alla pas jusqu'à enlever aux consulats la connaissance des crimes et délits commis par

leurs nationaux; la législation pénale des étrangers en Égypte est toujours et presque sans exception celle de leurs pays d'origine, et l'on peut dire qu'à ce point de vue les choses n'ont pas varié avec la réforme : seules les infractions légères des étrangers, c'est-à-dire les contraventions aux règlements de police en plus de quelques crimes et délits spéciaux et les délits commis contre les tribunaux mixtes, ressortissent à ceux-ci (1).

Le juge, pour les contraventions commises à l'égard d'un étranger, est l'un des membres étrangers du tribunal. La chambre du conseil est, pour les affaires pénales, composée de trois juges, dont un doit être indigène et deux Européens. La Cour d'assises se compose de trois conseillers, un indigène, qui préside, et deux étrangers; mais les douze jurés sont toujours des étrangers. Du reste, les tribunaux se conforment à l'accord du 17 décembre 1875, qui contient des dispositions analogues à celles établies dans le Code pénal et le Code d'instruction criminelle français.

Les crimes et délits dirigés contre le tribunal sont, comme nous venons de le dire, de la compétence de celui-ci, aussi bien que les délits commis par l'un des magistrats dans l'exercice de ses fonctions.

Parmi les douze jurés de la Cour d'assises, six au moins doivent appartenir au pays du coupable. Le tribunal correctionnel siège avec quatre asses-

(1) Quelques décrets ont soumis, en 1900, à la juridiction correctionnelle mixte les étrangers coupables des délits de banqueroute simple et frauduleuse et d'autres délits relatifs à la faillite.

seurs, dont deux doivent appartenir au pays du délinquant (1).

L'établissement des tribunaux mixtes a été un grand pas fait vers la disparition ou tout au moins vers la régularisation d'un état de choses impossible à justifier, si ce n'est par des prétextes et des visées politiques; mais même, ainsi composés, ces tribunaux sont bien loin d'être conformes à la justice et au respect dus aux pays autonomes, quel que soit l'état de leur civilisation.

F. de Martens, dont l'opinion ne peut être accusée de partialité en faveur de l'indépendance judiciaire de l'Égypte, dit que s'il est vrai que les tribunaux mixtes ont contribué à rendre de grands services à la cause de la justice, il faut reconnaître que leur organisation actuelle exige des améliorations considérables; il serait surtout indispensable de mettre fin aux discussions que ces tribunaux entretiennent sur les questions de compétence, et à leurs tentatives continuelles d'usurper des attributions étrangères (2).

A Shanghai, en Chine, existe aussi un tribunal mixte, créé par un accord du 20 avril 1869.

Selon cet accord, un agent du gouvernement chinois, ayant le rang de sous-préfet, sera député pour résider dans le quartier étranger. Il aura juri-

(1) CARPENTIER, *Traités, conventions et déclarations de droit international*, 13^e édition (Paris 1909), p. 125 et s; — PRIVAT, *op. cit.*, p. 521; — P.-S. MANCINI, *La réforme judiciaire en Égypte* (Rome, 1875); — ARNTZ, *Précis méthodique des règlements consulaires de Belgique* (Bruxelles, 1876); — DE CLERCQ ET DE VALLAT, *Guide pratique des consulats* (Paris, 1880).

(2) F. DE MARTENS, *Tratado de Derecho Internacional*, t. II, partie spéciale, livre I^{er}, chap. III, § 26.

diction dans les questions de commerce et dans les questions civiles et criminelles. Il aura une résidence officielle et aura à sa disposition la cangue, le bambou et les autres moyens de punition mineure. Il surveillera la prison et la nourriture des prisonniers. Il statuera conformément aux lois et aux coutumes chinoises et prononcera sur toutes infractions commises par des Chinois dans le ressort du quartier des étrangers, punissables par détention, emprisonnement, la cangue, le bambou et d'autres peines légères (§ 1^{er}). Quand le défendeur est un Chinois employé dans le service d'un étranger, le sous-préfet donnera d'abord connaissance de l'affaire au consul de l'étranger, qui sera obligé de livrer les parties citées devant le tribunal, sans essayer de les mettre à l'abri ou de les cacher. Le consul ou son député peut être présent à l'interrogatoire des prévenus, mais il ne se mêle pas au procès, si aucun de ses concitoyens n'est partie intéressée (§ 3). Le magistrat du tribunal mixte de Shanghai est chargé de l'instruction des affaires pénales, aussi à l'égard des crimes commis par des Chinois dans le quartier des étrangers à Shanghai, qui sont punissables de la peine capitale, bannissement, etc., et appartiennent à la juridiction du juge provincial ou à la juridiction suprême de Pékin. Les enquêtes et les interrogatoires concernant les délits de ce genre seront faits par le magistrat du district respectif (comme juge-commissaire), indépendamment du sous-préfet, magistrat du tribunal mixte de Shanghai (§ 4). Les étrangers inculpés ressortissent du consulat étranger et sont soumis à la juridiction conforme aux provisions des traités respectifs. Des étrangers inculpés, non pro-

tégés par aucun consulat, sont soumis à la juridiction du tribunal mixte, dont le jugement, en ce cas, doit avoir le consentement du *Taotai* (préfet du district), qui, avant d'accorder sa sanction, consultera sur le cas un consul ami de la nationalité de l'intéressé (§ 7). Seront engagés par le sous-préfet un ou deux étrangers pour servir de gardiens aux étrangers qui, n'ayant pas des consuls à Shanghai, relèvent du tribunal mixte.

Le *Maroc* est un pays qui, jusqu'à ces dernières années, avait su se défendre contre la juridiction consulaire, tout au moins sous la forme où elle existe en Perse et en Turquie. Il faut dire, toutefois, que ce n'est pas faute d'efforts des pays chrétiens pour l'établir; si, d'une part, l'habileté de Mohamed-Vargas et de Mohamed-el-Torres a agi sans relâche dans ce sens, les jalousies et les haines, qui surgissent dans les pays européens chaque fois qu'il s'agit de mettre d'accord les avis quant aux affaires du Maroc, ont contribué à maintenir une bonne partie des droits de juridiction de l'empire du Chérif sur son propre territoire (1).

(1) Les sultans du Maroc se sont toujours refusés à reconnaître les privilèges et attributions diplomatiques qu'ont prétendu exercer les consuls européens et spécialement les consuls à Fez. Le Sultan actuel, Mulei Halid, a fait, quelquefois, des difficultés pour recevoir les visites des fonctionnaires de cette catégorie, qui vont pour l'entretenir des affaires d'ordre politique, et a protesté devant les légations à Tanger contre cette étrange prétention. Dans une communication récente à la légation française (septembre 1909), il dit qu'il entend n'avoir de relations diplomatiques qu'avec elle et qu'il n'admet pas que le consul de France s'occupe de questions qui restent en dehors de ses attributions de simple consul, le Sultan ne lui reconnaissant, comme il est de droit, qu'un rôle de protection consulaire auprès des ressortissants français et algériens.

Malgré la justesse de cette thèse, il est inutile de dire qu'elle ne fut pas acceptée par la chancellerie française.

Le Maroc a signé avec l'Angleterre, l'Espagne et la France des traités consulaires; mais si la juridiction des consuls n'y a pas atteint à des abus aussi criants qu'en Orient, les droits de protection accordés aux Européens et à certains Marocains et qui les placent en dehors de l'action des autorités locales, dépassent, par contre, la mesure permise.

Ainsi nous avons vu, par exemple, qu'un chef audacieux, mais intelligent, El-Raisuli, posa comme condition de rançon du sujet britannique et caïd marocain Mac-Lean (qu'il avait fait prisonnier dans l'une de ses expéditions) la condition que l'Angleterre le déclarât lui, El-Raisuli, son protégé. Il faut dire que, sous ce rapport, l'accord international de 1880 a été interprété dans ce sens qu'un pays plus fort et mieux organisé que le Maroc n'aurait jamais toléré.

Le traité de juridiction avec la France date de 1767 et fut signé entre Louis XV et Sidi Muley Mahomet; il déclare que, dans les différends se produisant entre un Maure et un étranger, l'empereur décidera directement ou par l'entremise d'un représentant spécial dans la ville où l'incident aura eu lieu, sans que le caïd ou le juge ordinaire puisse connaître de l'affaire; la même chose aura lieu en France lorsqu'un Maure se trouvera impliqué dans une affaire (art. 12). Si un Français attaque un Maure, la présence du consul est indispensable pour le jugement du délinquant, et si un Maure attaque un Français, il sera puni ainsi que l'exige la justice.

La convention pour la protection des sujets au

Maroc et des Maures au service des sujets des puissances, signée à Madrid date de 1880, et a été passée entre l'empire chérifien, dix puissances européennes (la Suède et la Norvège se trouvaient alors unies) et les États-Unis. Ce traité qui, comme nous l'avons dit, a été interprété avec tant d'élasticité, déclare que sont protégés européens les interprètes et employés marocains des légations, consulats, vice-consulats et agences consulaires au Maroc; les agents consulaires indigènes du pays, de même que leur famille et un soldat et les gérants de consulats et vice-consulats européens qui seraient sujets du Sultan. La protection s'étend toujours à la famille entière du protégé et à son domicile.

Les domestiques et le personnel de service du protégé ne pourront pas non plus être arrêtés par aucune autorité marocaine sans avis préalable au consul ou à la légation dont ils dépendent.

Enfin, le droit habituel de protection est admis pour les cas où il s'agit de récompenser les services rendus par un sujet du Chérif à une puissance étrangère, ou pour d'autres motifs exceptionnels.

Comme on peut le comprendre, et bien que le nombre de protégés de cette dernière espèce se trouve réduit à douze par puissance, la protection s'étendant à leur famille et leurs domestiques, il en résulte que le nombre de Marocains soumis à une autorité autre que celle de leur propre pays est incalculable. Cela est un abus qui ne témoigne pas en faveur des scrupules que les pays puissants de l'autre côté de la Méditerranée apportent dans leur façon de traiter les affaires, grandes et petites,

touchant à l'Empire africain ; ils abusent de ce que ce dernier se trouve affaibli par des désordres continuels et par un régime de féodalité et de décentralisation absolue, mais il n'en reste pas moins vrai qu'il est tout aussi souverain que ses puissants cocontractants chrétiens.

La civilisation aurait peut-être fait plus de progrès au Maroc si, au lieu de donner aux Européens et à leurs protégés un régime exceptionnel et odieux, on s'était appliqué à moins exciter par un mépris maladroit et ridicule le fanatisme musulman et le légendaire orgueil maure. Si nous voulions écrire l'histoire des affaires marocaines de ces temps derniers, et s'il nous était permis de parler avec franchise, nous trouverions peut-être que l'origine des désordres qui donnèrent à la France l'occasion d'envoyer des troupes à Casablanca, et à l'Espagne celle d'entreprendre la campagne du Riff, ne fut pas tout à l'honneur des nations civilisées.

Etant donné le caractère exceptionnel de la juridiction consulaire, il faut espérer que le système des capitulations disparaîtra peu à peu, à mesure que les pays orientaux avanceront dans la voie du progrès, acquérant conscience de leur dignité et de leur indépendance et à mesure surtout qu'ils auront une escadre et une armée puissantes à présenter comme preuves de ce qu'ils sont aussi arrivés à un état de civilisation qui dispense les étrangers d'intervenir dans leurs propres affaires.

On veut prétendre que la raison d'être des capitulations est une question d'humanité et de protection des sujets ; mais il nous est permis de nous

demander si ce sont ces raisons là, en effet, qui ont contribué à assurer, sur une aussi vaste échelle, la protection des chrétiens dans le pays où ils se trouvent persécutés.

Peut-être cet argument a-t-il quelque valeur, mais, en tout cas, il faut avouer que celle-ci ne peut être que très relative; car ce peut être moins de la justice que peuvent naître des dommages pour les chrétiens dans ces pays-là. Ce sont les faits anormaux, les massacres sauvages, organisés ou consentis en sous-main par des gouvernements inconscients ou criminels, c'est le fanatisme religieux et la haine de race des peuples retardataires qui en sont la véritable cause.

Prendre pour exemple, dans le but d'indiquer les périls que courraient les étrangers sans la juridiction consulaire, les massacres des chrétiens en Arménie et les excès xénophobes en Chine, et donner à ces crimes barbares de lèse-humanité une portée qu'ils n'ont pas, c'est attribuer aux capitulations une valeur qu'elles ne possèdent pas, c'est mêler de façon calomnieuse la justice à des actes anormaux auxquels, d'ailleurs, le système de juridiction européenne n'est capable d'apporter aucun remède. Si les étrangers échappent quelquefois à ces actes de carnage et de sauvagerie inouïe, cela tient moins aux capitulations qu'à la crainte d'une punition, punition qui ne se ferait pas attendre, portée par des soldats qui ne font pas mieux généralement que les gens qu'ils punissent; il suffirait, pour le prouver, de citer les actes de véritable brigandage commis par certaines troupes en Chine en 1900, et, hélas! aussi — il est bien triste de le reconnaître — les

incendies de villages sans défense et la dévastation des champs, effectués en 1909, par une armée civilisée dans le but, on nous le dit, de punir les barbares du Riff.

Si l'on veut la fin des faits scandaleux, qui justifient le qualificatif de *demi-civilisés* assigné aux pays orientaux et mahométans, il est certain que ce n'est pas dans le système de capitulations qu'on la trouvera. Pour y atteindre, le mieux serait d'aboutir à l'organisation non seulement judiciaire, mais aussi politique de ces peuples, d'essayer d'y faire pénétrer les principes civilisés de tolérance et de respect mutuel avec l'exemple plutôt qu'avec la force ; mais ne donnons pas à ces peuples, au nom d'une civilisation qu'ils ne connaissent nullement, le spectacle d'une sauvagerie au moins égale à celle que nous réprouvons en eux-mêmes, et, surtout, si nous voulons parler d'*humanitarisme*, ne commettons pas l'inconséquence de leur faire payer cher, avec des incendies, dévastations et contributions de guerre, le prix des leçons de *philanthropie*, de justice et de culture que nous sommes toujours prêts à leur donner, parce que nous tirons d'elles un profit qui ne correspond pas au mérite que nous voulons nous attribuer. Tâchons — si nous voulons faire vraiment œuvre d'humanité — d'obtenir des gouvernements orientaux les sécurités nécessaires pour tous, pas seulement pour quelques-uns, et si cela n'est possible, il serait plus excusable de faire disparaître la cause de ces crimes en substituant complètement sa propre autorité à une autorité faible ou criminelle, plutôt que de faire durer un état de choses, antijuridique et absurde au point de vue du

droit international et qui engendre des haines et des discussions sans fin.

Nous aurions pu étudier séparément la situation des étrangers en Orient et pays soumis au régime des capitulations; mais nous croyons que si, d'un côté, cela aurait le défaut de donner une grande extension à ce qui ne nous intéresse que de très loin, d'un autre côté nous pensons avoir déjà mis au clair la situation des étrangers à propos de la juridiction consulaire dans les pays hors chrétienté. Nous ne reviendrons donc pas sur cette question.

Il y en a encore d'autres exceptions à la compétence territoriale, exceptions qui sont autant réelles que personnelles : nous nous référons à celles qui proviennent du fait que le coupable se trouve dans un autre pays que celui où le délit a été commis. Cela peut provenir de deux causes bien différentes : ou bien il peut arriver que le pays de résidence ne puisse livrer le coupable à l'État qui demande l'extradition, ou bien, selon certaines législations, le pays de résidence juge le coupable comme conséquence du refus de l'autre pays d'accepter une extradition volontairement offerte.

La défense légale de livrer un coupable ne signifie pas toujours une compétence pour le pays qui refuse; car, comme il est aisé de comprendre, si ce pays n'a aucun intérêt personnel ou réel dans la relation juridique créée par le délit — supposition dans laquelle nous ne nous plaçons pas, — il s'ensuit que la simple résidence ne pourra créer aucun droit pouvant expliquer une compétence supplétoire pour un délit commis à l'étranger, à

moins d'accepter la doctrine du cosmopolitisme, déjà réfutée. Seul un lien personnel peut justifier cette compétence, et cela arrivera lorsque le coupable est un national.

Si la victime est un national ou l'État lui-même, la compétence peut aussi avoir lieu, mais, alors, il y a là une exception tellement dangereuse, que les pays ne l'acceptent qu'avec beaucoup de limitations, comme, par exemple, dans les crimes contre la sûreté de l'État, crimes dans lesquels plutôt qu'une exception réelle on se trouve en présence d'une exception fondée dans la nature même du délit(1).

Le refus du pays intéressé à accepter la livraison offerte du coupable ne doit pas, à notre avis, créer une compétence subsidiaire; car, comme nous l'avons déjà dit — et nous n'insisterons pas là-dessus, — l'avis contraire constituerait un attentat contre la souveraineté du pays directement atteint et qui, par le fait de ne pas accepter l'offre d'extradition, indique sa volonté de pardonner: les défauts de ce système sont les mêmes que ceux du *cosmopolitisme*, car, au fond, ce n'est autre chose qu'un cosmopolitisme, quoique modéré; nous ne reviendrons donc pas sur les arguments qui nous ont servi pour rejeter cette doctrine, d'autant plus que le nombre des législations qui consacrent la règle est bien limité.

Si le pays de résidence ne peut juger et punir un coupable de ce genre, il a le droit de l'expulser du territoire, et c'est, à notre avis, le seul moyen de défense sociale que l'État puisse exercer dans un cas semblable.

(1) Voy. p. 208 et s.

APPENDICE

§ UNIQUE. — *Extradition des nationaux.*

Bien que nous nous soyons proposé de ne pas traiter de l'*extradition* ni de ce qui s'y rapporte, nous croirions que ce chapitre serait incomplet si nous nous abstenions d'examiner, ne fût-ce que superficiellement, une autre exception de caractère personnel généralement admise de nos jours. Nous voulons parler de celle en vertu de laquelle un national, ayant commis un crime à l'étranger et réfugié dans sa propre patrie, se trouve soumis aux juges de cette dernière et non pas aux tribunaux du lieu où l'acte a été commis. En d'autres termes, nous dirons que la demande d'extradition d'un national est toujours refusée; mais, puisque le délinquant ne peut demeurer sans châtiment et que l'on doit le punir selon une loi quelconque, la loi du pays de l'acte n'étant pas applicable, c'est sa loi nationale qui est la seule ayant quelque valeur; par conséquent, c'est à elle que reste soumis le délinquant, ainsi qu'aux juges compétents pour l'appliquer, c'est-à-dire à ses juges nationaux. Il y a donc, en ce cas, prédominance absolue et illimitée de la souveraineté personnelle sur la souveraineté territoriale.

Il est étonnant que cette doctrine, malgré l'indiscutable prédominance actuelle de l'idée de communauté internationale qui la combat, se maintienne encore en vigueur dans l'Europe et que, l'Angleterre exceptée, la plupart des pays de l'ancien continent la consacrent dans leurs législations et dans les traités internationaux qu'ils signent.

On comprend qu'en d'autres temps, où la prédominance de la souveraineté locale sur les personnes était illimitée et où l'asile était la règle et l'extradition l'exception, on comprend, disons-nous, que ce principe ait été consacré; mais de nos jours, où l'internationalité de la justice se développe de jour en jour, il est étrange que se soutienne encore, en pratique, une doctrine qui va contre toutes les tendances internationales, exigées par l'état actuel de la civilisation et par le progrès des sciences publiques et juridiques.

L'influence de la législation française sur l'ensemble du droit des pays européens et américains au XIX^e siècle est évidemment la cause immédiate de ce que l'on n'ait pas procédé à la suppression d'une doctrine de tout point nuisible et blâmable.

L'interprétation de l'article 4 et de l'article 62 de la charte constitutionnelle de 1814, qui déclarait que nul ne pourrait être jugé si ce n'est par ses juges naturels — dans le sens que ces juges, s'il s'agit d'un national se trouvant sur le territoire de l'État, seront les juges français, — tel est le fondement juridique que l'on a allégué en France pour la consécration et le maintien d'une aussi étrange façon de penser. La charte de 1830 ayant rénové

cette règle, l'interprétation a acquis plus de valeur avec le temps, d'autant plus que la plupart des constitutions des autres pays ont adopté le même principe. La Constitution suisse, par exemple, à son article 58, reproduit les termes de la Constitution française, d'une façon plus explicite cependant, car elle ajoute qu' « il ne pourra être établi de tribunaux extraordinaires », ce qui, peut-être, permettrait d'interpréter l'expression « juges naturels » dans son vrai sens et non dans le sens abusif qu'on lui a donné.

Mais cette interprétation de l'expression « juges naturels » est-elle juste? Les juges nationaux sont-ils vraiment les seuls juges naturels du coupable? Si par juges naturels il faut entendre uniquement les juges de la nation à laquelle appartient le criminel, il s'ensuit que l'État n'a pas le droit de punir les étrangers pour des crimes commis sur son territoire. La théorie des juges naturels ainsi conçue se trouve, sans aucun doute, en désaccord avec celle de l'extradition des délinquants (1).

En admettant une semblable façon de penser, on aurait à livrer aux juges étrangers, c'est-à-dire à leurs « juges naturels », les étrangers coupables dans le pays, et à refuser l'extradition d'étrangers à ceux qui ne seraient pas leurs juges nationaux, quel que soit l'endroit où le délit a été commis et quel que soit celui dans lequel le dommage a été causé; ce qui est simplement absurde. En interprétant dans ce sens l'expression de « juges natu-

(1) F. DE MARTENS, *Derecho internacional*, t. III, partie spéciale, livre III, chap. II, § 93.

rels », un individu depuis longtemps domicilié dans un pays devrait, au cas où il commettrait un délit, être arraché au lieu où il aurait commis l'acte et dont il aurait violé la loi, bien que ce lieu soit celui où le coupable aurait passé peut-être la plus grande partie de sa vie, où il serait connu, où il se serait créé des intérêts et où serait produit le mal ; on l'arracherait à ce lieu pour le faire juger par le juge de l'État dont il est le sujet — juge qui, en pareil cas, se trouverait dans des conditions identiques à celles de celui qui juge un délit commis à l'étranger par un étranger. — Soutenir cette interprétation sans la généraliser dans cette forme serait illogique, et la généraliser c'est, nous venons de le voir, revenir à la théorie déjà réfutée de la prédominance de la loi nationale, sans exceptions ni restrictions d'aucun genre.

La loi fédérale suisse sur l'extradition aux États étrangers, du 22 janvier 1892, dans son article 2, déclare que « aucun citoyen suisse ne pourra être livré à un État étranger. Lorsqu'un citoyen suisse est recherché en Suisse par un État étranger pour une infraction prévue dans le traité ou dans une promesse de réciprocité, le conseil fédéral garantira, à l'État qui en fera la demande et auquel il refusera l'extradition, que l'individu poursuivi sera jugé et, s'il y a lieu, puni en Suisse, conformément à la loi du tribunal compétent suisse. De son côté, l'État requérant donnera l'assurance que l'individu ne sera pas poursuivi une seconde fois sur son territoire pour le même fait et que la condamnation qui aurait été prononcée contre lui dans l'État requérant ne sera pas exécutée, à moins qu'il n'ait

pas subi la peine à laquelle il a été condamné en Suisse. Si cette assurance est donnée, le canton d'établissement ou, à son défaut, le canton d'origine est tenu de procéder, à l'égard de l'individu dont il s'agit, comme si l'infraction avait été commise sur le territoire de ce canton ». De telle manière que, pour respecter le discutabile principe de la non-extradition des nationaux, la République suisse risque de compromettre la justice; il peut advenir, en effet, que le national suisse réfugié sur le territoire confédéré n'y soit pas poursuivi, parce que le gouvernement étranger ne serait pas en mesure de donner les assurances exigées par la loi.

La Belgique ne livre pas ses nationaux et pour cela elle s'appuie sur l'article 8 de la Constitution. La loi du 15 mars 1874 déclare, à son article 1^{er}, que le gouvernement ne doit pas livrer ses nationaux; l'État s'engage à juger ceux-ci toutes les fois qu'une extradition est refusée à cause du caractère national du délinquant (loi de 1878).

L'extradition des nationaux est encore refusée par les lois d'Allemagne, Hollande et Italie (1).

L'Angleterre admet, en principe, la remise de ses nationaux; néanmoins, dans certains de ses traités d'extradition, elle s'est écartée de cette règle, pour ne pas se trouver dans une condition moins favorable que l'autre pays contractant; c'est pour cette cause que l'accord franco-anglais de 1876 stipulait la non-extradition des nationaux de l'un et de l'autre pays. Le traité anglo-espagnol de 1878 établit

(1) RENÉ FOIGNET et EMILE DUPONT, *Manuel élémentaire de droit criminel* (Paris, 1909), p. 35 (note).

cependant que l'Angleterre accorde l'extradition de ses nationaux, sans exiger la même obligation en ce qui concerne l'Espagne. Dans le traité anglo-américain de 1842, il n'est rien dit sur ce point; c'est pourquoi il semble que ce traité consacre l'extradition des nationaux. L'accord franco-anglais de 1843 s'abstenait de mentionner cette question, de sorte que, pendant le temps qu'il resta en vigueur, la difficulté pouvait donner lieu à des discussions, étant données les diverses manières d'apprécier le point de la part des deux pays. Le traité signé en 1862 entre l'Angleterre et le Danemark, de même que la plupart des autres relatifs à l'extradition, déclarent expressément que celle-ci ne sera accordée par aucun des deux pays lorsqu'il s'agira d'individus qui sont sujets de la partie requise.

La commission royale, nommée en 1877, pour examiner les traités et la loi d'extradition, avait déclaré, avec beaucoup de justice, que « comme on ne veut pas assurer l'impunité aux citoyens qui, après avoir commis des délits à l'étranger, se réfugient dans leur patrie, il faut supposer, si on refuse l'extradition, qu'ils pourront être jugés dans leur pays. Mais, ajoute ce rapport, cette supposition est très souvent fautive en Angleterre, où le principe territorial est mis en pratique, de telle manière que la loi ne s'applique qu'aux actes commis sur le territoire du royaume et non aux actes commis par des Anglais à l'étranger ».

On voit donc que l'Angleterre est logique en admettant l'extradition des nationaux : la loi étant territoriale, rien de plus juste que les nationaux coupables de délits à l'étranger soient extradés afin

d'éviter leur impunité. Nous avons dit que, devant les tribunaux anglais, ce qui s'est passé au delà des frontières n'existe pas, sauf de rares et importantes exceptions.

Le nouveau traité franco-anglais, du 17 octobre 1908, a modifié beaucoup la doctrine consacrée dans les traités antérieurs de l'Angleterre avec la France. L'article 2 de cette convention dit, en effet, que « chacun des deux hautes parties contractantes sera libre de refuser à l'autre l'extradition de ses propres nationaux ». Ce qui transforme la règle absolue de la non-extradition des nationaux dans une règle facultative.

Dans le traité signé par l'Angleterre avec Cuba, le 3 octobre 1904, aucun des deux pays n'est tenu de livrer ses propres sujets (art. 3); mais cette clause ne constitue pas un veto absolu.

Le traité du 19 avril 1905, avec le Nicaragua, article 3, exclut de l'extradition les sujets de chacun des deux pays, quand l'autre pays demande qu'il en soit ainsi.

Il semble que le Code de Norvège permet l'extradition des nationaux.

Le règlement relatif à l'extradition de l'Empire japonais consacre, en principe, la règle de la non-extradition des nationaux, il admet, néanmoins, des exceptions; telles sont le cas qu'un traité d'extradition conclu entre le Japon et le pays requérant renferme des dispositions par lesquelles il a été entendu d'extrader réciproquement les nationaux, et le cas où le traité d'extradition renferme des dispositions par lesquelles les puissances ont prévenu qu'elles accepteraient la demande d'extra-

dition de leurs propres nationaux et que le pays requérant a promis d'extrader, en pareil cas, ses sujets (1).

En Amérique prédomine la règle contraire à celle de l'Europe, au moins en théorie. Les États-Unis admettent, en principe, l'extradition de leurs citoyens; néanmoins, les exigences du gouvernement fédéral sont telles, en matière de formalités à remplir, que les demandes de ce genre, faites au gouvernement de l'Union, restent d'habitude sans résultat. Les républiques sud-américaines, qui eurent des représentants au Congrès de Montevideo de 1889, acceptèrent la théorie de l'extradition des nationaux, lorsque le solliciteur serait un autre pays sud-américain (art. 20). Néanmoins, nous devons reconnaître que nous ne connaissons aucun cas dans lequel cette règle ait été appliquée.

En France, la règle de la non-remise a été constamment maintenue. Un décret impérial du 23 octobre 1811, édicté à Amsterdam, ordonnait l'extradition d'un national lorsqu'il s'agissait de certains délits graves. Ce fut en vertu de ce décret que, par exemple, on accorda, le 20 décembre 1812, en faveur de la Bavière, l'extradition d'un adjudant-major du 7^e régiment de ligne, Français d'origine et accusé de bigamie.

Ce décret de 1811 avait été abrogé par les constitutions de 1814 et 1830 si l'on admettait que l'expression « juges naturels » dut signifier juges nationaux; mais, d'après Weiss, il ne fut invalidé

(1) J. D. I. p., année 1905 : H. NAGAOKA, *De la situation juridique des étrangers au Japon*, p. 1222 et s.

que par la loi de 1866, qui reforma les articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle, dont l'insuffisance avait été cause que le décret de 1811 fut édicté (1).

Quoi qu'il en soit, la règle se trouve acceptée dans une bonne partie du monde et il convient que nous examinions ses prétendus fondements scientifiques.

L'argument indubitablement le plus fort que l'on allègue d'habitude pour défendre cette théorie, consiste à dire que l'extradition des nationaux constituerait un attentat contre la souveraineté de l'État auquel ceux-ci appartiennent. Mais, où pourra-t-on voir cet attentat?

Si l'on exigeait par la force la remise du coupable, on pourrait alors parler d'attentat ; mais, au contraire, il y a une reconnaissance et une preuve de respect de la souveraineté étrangère dans le fait de s'adresser à elle pour lui demander, à l'amiable, la remise du délinquant. Il y aurait attentat, en effet, mais contre la souveraineté du pays où le délit a été commis, qui réclame la remise du coupable et qui a souffert l'offense et le tort fait à ses intérêts, si on lui refusait de satisfaire son droit en lui refusant l'extradition demandée par lui : c'est le maintien de son ordre social, peut-être celui de son existence elle-même, qui l'oblige à solliciter la remise du délinquant.

Est-il possible d'imaginer que de la seule présence matérielle du coupable dans le pays dépend

(1) A. WEISS, *Etude sur les conditions de l'extradition* (Paris, 1880) p. 39.

l'attentat de l'autre État contre la souveraineté du premier? Si le coupable n'arrive pas à passer la frontière, l'autre État, en le jugeant, n'attentera à aucun droit du premier; un pas fait par le criminel suffirait donc pour convertir le légitime en illégitime, ce qui serait tout simplement inadmissible.

Napoléon I^{er}, jaloux comme il l'était des droits souverains de la France, n'aurait jamais consenti à signer le décret de 1811, ni à accorder la remise à un pays étranger d'un soldat de son armée. Et l'Angleterre, serait-elle, par hasard, capable de sacrifier la partie la plus minime de son autorité et de sa souveraineté?

Une variation de la théorie du « juge naturel » est celle connue sous la dénomination de « théorie du *Wohnrecht* » (droit d'habitation) : le citoyen ne peut être extradé, disent ses partisans, car il tient de sa qualité même de citoyen le droit au séjour, ou *Wohnrecht*, dans la patrie. « Le point le plus essentiel, le plus naturel et, en somme, le plus important du droit de citoyen d'État, c'est le droit de vivre dans l'État, c'est-à-dire sur le territoire et sous la protection de l'État », nous assurent les défenseurs de cette manière de penser (1).

Conséquence logique de cette manière de penser, c'est que le national, de même qu'il ne peut être éloigné de sa patrie malgré lui, par l'expulsion ou bannissement, il ne peut non plus être extradé. Ce principe régit toute la législation allemande, et l'article 9 du Code pénal de l'Empire déclare expres-

(1) LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reichs*, t. I^{er}, § 16; — VON LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, § 22, p. 103 et s.

sément qu'aucun Allemand ne peut être livré à un gouvernement étranger pour être poursuivi ou puni.

Le droit de séjour dans le propre pays est évidemment l'un des plus naturels des citoyens ; mais cela ne veut pas dire qu'il ne prime sur la justice et qu'il ne puisse subir jamais et par aucune cause une exception : « Habituellement nos droits comportent des exceptions, dit M. Le Poittevin, qu'il faut bien approuver, pourvu qu'elles soient déterminées par la loi et que la loi les détermine en vue de considérations réellement supérieures au droit même qui se trouve ainsi entamé. La procédure pénale porte atteinte aux droits les plus naturels et les plus importants à l'inviolabilité du domicile, à la liberté individuelle. Et si la comparution devant le tribunal étranger est le meilleur moyen d'arriver à la preuve de l'innocence ou à la preuve de la culpabilité, on ne voit pas, en droit rationnel, pourquoi la Constitution et les lois nationales se refuseraient invinciblement à l'accepter (1). »

Le bannissement des nationaux, qui est la plus grande attaque au *Wohnrecht*, a existé, et s'il a été aboli, c'est pour obéir exclusivement à la considération qu'un État n'a pas le droit de se débarrasser de ses malfaiteurs en les envoyant à l'étranger (2).

L'État, dit-on encore, devra livrer à l'autre État les délinquants étrangers qui, après avoir commis un délit hors du pays, reviendraient s'y réfugier, car il ne se trouve intéressé, en aucune manière,

(1) J. D. I. p., année 1903 : LE POITTEVIN, *De l'extradition des nationaux*, p. 772-773.

(2) FOIGNET et DUPONT, *Manuel élémentaire de droit criminel*, p. 113.

dans la relation juridique créée par le délit. Toutefois, si ces délinquants sont ses nationaux, la question est différente, attendu qu'il y a là un élément qui l'intéresse dans la relation, à savoir l'élément personnel.

Il n'est pas douteux que cela soit ainsi. Mais il ne faut pas oublier qu'il y a ou qu'il peut y avoir un pays plus directement intéressé dans la relation juridique que celui du coupable et que si ce pays demande la remise du délinquant, on devra, selon la saine doctrine de la science internationale, la lui accorder, sous peine de faillir à la justice et à l'équité. Ne veiller qu'à son propre intérêt, si minime qu'il soit, et méconnaître l'intérêt plus puissant d'autrui, c'est détruire la communauté internationale et accomplir une œuvre répréhensible de désagrégation.

Faustin Hélie exprime la crainte que le national livré aux juges étrangers ne devienne victime de la partialité de ceux-ci, qui le jugeront avec rigueur (1); ce serait donc un devoir de protection qui obligerait l'État à refuser l'extradition. Billot discute avec avantage ce raisonnement quand il dit que « les devoirs de protection de l'État n'ont pas l'étendue qu'on prétend leur donner. L'État doit veiller à ce qu'aucun de ses nationaux ne soit, à l'étranger, victime de dénis de justice, de flagrantes iniquités. Mais lorsqu'une puissance offre une organisation régulière et de suffisantes garanties de justice, l'État ne manque pas à ses devoirs en livrant les coupables à l'application des lois qu'ils

(1) HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. III, § 133.

ont violées. S'il a des devoirs à l'égard des nationaux, il en a d'autres à remplir envers les États voisins; il manquerait à ces derniers s'il refusait son concours à la répression des infractions commises sur le territoire étranger (1). »

Si l'on se méfie des juges étrangers, il faut s'assurer aussi si l'État ne commet pas un acte d'injustice en leur livrant les criminels étrangers. Ceci est une inconséquence d'autant plus manifeste que l'iniquité serait prévue, étant donné que ce sont précisément *les traités d'extradition* qui la permettent et la consacrent. Si l'État se méfie des tribunaux étrangers, il ne doit pas conclure de traités d'extradition, ni jamais accorder cette dernière; mais si la méfiance n'existe pas, la règle doit être générale et ne pas admettre des exceptions qui seraient injurieuses pour les pays contractants, et qui consacraient deux justices et deux droits, les uns offrant des garanties aux nationaux, les autres, quels qu'ils fussent, les déniaient aux étrangers.

L'extradition de nationaux, dit-on, constitue un sacrifice de la dignité du pays.

Cette raison serait bonne, si le devoir de l'État consistait à protéger et à couvrir les criminels; mais puisque personne, croyons-nous, ne pourra assurer une chose semblable, il s'ensuit que l'argument manque absolument de valeur. En quoi y aurait-il attentat contre sa propre dignité à consentir à ce que le coupable soit obligé de répondre de son crime? En quoi sa condition de national pourrait-elle avoir de l'influence? Franchement, nous n'en

(1) BILLOT, *Traité de l'extradition* (Paris, 1874), p. 67.

voyons aucune raison. Ce que, par contre, nous voyons bien, ce sont les inconvénients pratiques d'une doctrine qui crée des obstacles insurmontables à la bonne administration de la justice.

Du moment que le crime ne peut demeurer impuni, il est nécessaire, ainsi que nous l'avons dit, d'accorder de la valeur à la loi d'origine, c'est-à-dire à la loi personnelle; mais en acceptant cette règle, il s'ensuit que nous optons pour un principe qui fait craindre l'injustice et qui manque d'équité. La loi et le juge du lieu où a été commis le délit sont ceux qui doivent assurer le châtimement du coupable, car par là se trouvent satisfaits aussi bien les intérêts généraux de la société que les intérêts personnels de l'accusé. Premièrement, parce que c'est la société du lieu du délit qui a directement souffert le dommage, qui se voit satisfaite; secondement, parce que les juges de ce même lieu sont les plus compétents pour apprécier les conditions de l'acte et pour faire de la lumière sur l'affaire. L'utilité de la répression, les garanties de justice et de certitude qu'offrirait une instruction complète et raisonnable, font qu'on n'hésite pas à adopter la règle de l'extradition des nationaux. C'est, en effet, au lieu même où l'acte a été commis que ces éléments peuvent être le plus facilement reconstitués, où les complices peuvent être englobés dans le procès, où les preuves peuvent être réunies et comparées et où peuvent être le mieux appréciés les motifs qui ont fait agir l'auteur.

Nous ne croyons pas qu'en droit international on puisse admettre des punitions pour obliger les témoins à faire leur déposition en pays étranger et

à se présenter à une audience ayant lieu à des centaines ou des milliers de kilomètres de distance, ni qu'il soit possible de mener le procès à bonne fin — le prononcé de la sentence excepté — au moyen de commissions rogatoires ; ce serait prolonger le procès, le faire traîner en longueur et créer une procédure compliquée et spéciale pour ces cas particuliers. M. Garçon a exposé tous ces inconvénients au Congrès pénitentiaire international de Bruxelles en 1900 et prouvé ses affirmations par des exemples. Il raconta, entre autres, les obstacles auxquels se heurtèrent les juges français lorsqu'il s'agit de juger en France un Français coupable d'assassinat commis dans la République Argentine et réfugié ensuite en France : la différence de langue, qui ne permettait pas aux magistrats de se rendre exactement compte de l'instruction menée en Amérique ; les défauts inhérents à une traduction de déclarations faites en cette même langue étrangère devant la Cour de justice ; le refus parfaitement justifié des témoins d'abandonner pour plusieurs mois leurs occupations afin de traverser l'Atlantique et de venir déposer en France ; le manque de mesures coercitives pour obliger ces témoins à le faire, et, enfin, le coût du procès qui se monta en cette occasion à plus de 100,000 francs (ce qui n'empêcha pas de casser le jugement), tout cela fit clairement ressortir tout ce qu'une pratique semblable avait d'incommode et de déraisonnable.

Mais il y a encore d'autres graves inconvénients à admettre une telle opinion ; ce sont les abus qui peuvent résulter du fait de pouvoir poursuivre le coupable dans un autre lieu que celui où a été

commis le délit. Nous avons eu l'occasion de constater, dans ces derniers temps, quelques-uns de ces défauts. Un citoyen français ayant tué à coups de revolver son beau-frère, à Newington, près de Boston, le 2 janvier 1908, profita d'un non-lieu rendu par les magistrats américains, non-lieu dû spécialement à la déclaration de la femme de l'accusé, qui déclara que son frère s'était suicidé. Puis, comme le mari l'avait quittée pour rentrer en France, elle voulut se venger et porta plainte contre lui. Le Parquet de la Seine ouvrit alors une instruction. Le juge interrogea l'accusé qui expliqua avoir tué son beau-frère en état de légitime défense. L'accusatrice étant citée à comparaître, se refusa obstinément à venir déposer devant le juge français. Celui-ci, après l'avoir vainement attendue pendant plus d'un an, rendit, à la fin, une ordonnance de non-lieu en faveur de l'inculpé. Si l'extradition du citoyen français avait été possible, les préjudices causés à l'inculpé, par la longue attente des preuves qui ne sont jamais arrivées, auraient été moindres, puisque les magistrats de Massachusetts auraient depuis le premier moment déclaré l'accusation dépourvue de fondement ou bien ils auraient acquitté ou condamné l'accusé suivant que les faits exposés par sa femme eussent été ou non réels.

Nous ne prétendons pas que l'État du coupable ne possède un certain droit pour intervenir, lorsque des causes spéciales, telles que la tension des rapports entre les deux pays, donneraient lieu de craindre que le jugement ne soit pas rendu d'une manière impartiale; mais même dans ces cas, extrêmement exceptionnels, le devoir de sauvegarder la

propre administration de sa justice et de la répression des délits est suffisant pour déférer le coupable aux tribunaux du lieu où il a commis le délit.

Une grave difficulté se présente, enfin, si l'on adopte la théorie aujourd'hui en vigueur concernant les individus qui auraient changé de nationalité après avoir commis le crime et acquis celle de leur pays de refuge. Il s'ensuivrait que, dans bien des cas, le délinquant resterait impuni, ne pouvant être châtié ni dans le pays du délit, celui de son ancienne nationalité, ni dans le pays de refuge, celui de sa nationalité nouvelle, à moins de donner un effet rétroactif à la naturalisation.

Ceci a été compris par les législations et elles ont essayé de résoudre la question par des voies différentes. La législation belge sur l'extradition du 15 mars 1874, le Code allemand (art. 4) et le Code des Pays-Bas (art. 5) font rétroagir la naturalisation jusqu'avant l'époque du délit afin de soumettre le délinquant à leur loi et à leur juge, ce qui, tout en aplanissant les difficultés, n'est fondé, il faut le dire, sur aucun principe de droit. Les législations argentine et péruvienne, ainsi qu'un certain nombre de traités internationaux, tels que la convention franco-anglaise du 14 août 1876 (art. 2), au contraire, font, avec raison, abstraction du changement de nationalité, parce qu'un acte illicite et l'intention manifeste de violer la loi ne peuvent, en aucune façon, créer de privilège. Au moment du crime, aucun intérêt n'existait pour le pays de la nouvelle nationalité du sujet, par conséquent la relation juridique ne peut se soumettre à sa loi ni être réglée par elle. Cette règle a été aussi

acceptée par l'Institut de Droit International (1). Le traité franco-anglais du 17 octobre 1908, à son article 2, après avoir adopté comme facultative la règle de l'extradition des nationaux, déclare que, « toutefois, s'il s'agit d'une personne qui, depuis le crime ou le délit dont elle est accusée ou pour lequel elle a été condamnée, aurait obtenu la nationalisation dans le pays requis, cette circonstance n'empêchera pas la recherche, l'arrestation et l'extradition de cette personne, conformément aux stipulations du présent traité ».

Pour conclure, nous dirons que chaque fois que les hommes de science se sont réunis pour se mettre d'accord sur les principes qui doivent inspirer les règles de droit international, l'extradition des nationaux a été déclarée conforme à la science et à la raison et souhaitable pour la bonne administration de la justice. L'Institut de Droit International, à la session d'Oxford, en 1880, avait formulé un vœu dans ce sens, vœu qui fut repris et adopté à Bruxelles, en 1900, par le VI^e Congrès pénitentiaire international : « Entre pays dont les législations criminelles reposeraient sur des bases analogues et qui auraient une mutuelle confiance en leurs institutions judiciaires respectives — dit ce vœu, — l'extradition des nationaux serait un moyen d'assurer la bonne administration de la justice pénale, parce qu'on doit considérer comme un desideratum de la science que la juridiction du *forum delicti commisi* soit, autant que possible, appelée à juger (2). »

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, t. V, p. 111 et s.

(2) *Annuaire de l'Institut*, 1880, t. V, p. 128.

CHAPITRE IV. — EXCEPTIONS BASÉES SUR LES CONDITIONS SPÉCIALES DU LIEU OU A ÉTÉ COMMIS LE DÉLIT.

Jusqu'ici nous avons traité des exceptions aux règles générales, basées sur un élément personnel. La qualité de l'agent est, en effet, ce qui produit en premier lieu le conflit entre la souveraineté territoriale de l'État et celle de la nationalité du délinquant et ensuite sa solution ; dans cette dernière, la juridiction nationale du sujet a l'avantage sur celle du territoire, soit parce que celle-ci aura consenti à lui céder le pas pour éviter le conflit, soit parce qu'elle lui reconnaît une prépondérance véritable : le premier cas se produit par rapport aux consuls et protégés en Orient, le second par rapport aux agents diplomatiques et aux souverains étrangers.

Nous allons, à présent, étudier un autre genre d'exceptions, celles qui permettent qu'un délit ne soit pas jugé conformément aux lois locales du pays où il a été effectivement commis, et cela pour la raison que le lieu où le fait s'est produit se trouvait soumis à une juridiction étrangère. Il arrive donc ainsi que la justice territoriale se trouve juxtaposée, pour ainsi dire, à une autre juridiction locale d'exception qui la limite.

L'exterritorialité, repoussée dans le chapitre pré-

cèdent « comme cause d'immunité » n'a pas non plus de valeur dans les cas que nous allons examiner. A notre avis, cette fiction n'explique rien ni ne peut rien expliquer; il serait absurde de prétendre fonder des droits et des privilèges effectifs sur une base aussi peu stable; ainsi que nous l'avons dit en parlant des exceptions personnelles, l'exterritorialité est « une manière particulière d'être, la définition incomplète d'une situation spéciale, produite par des causes plus élevées; c'est la désignation d'un ensemble de conséquences qui se déduisent de l'immunité personnelle ou locale, immunité explicable par d'autres principes plus réels et plus effectifs ».

§ 1^{er}. — *Navires de guerre. — Navires de l'État.*

Personne actuellement ne saurait mettre en doute le principe que la haute mer ne peut être l'objet ni d'appropriation, ni de domaine soit de la part des États, soit, à plus forte raison encore, de la part des individus; ce principe, qui a pu être discuté autrefois, est aujourd'hui passé en autorité de chose jugée: le fait de l'occupation matérielle nécessaire pour pouvoir alléguer un droit de propriété, est, en effet, impraticable par rapport à l'Océan. Il s'ensuit donc qu'un navire en pleine mer doit obéir exclusivement aux lois du pays dont il arbore le pavillon.

Il n'en est pas de même des mers proches du littoral qui sont considérées comme faisant partie du territoire national de l'État riverain et qui constituent un prolongement du domaine terrestre nécessaire pour garantir la sécurité de l'État, laquelle

pourrait se voir menacée si l'on donnait aussi aux mers territoriales le caractère de *res communis* attribué à l'Océan.

Ceci établi, examinons le fondement et la portée de la règle qui soumet les vaisseaux de guerre à la loi nationale de leur État, donnant à leurs autorités le droit de juger les crimes et délits commis à bord, soit en pleine mer, soit dans des eaux étrangères. Mais la règle n'étant pas la même pour les navires de guerre et les autres, examinons d'abord ce que l'on entend par navire de guerre.

A notre avis, et quelles que soient les opinions à ce sujet, sont navires de guerre seulement les navires appartenant à un État et armés en guerre pour la défense nationale.

Cette définition n'empêche pas que, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, l'on ne puisse étendre à d'autres navires, destinés à des services spéciaux, les droits et privilèges appartenant aux bateaux de guerre (1).

Les navires de guerre se distinguent pratiquement des navires marchands en ce qu'ils arborent le pavillon de guerre de leur pays et la flamme aux mâts; dans le cas où cela est nécessaire, le commandant est tenu de faire une déclaration sur la nature de son navire, sa parole étant suffisante pour lui

(1) L'Institut de Droit International, à ses sessions de Copenhague, août 1897, et La Haye, août 1898, a défini les navires de guerre. « Sont considérés comme navires de guerre », dit l'article 8 du règlement sur le régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers, « tout bâtiment sous le commandement d'un officier du service actif de la marine de l'État, monté par un équipage de la marine militaire, autorisé à porter le pavillon et la flamme de la marine militaire. La forme du navire, sa destination antérieure, le nombre des individus qui en composent l'équipage ne peuvent altérer ce caractère. »

donner entière foi. Les preuves de tout autre ordre, comme les papiers ou le journal de bord, par exemple, ne peuvent être exigées si on ne les offre spontanément. Ce sont des règles admises de nos jours et elles ont, à vrai dire, peu d'importance, car, à l'époque actuelle, les navires de guerre de chaque puissance sont assez connus des autres États pour que personne prétende faire passer un navire particulier comme bâtiment de guerre. Le droit maritime international ordonne, en outre, que la visite d'un navire de guerre à un port étranger — sauf dans des cas exceptionnels, comme dans celui d'arrivage forcé, — soit annoncée d'avance aux autorités du pays (1).

Il en résulte que les navires de guerre ont un

(1) L'Institut de Droit International, à sa session de Copenhague, avait établi que le commandant d'un navire de guerre isolé n'était pas obligé à demander et à attendre des autorités locales l'autorisation d'entrer dans un port étranger (art. 11). Cet article révisé, en 1898, à La Haye, à la demande de M. Kleen, le règlement adopté dispose, comme de juste, que le commandant d'un navire isolé aussi bien que le chef d'une escadre devra toujours, avant d'entrer dans un port étranger, en demander l'autorisation aux autorités locales en indiquant ses motifs, et attendre une réponse affirmative.

En 1782, on discuta longuement la question de savoir si le pavillon de guerre suffit ou non pour donner au navire le caractère de navire de guerre. Le problème se posa à l'occasion de la capture, faite par les Espagnols, du navire danois *San-Juan*, accusé d'avoir abusé du pavillon militaire. Le gouvernement du Danemark prétendit que le seul signe distinctif des navires de guerre doit être le pavillon de guerre; l'Espagne combattit cette thèse et consulta, à ce rapport, la Russie et les États généraux; ceux-ci s'abstinrent de donner une opinion, mais la Russie répondit qu'un navire qui arbore le pavillon militaire doit être considéré comme navire de guerre pour les autres pays, quelle que soit la responsabilité du commandant envers l'État du pavillon, à condition, cependant, que le capitaine ait une qualité militaire. (BORJA, *op. cit.*, t. 1er, §§ 217 et 218.)

La deuxième Conférence de la Paix, dans la convention relative à la transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre, signée le 18 octobre 1907, indique de manière implicite les conditions que doit remplir un navire pour pouvoir être considéré comme navire de guerre (voy. le paragraphe suivant).

caractère particulier. En temps de paix ils protègent la marine marchande nationale, exercent la police et veillent à ce que l'indépendance et la souveraineté nationales ne souffrent aucun détriment ni atteinte. Les équipages qui assurent ces services se composent de militaires qui ont, en outre, la qualité de délégués du gouvernement de l'État et de fonctionnaires publics de la nation, ce qui permet de dire qu'ils ont un caractère mixte, n'étant pas uniquement des militaires, mais revêtant une certaine représentation nationale. En effet, si personne ne peut penser qu'un navire de guerre perd son caractère d'élément pour la défense nationale par le fait qu'il reçoit la mission d'aller saluer un souverain étranger, de participer aux fêtes nationales des autres peuples, si personne ne peut dire qu'il cesse d'être militaire lorsqu'il va secourir des naufragés ou lorsqu'il entreprend des travaux hydrographiques, personne ne pourra dire non plus que ce sont là des missions militaires; le caractère du navire de guerre est donc compliqué : tout en étant avant tout militaire il est ou peut être policier, administratif et même diplomatique.

L'équipage complet d'un bateau de guerre, depuis le capitaine au mousse, appartient au pays dont il bat pavillon et dépend directement du gouvernement; le bateau même est une propriété de l'État, ayant été construit et équipé en vue d'un service public ou dans le but de protéger et d'assurer la souveraineté et l'indépendance nationales et, par suite, il représente lui-même la souveraineté et l'indépendance de l'État (1).

(1) T. ORTOLAN, *La diplomatie de la mer* (1864), t. 1^{er}, p. 211 et s.; — CALVO, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 612 et s.; III, § 1553.

Il serait absurde de soumettre un bateau de cette espèce à une souveraineté autre que la sienne propre, étant donné qu'il est le défenseur de sa propre souveraineté et il serait dangereux de le déclarer soumis à une loi étrangère, alors que sa liberté d'action en vue de l'avantage de sa propre souveraineté doit être pleine et entière.

Nous ne croyons pas que l'on puisse parler ici de *la fiction de l'exterritorialité*, ainsi que le fait Ortolan, vu que l'exterritorialité existe réellement et non à l'état fictif. La fiction serait de ne pas considérer le navire comme un prolongement véritable du domaine national, mais seulement comme un équivalent de ce prolongement, comme une chose qui n'est pas, mais que l'imagination peut inventer. Ceux qui pensent ainsi oublient, cependant, que ce prolongement s'appuie sur le fait réel de posséder les moyens de le rendre effectif. Il ne s'agit donc pas d'accorder à ces bateaux l'indépendance des lois pénales des eaux territoriales comme un privilège, mais comme un droit ; on ne saurait parler de concession, car il s'agit de l'application effective du pouvoir de l'État. Un bateau de guerre dans des eaux étrangères représente, d'une façon réelle, l'autorité officielle de son pavillon (1).

Et il ne faut pas croire qu'il y ait contradiction avec ce que nous disions dans l'introduction de ce chapitre, lorsque nous repoussions en général la fiction de l'exterritorialité comme base des exceptions réelles dont nous parlons ici. Si nous combattons l'exterritorialité fictive, nous admettons, au

(1) CALVO, *op. cit.*, III, § 1550; — HEFFTER, *op. cit.*, § 78.

contraire, l'exterritorialité réelle, non comme cause, mais plutôt comme effet; en d'autres termes, notre théorie s'explique de la façon suivante. Dans les bateaux de guerre, il n'y a pas *exterritorialité*, mais *territorialité*, parce que le bateau fait partie du domaine national; l'État, en effet, a sur le navire le maximum de pouvoir, ayant sur lui l'*imperium* aussi bien que le *dominium*. On pourrait voir peut-être une exterritorialité fictive dans la masse de l'eau ou l'espace qu'occupe le navire dans la mer; mais, même dans ce cas, l'exterritorialité, outre qu'elle est très vague et peu déterminée, peut être considérée comme effective, parce qu'on pourrait voir là un renoncement tacite et temporaire du pays qui accepte un navire de guerre dans ses eaux (1).

Il est indiscutable qu'au sens strict du mot l'on ne saurait dire qu'un navire fasse partie du territoire; mais, par le terme *territorialité*, nous n'avons pas voulu dire que le navire est territorial en ce sens, vu que le concept de territoire ne saurait être d'accord avec celui de navire. Ce que nous voulons dire, c'est que nous ne trouvons pas de raison pour

(1) Il est évident que si on prend les mots étymologiquement et si territoire (*territorium*) vient de *terra*, la dénomination de territorialité appliquée au navire est inexacte: cependant, il ne faut pas prendre le terme dans ce sens strict, mais dans un sens plus large, c'est-à-dire pour signifier tout ce qui tombe sous la domination de l'État. Précisément les défauts de ce sens rigoureux ont amené les auteurs à chercher l'étymologie de *territorius* plus loin, dans le mot *terror, is*, et on a dit que le territoire est tout l'espace où la souveraineté peut exercer même la terreur, si cela lui plait. Nous croyons toutefois que ceci est aller trop loin et qu'il suffit de donner au mot une interprétation un peu plus large que celle qui l'applique au seul domaine de la terre.

Nous parlerons, ainsi qu'ont fait du reste un grand nombre d'auteurs, du *territoire maritime* et *territoire aérien*.

laquelle on refuse à l'État des droits réels sur des choses qui lui appartiennent d'une façon aussi effective que le territoire même, sans avoir besoin de recourir pour cela à la fiction de leur assimilation au territoire, comme si, en dehors de celui-ci, l'État perdait absolument tout droit. Le mot « territorialité », de même d'ailleurs que celui d' « exterritorialité », nous a servi, nous le répétons, à indiquer la raison d'être des choses, qui est réellement analogue à la situation du territoire et non pour créer cette situation en la prétendant territoriale par fiction. La théorie qui restreint le pouvoir complet et effectif de l'État seulement et exclusivement au territoire proprement dit (extension de *terre*) se heurte à des problèmes insolubles dont il lui faut se tirer à l'aide de fictions, alors que le plus simple serait d'abandonner toute fiction et de considérer les choses telles qu'elles sont, en quittant le chemin battu de ceux qui ne veulent voir la souveraineté que sur le territoire, alors qu'elle s'étend sur tout ce qui, en fait, tombe réellement sous l'empire et la domination de l'État.

En tout cas et quelle que soit la valeur de cette *territorialité* et lors même que nous la considérons comme réelle ou comme une fiction, elle n'est qu'un effet produit par des causes plus élevées, c'est-à-dire, en premier lieu, par le caractère public du navire, et, aussi, par la nécessité de faire respecter et de conserver la domination de l'État sur lui, en raison de son utilité pour la défense nationale.

Si l'État reçoit dans ses eaux un navire de guerre

étranger, il accepte par ce fait même et *volontairement* la limitation de sa souveraineté par rapport au territoire maritime occupé par celui-ci; l'on ne saurait dire que sa souveraineté ne souffre aucune atteinte, attendu qu'il aurait parfaitement bien pu se refuser à recevoir le navire ou ne le recevoir que lorsque celui-ci aurait consenti d'être soumis à la loi locale. C'est pour cela que Bluntschli dit que les vaisseaux de guerre qui seraient, *avec la permission de l'État*, entrés dans des eaux étrangères, sont *exterritoriaux* (1). Et nous insistons tout spécialement sur le caractère *volontaire* de l'acceptation du navire dans les eaux nationales, car on ne saurait nier le droit qu'a le pays de limiter l'accès de ses eaux aux navires de guerre et, au cas où il les recevrait, de leur imposer des conditions pour la durée de leur séjour dans les eaux territoriales (2).

Une sentence de la Cour d'appel de Santiago du Chili, du 5 novembre 1907, dans une affaire civile dans laquelle le ministre de l'Équateur était le défendeur, est bien explicite à ce sujet : « Le navire de guerre étranger jouit dans les ports où il est admis à stationner, déclare-t-elle, du privilège de l'exterritorialité. »

S'il en est ainsi, si le navire de guerre est armé et équipé par un État indépendant, si son commandant et ses officiers sont employés publics, s'il est propriétaire de l'État et s'il représente l'État à l'étranger, étant en certaine manière le dépositaire de son honneur et de sa dignité, il est naturel que,

(1) BLUNTSCHLI, *Droit international codifié*, §§ 321 et 322.

(2) CALVO, *op. cit.*, III, § 1554; — BORJA, *op. cit.*, I, § 221.



quel que soit l'endroit où il se trouve, il reste toujours soumis aux lois nationales.

La vérification de l'existence d'un délit à bord d'un vaisseau de guerre serait impossible pour toute autre autorité que celle du pays auquel appartient le navire, d'où il résulterait de graves préjudices pour la justice si c'était l'autorité territoriale qui était chargée de juger et de punir.

Il s'ensuit logiquement que l'équipage se trouve affranchi de l'autorité locale en matière criminelle pour tous les actes commis à bord, et que l'on ne saurait pénétrer sur un navire de guerre étranger sous prétexte d'effectuer des investigations d'ordre répressif (même lorsque le délit aurait été commis à bord par un étranger au navire), sans que cela constitue une violation de la souveraineté dont le navire dépend et de l'indépendance du pays dont il bat pavillon.

Il faut bien noter que nous ne faisons pas ici de différence entre les eaux territoriales et les ports, car il nous semble que, pour les uns comme pour les autres, la règle doit être la même et que le navire doit, en principe, être soustrait aux lois de l'État auquel appartient la mer ou le port.

Il y a un autre genre de raisons qui soutiennent l'indépendance de juridiction du vaisseau de guerre dans les eaux étrangères; ce sont celles qui se rapportent au caractère essentiellement militaire du bâtiment. Un navire de guerre fait partie des forces militaires de la nation à laquelle il appartient, il agit au profit de la puissance de l'État, pour la défense duquel il est un élément important. Il y a, pour le pays du navire, un intérêt capital à ce qu'un

autre pays ne s'immisce pas dans ses moyens de défense, car l'État seul doit connaître ces moyens et en disposer selon qu'il le juge bon. Le gouvernement et l'autorité militaire doivent être en mesure de rappeler l'unité navale à n'importe quel moment, ou de la mobiliser et de lui faire quitter le port étranger; cette liberté d'action se verrait entravée dans le cas où l'autorité locale serait compétente pour juger les délits commis à bord; car on ne saurait imaginer comment il serait possible de juger un délit de ce genre sans immobiliser le navire et son équipage dans le port où le jugement aurait lieu. Si, au contraire, le vaisseau pouvait partir, abandonnant le coupable aux autorités à terre, la sentence risquerait de ne pas être prononcée conformément à l'équité et à la justice; car les tribunaux se trouveraient aux prises avec des difficultés sans nombre, causées par le manque de preuves résultant de l'absence de témoins et *du théâtre même de l'acte*. Quelque courtes que soient les formalités judiciaires à bord, il est certain que soit la liberté de mouvement du navire, soit la justice aurait à en souffrir.

Les États, d'autre part, ont intérêt à ce que les étrangers ignorent les éléments de défense accumulés à bord, chose qui ne pourrait être atteinte complètement s'il était permis à l'autorité locale étrangère de faire des perquisitions sur le navire en cause ou, ce qui serait pire encore, sous prétexte d'investigations judiciaires.

Si l'organisation, la discipline et le secret militaires ont créé une juridiction exceptionnelle et des lois spéciales au dedans du pays même pour les

délits commis dans les forts, casernes, arsenaux et navires de guerre par des militaires, à plus forte raison une autorité étrangère devra-t-elle se déclarer incompétente à leur égard.

L'on ne saurait croire l'effet nuisible que produit dans des questions semblables l'effort de certains écrivains pour tout expliquer au moyen de fictions. L'exterritorialité effective des navires de guerre ayant été qualifiée de fictive, cela a suffi pour que quelques-uns, en vue du mal que produisent les fictions, doutent de la légitimité de l'indépendance des navires de guerre, trouvant qu'une fiction ne saurait jamais donner lieu à une exception du genre de celle dont il s'agit. Le droit de souveraineté locale, dit-on à ce sujet, exige que ce soient les tribunaux territoriaux qui jugent le délinquant; le commandant pourra alléguer, cela est certain, le droit de souveraineté de son pays sur le navire et, comme conséquence, celui de juger lui-même le criminel ou de le garder pour qu'il soit livré aux tribunaux du pays du navire. Il y aurait là un conflit de deux juridictions et de deux souverainetés : l'une, celle du juge local, est réelle, basée comme elle l'est sur la puissance effective du pays sur la mer adjacente; l'autre, celle du pays du navire, n'est que fictive; par conséquent, il faut croire qu'il n'y a pas d'hésitation possible entre les deux et que c'est la souveraineté effective qui doit avoir le pas sur la fiction.

Ce raisonnement serait juste s'il s'agissait d'un droit fictif; mais, au contraire, ce droit est très réel, ainsi que nous nous sommes efforcés de le démontrer, et, par conséquent, l'argumentation manquant

totallement de base, perd toute sa force et ne peut avoir d'autre valeur que celle d'un simple sophisme.

Le procureur général Delangle proposa, en 1868, à la Cour de cassation française une théorie selon laquelle on respecterait l'indépendance judiciaire du vaisseau de guerre étranger, mais que ce respect n'empêcherait pas que l'autorité locale ne fût compétente relativement *aux actes qui pourraient troubler la tranquillité du port ou qui par leur gravité justifieraient l'intervention du juge territorial, ou, enfin, l'intervention de ce dernier serait également permise quand le commandant la solliciterait*. Nous allons examiner l'une après l'autre ces exceptions désirées par Delangle.

L'État auquel appartiennent les eaux territoriales possède indiscutablement le droit d'exiger que le navire étranger respecte sa souveraineté, sa dignité et l'ordre du port, de sorte que si le magistrat local ne peut pénétrer à bord pour exécuter les actes d'autorité judiciaire, il possède, par contre, la faculté d'exercer une police extérieure pour empêcher que l'ordre ne soit violé par la faute du navire étranger. Il peut, en ce sens, se refuser à recevoir le navire de guerre et même demander son départ immédiat au cas où celui-ci n'observerait pas les règlements édictés sur ce point.

Les attributions des vaisseaux de guerre, de même que les privilèges dont on jouit à leur bord, ne peuvent jamais s'étendre au delà du bateau, *parce qu'ils sont réels et non personnels*, ni même aller jusqu'à pouvoir arrêter le coupable hors du navire s'il s'échappe de celui-ci. Tout acte exécuté en dehors de ces règles constitue une atteinte à la

souveraineté locale, atteinte pouvant donner lieu à des réclamations.

Le droit de conservation et de souveraineté de l'État et son devoir de protéger l'ordre jouent en cela le rôle principal et ne peuvent céder le pas à des considérations d'aucun autre genre, d'autant plus qu'elles sont basées sur une courtoisie exagérée.

La compétence locale, toutefois, prime seulement lorsque le coupable d'un délit commis hors du navire est arrêté aussi hors du bateau, ou bien quand il est livré par le commandant; mais le caractère exterritorial du navire empêche l'arrestation du délinquant à son bord; en pareil cas on ne pourra obtenir de réparation que par la voie diplomatique, sans préjudice des moyens de défense ultérieure qui appartiennent à l'autorité locale, tels que la demande de départ immédiat du bateau, etc.

Il nous semble donc raisonnable d'accorder dans ces termes la compétence à l'autorité du port, en ce qui concerne les délits qui pourraient troubler l'ordre extérieur.

On a cependant imaginé autour du vaisseau une zone appelée *zone de protection*, sur laquelle s'étendrait l'indépendance du navire. Ainsi le Code français de justice pour l'armée de mer, à son article 98, dit : « Sont justiciables des conseils de guerre, à bord, tant sur les rades françaises que sur les rades étrangères occupées militairement, tous individus prévenus, soit comme auteurs, soit comme complices, d'un des crimes ou délits prévus par les articles 262, 263, 264, 265, 321, 331, 336, 337, 338, 342, 343 et 363 du présent Code, lorsque le fait a

eu lieu sur un bâtiment de l'État ou dans un rayon de 400 mètres (deux encablures) en temps de paix, ou dans toute l'étendue de la rade en temps de guerre, pourvu que dans ce dernier cas les prévenus aient été arrêtés dans l'intérieur des mêmes périmètres. » Cette disposition, valable pour les rades françaises et les rades étrangères occupées militairement, a voulu être interprétée comme créant une certaine zone de protection dans les rades neutres, car, disent-ils, la loi n'aurait alors parlé après du « temps de paix », puisqu'on ne conçoit une occupation militaire que violente, c'est-à-dire non pacifique. Le point nous semble très discutable; mais nous n'entreprendrons pas de l'étudier ici, étant hors de notre matière; nous n'avons pu, cependant, passer sans en faire mention, pour le considérer comme excessif et insoutenable au point de vue international. Nous ne pouvons accepter la fameuse zone de protection sans commettre un attentat contre la souveraineté de l'État du port. L'opinion de Delangle est donc, à ce sujet, incontestable.

Il en est autrement lorsqu'il s'agit de la seconde des exceptions notées, celle concernant les délits graves, que Delangle voudrait voir soumis à la compétence du juge local. En effet, nous croyons cette opinion inadmissible, car elle serait très difficile à mettre en exécution et en tout cas donnerait lieu à une série d'inévitables discussions de compétence et de conflits internationaux, qui nuiraient non seulement à la prompte et équitable administration de la justice, mais aussi aux bonnes relations entre les peuples, en séparant les crimes en graves et moins

graves, afin d'accorder ou de refuser la compétence au juge du port. Nous avons déjà dit, en traitant des questions analogues, qu'une semblable opinion transforme le problème en un cercle vicieux : la classification des délits en groupes pour fixer la compétence du juge, suppose déjà une autorité compétente pour déterminer la catégorie du fait particulier, c'est-à-dire la compétence elle-même.

Si l'auteur d'un crime commun, commis à bord, est livré par le commandant aux autorités locales, il est certain qu'il n'y a aucune difficulté à ce que celles-ci le jugent en appliquant leurs propres lois, vu qu'il y a abandon légitime de leur droit propre du côté des autorités du navire. A notre avis, cependant, pour être logique avec la théorie que nous soutenons, il faudrait, dans ce cas, juger le délinquant comme ayant commis le délit en territoire étranger, à moins que la loi nationale ne réprime pas l'acte commis à l'étranger, auquel cas la nécessité de ne pas laisser le délit impuni permettrait, peut-être, de ne pas tenir compte de la qualité de territoire étranger du navire où ce délit a été commis, et soumettre le délinquant aux autorités du port, selon les règles ordinaires.

L'intervention de l'autorité répressive, pourvu que le commandant la sollicite, ne serait pas illégale pour les mêmes raisons.

Le renoncement du commandant par rapport à ses subordonnés et aux étrangers au navire devra, pour être légitime, être autorisé par les règlements ou par l'autorité compétente de son pays ; cela est une question de droit interne qui règle les pouvoirs des commandants et leurs rapports hiérarchiques,

choses qui ne nous intéressent pas ici. D'ailleurs, toutes les autres questions internationales qu'un renoncement de cette espèce peut soulever, semblent avoir l'analogie la plus complète avec l'abandon du droit national effectué par les agents diplomatiques. Nous ferons cependant remarquer qu'il s'agit là d'un droit personnel, tandis qu'ici le droit est réel, car l'équipage du bord ne jouit pas par lui-même de l'indépendance vis-à-vis des autorités locales, et, sous ce rapport, les pouvoirs du commandant peuvent être plus étendus que ceux d'un ministre ou d'un ambassadeur, par rapport au personnel de la mission ou de l'ambassade, surtout en ce qui a trait à la nécessité de prouver l'autorisation du renoncement.

L'Institut de Droit International, dans sa session de Copenhague, en 1897, déclare qu'il n'y avait aucune objection à ce que la juridiction du port ait cours dans le cas de remise du coupable par le commandant (1).

Les exemptions accordées aux vaisseaux de guerre n'existent, bien entendu, que lorsqu'il s'agit de navires amis ou neutres, mais jamais de navires ennemis, remarque qui, du reste, nous semble inutile, car il est à présumer qu'un navire ennemi, s'il entre dans le port, y est en maître, et il ne voudra pas se soumettre à l'autorité locale, mais, au contraire, il voudra assujettir celle-ci à la sienne.

Du moment qu'un navire commet des actes

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1897), t. XVI, p. 200 et s.

d'hostilité, il perd par ce fait même tout privilège et autorise l'État à procéder contre lui, comme s'il s'agissait d'un navire ennemi, ce qu'il est en effet.

Cette théorie fut consacrée par la Cour de justice de Paris, dans l'affaire du *Carlo-Alberto*, navire privé arrivé clandestinement à Marseille, ayant à son bord divers personnages qui, d'accord avec la duchesse de Berry, avaient tramé un complot politique. Le *Carlo-Alberto* ayant été arrêté à la Ciotat, où il était arrivé avec des avaries, son cas fut jugé en ce sens qu'un privilège établi par le droit des gens pour les bateaux neutres et alliés, cessait dès l'instant où ces bateaux commettaient des actes contraires aux règles de neutralité, devant en ce cas être considérés comme ennemis et, par suite, subir les conséquences de ses actes agressifs.

Naturellement, seuls les navires armés et équipés par les gouvernements peuvent faire valoir l'immunité réelle dont nous parlons ici ; en conséquence, les navires des révolutionnaires ou des particuliers ne pourront jamais réclamer aucun de ces privilèges, qui appartiennent exclusivement aux navires nationaux. Le fait de reconnaître la qualité de belligérant à un parti en armes oblige à traiter leurs navires comme navires d'un État.

Par une extension de l'indépendance reconnue aux navires de guerre, quelques auteurs ont considéré que les marins appartenant à un bâtiment de cette espèce doivent être considérés à terre comme personnes extraterritoriales, c'est-à-dire indépendantes de l'autorité locale. Toutefois, cette opinion est inadmissible : la situation d'exterritorialité, nous l'avons déjà dit, se rapporte exclusivement au vais-

seau et non aux personnes, de sorte qu'elle s'étend à tous ceux qui se trouvent à bord, mais ne saurait être alléguée pour l'équipage à terre, sans porter gravement atteinte à la souveraineté nationale. Si la nécessité de la liberté d'action du vaisseau doit être respectée, à plus forte raison l'État a-t-il le devoir de conserver et de sauvegarder l'ordre public sur son territoire où l'on ne saurait en aucune façon étendre un droit circonscrit au navire. Par conséquent, les officiers, matelots et, en général, l'équipage tout entier, du moment qu'ils quittent le navire et, plus encore, s'ils descendent à terre, se trouvent soumis au pouvoir local.

La pratique internationale a consacré toujours ces principes. En 1842, pendant le séjour d'une escadre française à Naples, deux élèves de marine s'étant battus sur terre, et l'un d'eux ayant été tué, le meurtrier et les témoins furent arrêtés malgré les réclamations de l'amiral. Les délinquants furent graciés par le roi peu de temps après le départ de l'escadre (1).

C'est dans ce même sens que statua une sentence arbitrale du roi des Belges, Léopold I^{er}, prononcée le 18 juin 1863, au sujet de la détention par les autorités brésiliennes de trois individus appartenant à l'équipage de la frégate anglaise *Forte*, qui s'étaient battus à terre avec une sentinelle.

En 1878, à Santos, quelques marins appartenant à la corvette allemande *Vinetta* furent arrêtés et jugés par les autorités locales sans que le gouvernement de Berlin fit entendre aucune réclamation.

(1) R. D. I. P., année 1905, p. 646.



Vers la fin du mois d'avril 1902, quatre officiers de marine du croiseur américain *Chicago* se rendaient coupables, dans la place de Saint-Marc, à Venise, de scènes de désordre, d'insultes et blessures contre des Italiens et de voies de fait contre des agents de police. Ils furent traduits, pour répondre de ces actes, devant le Tribunal correctionnel de Venise et furent condamnés le 29 du même mois d'avril. Grâce de la peine ayant été concédée peu de jours après par le roi, les autorités américaines traduisent à nouveau ces officiers devant un conseil de guerre, afin de pouvoir les déclarer indignes de faire partie de l'armée américaine.

En cas de délits commis à bord et lorsque les délinquants se sont échappés du navire, ou en cas de désertion, le maximum que le commandant peut faire est de demander le concours des autorités locales pour que la détention du coupable ou déserteur s'effectue par la police du port, mais il ne pourra jamais opérer de débarquement militaire si ce n'est par autorisation expresse des autorités mêmes. D'ailleurs, ces dernières ne font d'habitude aucune difficulté à ce que des patrouilles du navire effectuent l'arrestation des déserteurs et elles vont jusqu'à accorder certains pouvoirs de police en vue de la détention des membres d'un équipage coupables de légers délits sur terre.

Chaque fois qu'on a essayé de mettre en pratique un procédé différent, les pays intéressés ont protesté avec raison; rappelons, à ce sujet, des faits de date récente :

L'un d'eux fut le débarquement effectué en 1905

à Itajahi, au Brésil, par le commandant de la canonnière allemande *Panther*, sous prétexte de chercher des déserteurs. L'affaire eut un grand retentissement dans toute l'Amérique du Sud. La diplomatie très habile du baron de Rio-Branco, éminent ministre des affaires étrangères du Brésil, arriva à calmer l'excitation que l'étrange aventure de la *Panther* avait produite dans tout le pays, en obtenant du gouvernement de Berlin des regrets par les procédés si peu scrupuleux du commandant de la canonnière (1).

(1) Les faits furent les suivants. Au mois de novembre 1905, à l'occasion que la canonnière *Panther*, commandée par le comte Saurma-Jeltsch, se trouvait mouillée dans le port d'Itajahi, à l'État de Sainte-Catherine, un marin en permission à terre dépassa le délai qui lui avait été fixé pour revenir à bord et il fut établi qu'il s'était dirigé à l'intérieur sur la ville de Brusque. Le commissaire de police d'Itajahi, avisé par le gérant du consulat allemand, télégraphia à son collègue de Brusque en le priant d'arrêter le matelot supposé déserteur. Le comte Saurma, de son côté, télégraphia aux autorités de Brusque qui lui répondirent dans ce sens que si le marin paraissait, il serait pris et expédié à Itajahi. Mais, impatient, le commandant donna à quatre ou cinq officiers en civil, ayant sous leurs ordres douze sous-officiers et quelques matelots en uniforme, la mission de découvrir à terre le retardataire. Ce personnel commença en secret ses recherches dans la nuit du 26 novembre. A neuf heures du soir, cette troupe se rendit à l'*Hotel do Commercio* et firent appeler un individu nommé Steinhoff, d'origine allemande, qui y résidait et qu'ils accusèrent d'avoir engagé le matelot disparu à déserteur; ils en obtinrent la remise de l'uniforme du marin, mais ils ne purent trouver celui-ci. Ils revinrent alors à l'*Hotel do Commercio* à deux heures du matin et, avec des menaces, obligèrent le propriétaire à ouvrir la porte et à leur livrer Steinhoff. Après quelques nouvelles recherches infructueuses en compagnie de celui-ci, ils allèrent, emmenant toujours Steinhoff, chez un vieillard du nom de Zimmermann. Là ils obligèrent le fils de la maison à sortir avec eux pour les accompagner dans leurs recherches. A trois heures et demi du matin les officiers et le détachement rentrèrent à bord dans la chaloupe à vapeur de la canonnière.

Steinhoff ne retourna pas à l'hôtel et depuis ce moment il disparut d'Itajahi, ce qui fit penser qu'il avait été emmené à bord.

Le 10 décembre, le gouvernement brésilien présentait une réclamation

Nous ne pouvons, en général, accepter aucune compétence ni autorité du navire hors de celui-ci dans les eaux étrangères. Toute mesure de police ou de répression ayant lieu en dehors du navire dans la mer territoriale étrangère, et à plus forte raison dans les ports d'un autre pays, doit être tenue comme illégitime et censurable.

Néanmoins, comme nous verrons tout à l'heure, le Congrès de Montevideo avait accepté l'application des lois du pays du navire pour ces faits exécutés hors des navires, par des individus de leur équipage ou qui exercent quelque charge à leur bord, lorsque lesdits faits affectent principalement la discipline du bord.

Nous avons déjà fait mention de l'affaire du *Crête-à-Pierrot*, navire haïtien détruit par un croiseur allemand, pour avoir arrêté un navire de commerce allemand dans les eaux haïtiennes. Le procédé allemand ne peut nullement se disculper (1).

au gouvernement de Berlin, à cause des actes de police exercés par les officiers et marins de la *Panther*, actes qui constituaient une violation incontestable de la souveraineté territoriale. Le Memorandum brésilien déclara, avec raison, que « les actes qui avaient eu lieu à l'*Hôtel do Comercio* et dans la maison de Zimmermann, n'auraient pu être faits, de nuit, même par les autorités locales, sans infraction aux lois brésiennes ». « En Allemagne — dit le Memorandum, — les autorités policières n'ont pas le pouvoir que ces officiers et marins se sont attribué en terre étrangère. » Il demandait, en outre, la remise de Steinhoff, qui se trouvait sous la protection des lois locales.

Le gouvernement de Berlin présenta, le 2 janvier 1906, ses vifs regrets à la chancellerie brésilienne et promit la punition des coupables ; quant à Steinhoff, il déclara que celui-ci n'avait jamais été à bord de la *Panther*. Le gouvernement de Rio-de-Janeiro se donna pour satisfait.

Le comte Saurma, qui se trouvait avec son navire dans les eaux du Paraguay, reçut l'ordre de rentrer en Allemagne par le premier paquebot en partance.

(1) Voy. p. 102.

En 1894, l'Argentine eut l'occasion de revendiquer ses droits sur la mer territoriale à cause d'une violation commise par des forces portugaises. Deux navires de cette nationalité, ayant à leur bord des réfugiés brésiliens, étaient arrivés à Buenos-Ayres où attendaient l'arrivée d'un autre bateau qui devait conduire ces réfugiés en Portugal. La fièvre jaune ayant éclaté à bord, le gouvernement portugais ordonna à ses navires de quitter le port et d'attendre hors du Rio de la Plata. Là une grande partie des réfugiés, entre autres le chef des révoltés brésiliens, amiral Saldanha da Gama, échappèrent du bord. Une chaloupe fut alors envoyée par les Portugais pour capturer les fugitifs. L'Argentine se croyait, à juste titre, offensée dans l'intégrité de son territoire maritime par cet acte d'autorité étrangère et présenta une réclamation au gouvernement de Lisbonne.

Presque à la même époque où avait eu lieu au Brésil l'incident de la *Panther*, le gouvernement argentin se voyait obligé de faire parvenir ses protestations à celui du Quirinal, parce que l'officier de garde d'un croiseur italien s'était permis d'envoyer, sans que les autorités du port en eussent connaissance, un peloton de soldats à bord d'un bateau marchand de la matricule de Gênes à l'ancre à Buenos-Ayres, dont l'équipage avait menacé de se mutiner.

Néanmoins, quelle que soit la règle qui doit être observée par rapport aux délits commis à terre par les équipages des bateaux de guerre, la pratique a établi, quand il s'agit de contraventions de minime importance, la remise du coupable au

commandant du navire; réciproquement, lorsqu'un indigène du port ou, en général, un étranger au navire commet à bord un délit de droit commun, souvent le commandant, par déférence envers les autorités locales, leur remet le coupable. C'est une règle qui peut être expliquée uniquement par un louable désir de cultiver de bonnes relations internationales.

Les règles adoptées par l'Institut de Droit International, à Copenhague, en 1897, sont les suivantes :

« Art. 14 du règlement. — Les navires de guerre dans un port étranger restent soumis exclusivement à l'action de la puissance dont ils relèvent, sans que les pouvoirs locaux puissent exercer une autorité ou une juridiction sur les personnes qui se trouvent à leur bord, ni s'immiscer dans ce qui se passe sur ce bord. Les relations officielles nécessaires entre les commandants et officiers de ces navires et les autorités territoriales ont lieu en suivant la voie administrative, et, au besoin, la voie diplomatique.

» Art. 15. — Les crimes et délits commis à bord de ces navires ou sur les embarcations qui en dépendent soit par les gens de l'équipage, soit par toutes autres personnes se trouvant à bord, tombent sous la compétence des tribunaux de la nation à laquelle appartient le navire et sont jugés selon les lois de cette nation, quelle que soit la nationalité des auteurs ou des victimes. Toutefois, si la personne à laquelle est reproché le fait délictueux n'appartient pas à la nationalité du navire et que le commandant la livre aux autorités locales pour

qu'il soit donné telle suite que de droit, la justice locale pourra en connaître.

» Art. 16. -- Lorsque les désordres se produisent sur le navire et que le commandant, qui ne peut les réprimer, demande le concours de l'autorité locale pour l'y aider, si celle-ci le lui prête, elle doit aviser immédiatement l'autorité centrale, qui communique cet avis au représentant sur le territoire du gouvernement auquel appartient ce navire et avec lequel sont combinées les mesures à prendre. Si l'ordre peut être compromis en dehors du bord, l'autorité locale doit prendre dans ses eaux les mesures nécessaires pour remédier à cette situation, à charge d'en donner avis comme il vient d'être dit et dans les conditions qui viennent d'être indiquées. En cas d'urgence, l'autorité locale y pourvoit d'office.

» Art. 17. -- Si des gens de bord se trouvant à terre commettent des infractions aux lois du pays, ils pourront être arrêtés par les agents de l'autorité territoriale et déferés à la justice locale. Avis de l'arrestation sera donné au commandant du navire, qui ne pourra exiger qu'ils lui soient remis et pourra seulement demander que justice leur soit exactement rendue. Si les délinquants n'étant point arrêtés ont rejoint le bord, l'autorité locale ne pourra les y saisir sans le consentement préalable du commandant, mais seulement exiger qu'ils soient déferés à leurs tribunaux nationaux et qu'avis soit donné du résultat des poursuites. Si les personnes inculpées du délit ou crime commis à terre s'y trouvaient en service commandé soit individuellement, soit collectivement, en vertu d'une conces-

sion expresse ou tacite de l'autorité locale, elles devront, après leur arrestation, sur la demande du commandant, lui être livrées avec les procès-verbaux constatant les faits et avec demande, s'il y a lieu, qu'elles soient poursuivies devant leur autorité nationale compétente, avec avis du résultat de ces poursuites.

» Art. 21. — Les déserteurs du navire arrêtés à terre doivent être mis à la disposition des représentants de cette autorité (l'autorité centrale de l'État) et être retenus aux frais de l'État dans le service duquel il se trouve, pendant un délai qui ne pourra excéder deux mois et à l'expiration duquel l'homme sera remis en liberté et ne pourra pas être arrêté de nouveau pour la même cause. Le refus de l'autorité locale de mettre en état d'arrestation des marins déserteurs, sur la demande des officiers du bord, pourra donner lieu à de justes réclamations diplomatiques, mais ne pourra autoriser ces officiers à y procéder directement par des hommes de leur équipage ou à leur requête directe par des agents de la localité. »

On voit donc que la doctrine consacrée par la savante corporation est, avec peu de différence, la nôtre. Nous faisons néanmoins observer que l'Institut ne reconnaît pas la compétence de l'autorité locale pour connaître des délits commis à bord, lorsque le commandant lui livre le coupable, que lorsque celui-ci est d'une autre nationalité que celle du navire. Pourquoi cette distinction entre nationaux et étrangers? Franchement, nous ne trouvons pas une raison suffisante. Ou on accepte la faculté du commandant pour faire livraison du coupable aux

autorités locales, ou on la refuse, mais dans l'une ou l'autre supposition la règle doit être générale et on ne conçoit nullement que la nationalité du délinquant puisse créer une exception. Si au moins l'Institut aurait parlé des nationaux du pays du port comme les seuls qui, dans un cas semblable, tombent sous la juridiction locale, peut-être aurait pu s'expliquer l'exception; mais conçu telle qu'il l'est, l'article 15 ne peut être admis sans discussion.

Qu'est-ce que nous devons entendre par *service commandé*? Voilà une question qui peut donner lieu à des interprétations différentes.

Si l'autorité de terre a autorisé la descente des hommes de l'équipage pour un service commandé, on ne peut pas dire qu'elle a renoncé à son droit de réprimer les troubles que ces hommes commettent sur terre; ni les besoins du bord, ni la territorialité du navire, ni l'assimilation aux troupes sur territoire étranger, peuvent expliquer la compétence de l'autorité du navire.

Peut-on, peut-être, interpréter cette expression « service commandé » dans ce sens que le délit lui-même aurait été commandé? Si on le croit ainsi, il faudrait conclure que l'Institut a reconnu jusqu'à un certain point la possibilité que le commandant puisse commander l'exécution de délits, ce qui est absurde. D'un autre côté, même si on le croit ainsi, il faudrait faire la distinction entre les actes commandés et ceux qui obéissent à l'initiative privée du délinquant. Les inconvénients d'une semblable distinction, difficile à établir et dangereuse à examiner, sautent aux yeux. Si les actes délictueux commandés ne peuvent tomber sous la

juridiction locale, c'est placer l'autorité territoriale dans l'impuissance de réprimer tous les troubles commis par l'équipage d'un bateau étranger, troubles qu'elle serait obligée à regarder en spectateur.

A notre avis, si les autorités du navire ordonnent l'exécution d'actes délictueux sur terre, le vaisseau doit être considéré comme ennemi et, comme tel, son équipage ne peut jouir d'aucun privilège d'exception. Mais, même si on accepte cette manière de penser, quelle règle utiliser pour distinguer les actes commandés de ceux qui ne le sont pas? Nous trouvons là une source de conflits qui seront, à coup sûr, l'origine des plus graves querelles internationales.

L'Institut avait repris la discussion de ce projet, approuvé à Copenhague, l'année suivante à La Haye : les deux rapporteurs, M. M. Féraud-Giraud et Kleen, en effet, n'avaient pu prendre part à la session de 1897.

L'article 13 du règlement accepté à La Haye dit : « Les navires de guerre étrangers admis dans les ports doivent respecter les lois et les règlements locaux, notamment ceux qui concernent la navigation, le stationnement et la police sanitaire. En cas de contravention grave et persistante, le commandant, après avis officieux et courtois resté sans effet, pourrait être invité et, au besoin, contraint à reprendre la mer. Il en serait de même si les autorités locales jugeaient que la présence de son navire est une cause de désordre ou de danger pour la sûreté de l'État. Mais, à moins d'extrême urgence, ces mesures rigoureuses ne doivent être employées

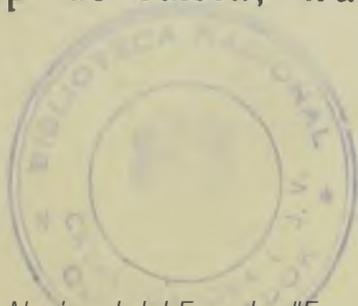
que sur l'ordre du gouvernement central du pays. »

Le texte de l'article 15 est le suivant :

« Art. 15. — Les navires de guerre dans un port étranger restent soumis à l'action de la puissance dont ils relèvent, sans que les pouvoirs locaux puissent exercer une autorité ou juridiction sur les personnes qui se trouvent à leur bord, ni s'immiscer dans ce qui se passe sur ce bord, sauf le cas prévu à l'article 16. Les relations officielles nécessaires entre les commandants et officiers de ces navires et les autorités territoriales ont lieu en suivant la voie administrative et, au besoin, la voie diplomatique.

» Art. 16. — Les crimes et délits commis à bord de ces navires ou sur les embarcations qui en dépendent, soit par les gens de l'équipage, soit par toutes autres personnes se trouvant à bord, tombent sous la compétence des tribunaux de la nation à laquelle appartient le navire et sont jugés selon les lois de cette nation, quelle que soit la nationalité des auteurs ou des victimes. Toutefois, si le commandant livre le délinquant aux autorités locales, celles-ci recouvrent la compétence qui leur appartiendrait d'après les principes ordinaires. »

Comme on le voit, l'Institut est revenu sur la disposition primitive à ce sujet, et a trouvé qu'il ne faut faire aucune distinction entre les étrangers au pays du navire et les nationaux pour établir la compétence locale. Le rapporteur M. Kleen avait proposé d'attribuer compétence à l'autorité territoriale au cas où l'auteur ou la victime d'un crime ou d'un délit commis à bord du navire de guerre seraient sujets de l'État où l'infraction aurait eu lieu. Mais l'Institut, avec beaucoup de raison, n'a pas voulu



admettre cette exception et il a maintenu le principe de la compétence exclusive de l'État du navire.

Les autres dispositions sont les mêmes que celles acceptées à Copenhague, sauf quelques différences de rédaction. Cependant, nous reproduirons encore l'article 22 de La Haye (21 du règlement de Copenhague) qui dit : « Les déserteurs du navire arrêtés à terre doivent être remis à l'autorité du bord (au lieu des représentants de l'autorité centrale, selon l'article 21 de Copenhague). Si le navire est parti, ils doivent être mis à la disposition des représentants de cette autorité, etc. ».

Il n'y avait là-bas sûrement pas autre chose dans le règlement de Copenhague qu'un défaut de rédaction, car il est indubitable que l'opinion de l'Institut n'a pas changé à ce sujet, et qu'elle fut toujours dans le sens accepté en 1898.

Le traité sur droit pénal signé par les plénipotentiaires sud-américains à Montevideo consacre les règles suivantes : « Les délits commis en haute mer ou dans les eaux neutres, que ce soit à bord des navires de guerre ou des bâtiments de commerce, seront jugés et punis d'après les lois de l'État auquel appartiendra le pavillon du navire » (art. 8). « Les délits perpétrés à bord de navires de guerre d'un État qui se trouvent dans les eaux territoriales d'un autre État, sont jugés et punis suivant les lois du pays auquel les navires de guerre appartiennent, les faits punissables exécutés hors de l'enceinte de ces navires, par des individus de leur équipage ou qui exercent quelque charge à leur bord, lorsque les dits faits affectent principalement

l'ordre disciplinaire des navires. Si dans l'exécution des faits punissables il n'est intervenu que des individus n'appartenant pas au personnel du navire de guerre, la poursuite et la punition auront lieu conformément aux lois de l'État dans les eaux territoriales duquel se trouve le navire » (art. 9). « Les délits commis à bord d'un navire de guerre, qui seraient justiciables des autorités de celui-ci, s'ils y produisaient leurs effets, mais qui ne lèsent que des droits et des intérêts garantis par les lois d'un autre État, seront jugés et punis par les tribunaux et suivant les lois de ce dernier » (art. 10).

Nous avons étudié jusqu'ici les questions se rapportant aux bateaux de guerre; il nous faut à présent examiner s'il y a d'autres navires auxquels on puisse appliquer les mêmes règles.

Notre opinion à ce sujet est affirmative. Nous avons vu que des raisons de deux ordres différents expliquent les privilèges accordés aux navires de guerre; les unes se fondent sur le caractère public, et en beaucoup de cas diplomatique, d'un navire appartenant à l'État et destiné à un service d'utilité publique ou à une commission représentative; les autres sont exclusivement de nature militaire et relatives à la défense nationale. Il est évident que si une unité navale se trouve dans les mêmes conditions qu'un vaisseau de guerre sous le premier point de vue, il doit jouir de tous les privilèges, quoique ces privilèges ne puissent aucunement s'expliquer par des motifs militaires. Cela est évident et c'est précisément pour cette raison qu'au moment de chercher le fondement des immunités des navires de guerre, nous avons séparé les

motifs d'ordre politique des motifs d'ordre militaire. Mais pour que cette règle puisse être appliquée, il faudra que le navire soit destiné à une mission d'ordre public, comme, par exemple, à une commission représentative, ou bien à un service d'utilité générale, comme à des travaux hydrographiques; le seul fait que le navire appartient à l'État comme propriété privée, ne donne pas lieu à l'application des règles des navires de guerre; tel sera, par exemple, le cas d'un navire de l'État destiné à faire le commerce aux mêmes conditions que les bateaux de commerce particuliers: il est évident qu'un navire de cette espèce ne pourrait jouir d'aucun droit en plus de ceux qui appartiennent aux navires des particuliers.

Divers internationalistes ont coutume, en ce qui concerne les privilèges dont nous traitons ici, d'assimiler aux vaisseaux de guerre les navires sur lesquels se trouvent des souverains étrangers ou des représentants diplomatiques, ainsi que les bateaux nationaux appartenant à l'État, mais non armés militairement et les vaisseaux de commerce frétés par un État et commandés par un de ses officiers en vue d'un service public, par exemple, pour le transport de vivres en temps de famine.

Partisans de l'immunité personnelle des souverains, comme signe de respect envers le pays dont ils sont les représentants les plus autorisés, nous croyons toutefois que seule la courtoisie internationale peut justifier l'indépendance du bateau sur lequel navigue le monarque, si ce navire n'appartient pas à l'État et si, en même temps qu'il porte le prince, il exerce des actes de commerce. Telle

serait, par exemple, la situation d'un paquebot sur lequel aurait pris passage un souverain.

Si le bateau appartient à l'État, lors même qu'il ne se trouverait pas armé en guerre, ou si, étant privé, le souverain le prenait à *son service exclusif*, il semble que la puissance de l'État, d'une part, et le respect et la dignité du pays où règne le souverain, d'autre part, exigent l'assimilation de ce navire à un bateau de guerre.

Cela nous semble devoir également s'étendre aux navires à bord desquels naviguent les présidents de républiques.

Il y a moins de raisons pour prétendre qu'un bateau portant un diplomate étranger jouisse de l'indépendance. Dans le cas précédent, il s'agissait d'une courtoisie explicable jusqu'à un certain point par le caractère élevé du chef de l'État; mais ici nous ne voyons pas qu'elle soit nécessaire et encore moins qu'elle puisse être réclamée par l'intéressé. L'immunité diplomatique, il ne faut pas l'oublier, est un privilège de nature personnelle et non réelle : si l'agent jouit de l'immunité — et doit en jouir, — il serait exagéré et abusif d'étendre cette immunité au navire, car cela contribuerait, avec raison, à rendre odieux le privilège. Il va sans dire que si le navire est de l'État, l'immunité doit être reconnue à son bord, non pas à cause de la présence du diplomate, mais à cause de la nature du bâtiment.

Quant aux navires *frétés* et commandés au nom de l'État et affectés à un service public, il n'y a aucun motif pour les faire différer des navires appartenant à l'État, attendu qu'ils ont, ne fût-ce que temporairement, le même caractère que ceux-ci

et que les mêmes nécessités s'imposent, par conséquent, pour respecter leur liberté d'action ; si l'État n'est pas l'armateur du bateau, il est, par contre, celui pour le compte duquel le bateau navigue et aux ordres duquel il obéit.

Il faut aussi assimiler aux navires de guerre les navires de commerce affectés *en entier* aux transports des troupes, des armes et d'autres objets appartenant à l'État. Ces navires, incontestablement, peuvent être considérés comme navires de guerre, car les mêmes raisons qui militent en faveur de l'immunité des navires de guerre ont de la valeur en faveur de celle de ces navires.

Le projet du règlement, adopté en 1897 par l'Institut de Droit International assimilait aux navires de guerre « les navires de commerce affrétés dans un but exclusivement militaire tel que les transports de soldats ou de munitions de guerre, et ayant reçu l'autorisation de porter pavillon » (art. 8, n° 1). Mais, en 1898, à La Haye, M. Féraud-Giraud s'éleva contre ce système en déclarant que cette assimilation pouvait être inutile ou dangereuse : inutile, car certains États refusent aux navires affrétés le droit d'arborer le pavillon militaire ; dangereuse, car elle pourrait être source d'abus et de difficultés, si un État accordait pareille faculté à des navires de commerce ; les différences essentielles entre les navires de guerre et les navires marchands sont telles qu'ils ne permettent d'assimiler, même dans ce cas exceptionnel, les uns aux autres ; ces navires peuvent avoir un équipage étranger au moins en partie ; ils peuvent eux-mêmes être de nationalité étrangère ; ils conservent, en tous cas,

le caractère de navires marchands. L'Institut admit ces raisons et supprima cet alinéa de l'article 8. Cependant, nous ne sommes pas convaincus par ces raisons : le fait que certains États ne permettent pas d'arborer son pavillon de guerre sur un navire marchand, ne peut être un argument de grande valeur dans un règlement adopté pour servir de base à une législation internationale. Les autres raisons se basent toutes sur la possibilité de ce qu'un État puisse ou non concéder l'autorisation d'user de son pavillon de guerre, ce qui est une question bien différente : si nous acceptons l'affirmative, il faut conclure à ce que le bateau doit être assimilé aux navires de guerre et qu'il serait absurde de ne pas lui concéder les privilèges de tel lorsqu'il a le même objet qu'un navire de guerre. La question de la nationalité de l'équipage ne peut avoir de l'importance à ce sujet. Le même article 8 du règlement de Copenhague assimilait aussi aux navires de guerre les navires étrangers mis exclusivement à la disposition des chefs d'État ou de leurs envoyés officiels. M. Kleen proposa de substituer le mot *exclusivement*, jugé trop sévère, par *expressément*. Cette substitution fut admise à La Haye. Enfin, l'Institut déclare que suivent la condition des navires de guerre les embarcations qui dépendent de ceux-ci (1).

Les mêmes raisons qui nous ont fait reconnaître l'indépendance de juridiction aux navires au service de l'État, nous obligent à l'accorder aux

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, t. XVI, p. 270 et s. ; t. XVII, p. 46 et s.

flottes de volontaires, contrairement à l'avis de ceux qui pensent que seuls ont à jouir de l'exemption judiciaire les navires construits dans le but exprès de servir des vaisseaux de guerre.

Certains internationalistes croient, par rapport aux navires volontaires et armés en guerre, que pour qu'ils puissent jouir des droits de navires de guerre proprement dits, il faut qu'ils se trouvent commandés par des officiers de la marine de l'État. Calvo, Fiore et, comme nous venons de le voir, aussi l'Institut de Droit International, sont de l'opinion contraire, car, disent-ils, ni la construction, ni la destination, ni l'équipage du bateau ne peuvent compter pour légitimer la jouissance de ces privilèges (1). Il suffit que le navire arbore le pavillon de guerre de l'État et que ce dernier veuille lui donner une qualité officielle pour que le bateau jouisse des droits des vaisseaux de guerre, à moins que les règles internationales ne se trouvent manifestement violées, ainsi que ce serait le cas pour un bateau corsaire quand il s'agit d'un pays ayant donné son adhésion à l'abolition de la course, ou en ce qui concerne les navires capturés avec violation de la neutralité.

Cette règle fut consacrée par la Russie lorsqu'elle fut appelée à résoudre le conflit surgi entre le Danemark et l'Espagne au sujet de la corvette *San-Juan*.

Nous sommes de cette même opinion; néanmoins, nous ne trouvons pas superflu d'exiger que le commandant du navire soit un officier de la

(1) CALVO, *op. cit.*, III, § 1559; — Article 8 du règlement approuvé à Copenhague par l'Institut de Droit International.

marine nationale ; tout au contraire, nous trouvons cette condition très *recommandable* afin que le navire puisse jouir de l'immunité pénale des navires de guerre : le caractère de fonctionnaire d'un officier de la marine de guerre, son instruction et sa préparation technique, sa représentation publique et ses responsabilités envers l'autorité militaire, toujours sévère dans ses jugements, sont une véritable garantie que la justice sera observée à bord et que, par conséquent, on évitera les conflits internationaux qu'une inconscience coupable ou criminelle peut produire si celui qui est chargé de protéger ou d'administrer la justice ne donne pas toutes les garanties qui sont à désirer.

Il faut dire aussi que l'on doit tenir compte du fait que le service que le navire rend à l'État soit actuel, et nous considérons comme une erreur de consacrer l'indépendance de navires qui ne dépendent pas, à un moment donné, de l'autorité publique ni ne se trouvent soumis au régime militaire. En ce sens, nous trouvons extrêmement abusive l'opinion anglaise, qui prétend que la flotte du *Royal Yacht Club*, dont les bateaux jouissent en Angleterre de privilèges spéciaux les assimilant à la marine de guerre soit considérée à l'étranger comme flotte de Sa Majesté, à l'effet de reconnaître à ses unités les privilèges appartenant uniquement aux vaisseaux de guerre.

Tous les bateaux à vapeur de matricule anglaise forment, suivant les lois de l'amirauté, des escadres de réserve qui peuvent être appelées au service en cas de besoin. La Grande-Bretagne avait déposé à la Conférence de La Haye, en 1907, une proposi-

flottes de volontaires, contrairement à l'avis de ceux qui pensent que seuls ont à jouir de l'exemption judiciaire les navires construits dans le but exprès de servir des vaisseaux de guerre.

Certains internationalistes croient, par rapport aux navires volontaires et armés en guerre, que pour qu'ils puissent jouir des droits de navires de guerre proprement dits, il faut qu'ils se trouvent commandés par des officiers de la marine de l'État. Calvo, Fiore et, comme nous venons de le voir, aussi l'Institut de Droit International, sont de l'opinion contraire, car, disent-ils, ni la construction, ni la destination, ni l'équipage du bateau ne peuvent compter pour légitimer la jouissance de ces privilèges (1). Il suffit que le navire arbore le pavillon de guerre de l'État et que ce dernier veuille lui donner une qualité officielle pour que le bateau jouisse des droits des vaisseaux de guerre, à moins que les règles internationales ne se trouvent manifestement violées, ainsi que ce serait le cas pour un bateau corsaire quand il s'agit d'un pays ayant donné son adhésion à l'abolition de la course, ou en ce qui concerne les navires capturés avec violation de la neutralité.

Cette règle fut consacrée par la Russie lorsqu'elle fut appelée à résoudre le conflit surgi entre le Danemark et l'Espagne au sujet de la corvette *San-Juan*.

Nous sommes de cette même opinion; néanmoins, nous ne trouvons pas superflu d'exiger que le commandant du navire soit un officier de la

(1) CALVO, *op. cit.*, III, § 1559; — Article 8 du règlement approuvé à Copenhague par l'Institut de Droit International.

marine nationale; tout au contraire, nous trouvons cette condition très *recommandable* afin que le navire puisse jouir de l'immunité pénale des navires de guerre : le caractère de fonctionnaire d'un officier de la marine de guerre, son instruction et sa préparation technique, sa représentation publique et ses responsabilités envers l'autorité militaire, toujours sévère dans ses jugements, sont une véritable garantie que la justice sera observée à bord et que, par conséquent, on évitera les conflits internationaux qu'une inconscience coupable ou criminelle peut produire si celui qui est chargé de protéger ou d'administrer la justice ne donne pas toutes les garanties qui sont à désirer.

Il faut dire aussi que l'on doit tenir compte du fait que le service que le navire rend à l'État soit actuel, et nous considérons comme une erreur de consacrer l'indépendance de navires qui ne dépendent pas, à un moment donné, de l'autorité publique ni ne se trouvent soumis au régime militaire. En ce sens, nous trouvons extrêmement abusive l'opinion anglaise, qui prétend que la flotte du *Royal Yacht Club*, dont les bateaux jouissent en Angleterre de privilèges spéciaux les assimilant à la marine de guerre soit considérée à l'étranger comme flotte de Sa Majesté, à l'effet de reconnaître à ses unités les privilèges appartenant uniquement aux vaisseaux de guerre.

Tous les bateaux à vapeur de matricule anglaise forment, suivant les lois de l'amirauté, des escadres de réserve qui peuvent être appelées au service en cas de besoin. La Grande-Bretagne avait déposé à la Conférence de La Haye, en 1907, une proposi-

tion tendant à donner une définition du navire de guerre telle qu'elle y faisait rentrer, sous la dénomination de *navires auxiliaires*, tous les navires de commerce pouvant prêter effectivement assistance aux forces militaires d'un belligérant. Cette proposition, cependant, ne fut pas maintenue. Quoiqu'il en soit, il arrive que dans un assez grand nombre d'États la loi prévoit, notamment pour les cas de guerre, le droit de l'État d'emprunter à la marine marchande ses navires, soit par voie de réquisition, soit par voie d'affrètement ou d'achat, en même temps qu'elle organise le recrutement du personnel nécessaire pour équiper ces navires ou compléter les effectifs de ces escadres. L'exercice de ce droit est une question de droit interne. Ce qui appartient au droit international, c'est la question de savoir si ces navires peuvent, par la seule éventualité d'être transformés en vaisseaux de guerre, jouir des privilèges de ceux-ci. La question nous semble indiscutable, surtout dans la matière pénale qui nous occupe, car jamais une simple possibilité ne peut constituer un droit, de telle façon que du fait que ces bateaux peuvent servir à une époque plus ou moins lointaine comme navires de guerre, on ne pourra jamais conclure qu'ils doivent jouir des privilèges des navires de guerre. Leur indépendance pénale doit commencer seulement dès le moment qu'ils se trouvent effectivement enrôlés dans l'escadre et remplissent des fonctions militaires ou d'utilité publique. Mais une autre question se présente : celle de savoir à quelles conditions les navires privés, pris en service par l'État, peuvent être réputés navires de l'État et,

spécialement, navires de guerre, avec les droits et obligations attachés à cette qualité.

Le problème a été très discuté, à cause, surtout, de la Déclaration de Paris, relative à la course, et selon laquelle un navire privé ne saurait prendre part à des actes militaires; ceci intéresse les neutres, car c'est seulement aux navires de l'État que le droit international reconnaît le droit d'arrêter un navire neutre en haute mer, de visiter ses papiers, etc., et c'est seulement aux navires de guerre que s'appliquent certaines règles de la neutralité. Au point de vue pénal, la question est non moins intéressante, car, comme nous le verrons tout à l'heure, les droits d'un navire de guerre sont différents de ceux qui appartiennent aux navires marchands.

La Conférence de la Paix de 1907 a résolu ce point, au moins en ce qui touche les navires des États représentés à la Conférence, sauf les États-Unis d'Amérique, la Chine, la République Dominicaine, le Nicaragua et l'Uruguay; la Turquie signa aussi cette convention, quoique sous certaines réserves (1).

(1) La question la plus discutée à La Haye fut celle de savoir l'endroit où la transformation du navire marchand en navire de guerre peut avoir lieu.

On se souvient qu'auparavant la transformation de navires de commerce en navires de guerre avait été très débattue lorsque les navires russes *Pétersbourg* et *Smolensk*, de la flotte libre de la mer Noire, après avoir passé les Dardanelles comme navires de commerce, hissèrent, en pleine mer, le pavillon de guerre et capturèrent le navire anglais *Malacca*.

A La Haye, lorsque cette question fut mise en discussion, la Grande-Bretagne défendit la thèse de ce que la transformation ne peut avoir lieu que dans les eaux territoriales des belligérants. L'Allemagne, la France et la Russie maintinrent l'opinion que la transformation devait également pouvoir s'opérer en haute mer. Les puissances ne réussirent pas à se

Il est stipulé qu'aucun navire de commerce transformé en bâtiment de guerre ne peut avoir les droits et obligations attachés à cette qualité, s'il n'est placé sous l'autorité directe, le contrôle immédiat et la responsabilité de la puissance dont il porte pavillon (art. 1^{er}); ces navires doivent, en outre, porter les signes extérieurs des bâtiments de guerre de leur nationalité (art. 2); son commandant doit être au service de l'État et commissionné par les autorités compétentes et son nom doit figurer parmi les officiers de guerre (art. 3); l'équipage doit être soumis aux règles de la discipline militaire (art. 4); le navire même doit être mentionné, le plus tôt possible, sur la liste des bâtiments de guerre nationaux (art. 6); et, enfin, il doit observer les lois et coutumes de la guerre (art. 5).

Quant aux navires-hôpitaux militaires, quoique la convention de Genève de 1864 et celles de La Haye de 1899 et 1907 déclarent que ces navires ne sont pas assimilables aux navires de guerre, au point de vue qui nous préoccupe, ils doivent jouir de l'immunité, car ce sont des navires de l'État destinés à un service public et d'humanité. La règle de la non-assimilation d'un navire de ce genre à un navire de guerre s'explique par le besoin de placer les bâtiments-hôpitaux hors du rayon des actes d'hostilité.

mettre d'accord et, alors, on décida de laisser de côté l'examen de cette question et de passer à la fixation des règles applicables aux navires de commerce transformés en bâtiments de guerre.

La Turquie formula la réserve de ce qu'elle ne saurait reconnaître la qualité de vaisseaux de guerre aux navires qui, se trouvant dans les eaux turques ou en haute mer sous pavillon de commerce, seraient transformés à l'ouverture des hostilités.

Les navires affectés au service postal international ne jouissent pas, en général, des immunités et privilèges des navires de guerre, si ce n'est en vertu de conventions expresses, ainsi que le prévoit l'article 13 de la convention postale universelle de Berne, signée en 1874.

En 1863, l'occasion de déclarer l'indépendance d'un de ces navires s'était présentée : le gouvernement italien envoya, en effet, en France, pour qu'ils fussent légalement extradés, cinq bandits arrêtés à bord du bateau courrier *Aunis*.

La Cour d'Aix reconnut le privilège des navires destinés à un tel service, lorsqu'en 1885 elle connut de l'affaire du *Solunto*, au cours de laquelle on discuta en particulier la question de savoir si le navire jouissait de l'indépendance judiciaire dans les ports non compris dans son itinéraire. La Cour se déclara pour l'affirmative.

Avant de terminer l'étude de la situation des navires de guerre devant le droit pénal international, nous répéterons que lorsqu'il s'agit de bateaux armés en guerre, ils doivent l'être conformément aux règles du droit international. Pour cette raison, les navires insurgés ou révolutionnaires ne peuvent jamais réclamer l'indépendance judiciaire, quelles que soient les sympathies que les autorités du pays du port pourraient avoir pour leurs idées et procédés.

§ 2. — *Navires de propriété particulière.*

Les navires de propriété particulière sont compris sous le nom de navires marchands, pour la

question dont nous traitons ici; mais nous trouvons très peu adéquate cette dénomination de navires marchands ou de commerce, car les principes que nous allons étudier s'appliquent non seulement aux navires exclusivement destinés à faire le commerce, mais aussi à tous les bateaux particuliers qui ne sont pas assimilés aux vaisseaux de guerre.

Il y a une grande diversité d'opinions en ce qui concerne le jugement des délits commis à bord de ces navires, pour savoir s'il faut ou non faire valoir la loi du pays auquel ils appartiennent, uniquement pour la raison qu'ils se trouvent immatriculés en un port déterminé.

Nous devons avant tout établir une distinction entre les délits commis à bord d'un navire de commerce en pleine mer et les délits commis dans les eaux territoriales.

La pleine mer, nous l'avons dit, n'est pas susceptible d'occupation, elle est considérée comme le patrimoine commun de toutes les nations; par conséquent, l'unique juridiction pouvant avoir de la valeur pour un navire se trouvant en pleine mer est celle du pays dont le navire dépend et dont il arbore le pavillon marchand.

Lampredi croit que le principe de la liberté de la mer exclut tout droit de juridiction réservé à une seule nation; selon cet auteur, ce principe n'est pas altéré ni par la nature du bâtiment sur lequel se trouvent des étrangers, ni par le nombre de ces étrangers. Il conclut de là que dans la mer on doit suivre le *droit naturel* (1).

(1) LAMPREDI, *Du commerce des peuples neutres en temps de guerre*, traduction de Peuchet (Milan, 1831), 1^{re} partie, § 10.

Mais quel est ce droit? Comment l'interpréter? Comment l'appliquer dans les cas des délits? Nous n'en savons rien, Lampredi ne s'explique nullement à ce sujet; la seule chose que nous pouvons ajouter c'est qu'un tel droit deviendrait fort dangereux, parce que fort arbitraire.

La règle de l'exterritorialité ne nous paraît pas applicable. Si le bateau est soumis à la loi pénale de l'État auquel appartient son drapeau, cela tient seulement à ce que le délit commis à bord, ne devant pas rester impuni, doit tomber sous le coup d'une loi quelconque, et cette loi ne saurait être autre que celle de la nationalité du navire; cette loi, en effet, est la seule qui ait de la valeur à bord en haute mer, et la seule ou la mieux connue par l'équipage et à laquelle se soumettent le capitaine, les marins et les passagers dans leurs rapports mutuels. De là la nécessité de soumettre le bateau, au point de vue du droit criminel, aux lois de sa patrie; de là aussi la situation spéciale du navire, analogue à celle que, par rapport aux lois locales, au territoire national dont le navire est considéré comme étant un prolongement, chose qui, ainsi qu'on le voit, n'est ni l'origine, ni le fondement de la soumission du bateau aux lois nationales, mais une simple conséquence du fait, l'expression d'un état de choses spécial.

Cette même nécessité d'appliquer la loi nationale, comme l'unique à adopter, fait que les gouvernements sont en un certain sens responsables des actes commis sur les navires de leur matricule en pleine mer, obligés qu'ils sont de réprimer ceux qui sont censurables et de veiller à ce que des

citoyens ou des étrangers ne commettent pas dans les mers ouvertes des actes pouvant tourner au préjudice d'autres pays ou de sujets d'autres pays.

Les délits relatifs au service interne et à la discipline sont généralement jugés par le commandant d'après les règles du droit maritime de chaque pays. Les délits de droit commun devront, à l'arrivée du bateau dans un port national, être déclarés à l'autorité compétente, sans préjudice des droits du capitaine de remplir provisoirement à bord les fonctions de juge d'instruction.

L'autorité dont le navire dépend en pleine mer est donc son autorité nationale, qui sera compétente lorsqu'il s'agira des délits commis à bord, au même titre que si ces délits avaient été commis sur le territoire effectif. On ne conçoit pas, dès lors, qu'il puisse y avoir aucun conflit, tout au moins au point de vue réel, avec aucune autre souveraineté. Il est certain qu'il peut surgir un conflit avec un droit personnel, selon la qualité du coupable ou de la victime, mais ce conflit, qui doit être entièrement assimilé à ceux qui se produisent à terre, doit être résolu par les mêmes règles que ces derniers. Par conséquent, quelles que soient la gravité et la nature du délit commis en haute mer, il doit être jugé par les autorités du pays auquel appartient le navire. L'assimilation des navires marchands aux vaisseaux de guerre est, sur ce point, complète (1).

C'est donc la juridiction de l'État d'origine du navire qui est la seule compétente pour réprimer le

(1) HÉLIE, *op. cit.*, t. II, § 634; — ORTOLAN, *Diplomatie de la mer*, t. Ier, p. 261-262.

délit commis sur le bâtiment naviguant en pleine mer, dans tous ces cas où le criminel relève de l'État dont relève à son tour le navire.

Si le criminel est un étranger, ne jouissant pas d'immunité personnelle, la nationalité du coupable, en principe, ne peut avoir d'influence sur la compétence appartenant au pays du bâtiment que lorsque cette nationalité aurait eu de l'influence sur terre. De même, peu importe que la victime soit un national ou que, par contre, soit un étranger au pays du navire, la juridiction compétente est toujours la juridiction criminelle de l'État du bâtiment, que le coupable soit national ou étranger, que la victime soit nationale ou étrangère.

Le Congrès sud-américain de Montevideo a consacré ce principe, lorsque, à l'article 8 du traité de droit pénal, il déclare qu'il ne peut y avoir aucune différence entre les navires de guerre et ceux de commerce pour le fait de soumettre à la loi et autorités de l'État, auquel appartient le navire, les délits commis à bord de celui-ci en haute mer.

Si une autre règle a été adoptée en pratique, cela se doit exclusivement à des raisons d'utilité immédiate ou à une courtoisie internationale bien recommandable, mais non obligatoire. La nécessité de se débarrasser du délinquant dont la présence est gênante ou dangereuse à bord ou le galant désir de reconnaître l'autorité du port d'arrivage; mais il faut dire bien clairement que si cet usage a été adopté quelquefois et, encore, s'il a été reconnu par les traités passés entre certains pays, il n'a ni ne peut avoir aucune autre valeur que celle d'un acte volontaire ou bien celle d'une obligation con-

tractuelle qui a sa force dans le traité et non avant lui ou sans lui.

Il y a, cependant, certains cas exceptionnels dans lesquels une autre puissance que celle dont le navire marchand dépend peut se déclarer compétente; tel serait, par exemple, le cas de piraterie, où un bateau peut, dans les limites établies par le droit international et les traités, être poursuivi et son équipage châtié par n'importe quel État.

Lorsque le navire, à bord duquel s'est commis un crime en pleine mer, rentre dans un port de nationalité autre que celle du navire, la pratique a accordé au consul du pays du bâtiment une faculté d'instruction dont la légitimité, à notre avis, peut être contestée. La surveillance générale de la navigation nationale rentre, dit-on, dans les attributions consulaires; c'est aux consuls qu'incombe le soin de surveiller l'arrivée, le séjour et le départ des navires de commerce de l'État dont ils sont les envoyés; ils doivent, parmi plusieurs autres facultés, procéder à l'arrestation des marins pour crimes commis en mer; c'est donc bien aux consuls, en vertu de leur droit de surveillance, qu'il appartient de recevoir les plaintes auxquelles peuvent donner lieu les incidents de la traversée. Tenus de le recevoir, ils sont aussi tenus de les instruire (1).

C'est vrai que le consul a la surveillance et le droit de recevoir les plaintes de l'équipage et passagers appartenant à son pays, mais on ne voit pas pourquoi de ces facultés puisse découler celle d'instruire. D'un autre côté, et même si nous acceptons

(1) R. D. I., année 1907 : LÉMONON, *L'Affaire Tcherniak*, p. 319.

l'enchaînement de facultés de ce qu'on nous parle, même dans ce cas nous ne voyons pourquoi on doive s'arrêter là; logiquement il faut ajouter encore que si le consul peut instruire, il peut aussi juger et, alors, nous nous trouverons où personne veut aller, c'est-à-dire qu'il faudrait reconnaître aux consuls une juridiction criminelle complète et parfaite.

C'est vrai que le consul a la faculté de recevoir les plaintes de ceux dont nous avons parlé ci-dessus, mais il n'a pas d'autres facultés, sauf dans ces cas de minime importance, que celles de transmettre les plaintes aux autorités compétentes; son rôle, à ce sujet, est donc bien limité. Quant au droit d'arrêter des marins pour crimes commis en mer, que Lémonon attribue aux consuls, nous croyons qu'il n'existe pas; cela constituerait un attentat évident contre la souveraineté locale; le plus que le consul peut faire à ce sujet, c'est de demander aux autorités locales l'arrestation du coupable.

Quoi qu'il en soit, nous trouvons fort dangereux qu'un consul puisse exercer les facultés pour instruire qu'on veut lui donner : si nous admettons qu'il peut instruire, l'époque ne tardera pas de voir les consuls juger et condamner.

On pourra peut-être nous dire que ces facultés du consul sont indispensables, puisqu'il est le seul fonctionnaire apte pour les exercer. Les tribunaux compétents pour connaître du délit étant étrangers, rien de plus naturel qu'ils commissionnent pour pratiquer l'instruction au seul fonctionnaire national existant dans le port d'arrivée. Oui, nous accepterions volontiers cet avis, si le consul était vrai-

ment apte pour conduire à bonne fin l'instruction, et surtout s'il n'avait pas d'autres moyens pour faire de la lumière dans l'affaire; mais, précisément, ces moyens ne manquent pas; il suffirait, en effet, à l'autorité étrangère de prier les autorités judiciaires locales d'exécuter toutes les formalités de l'instruction. Le consul, les partisans de l'opinion contraire à la nôtre le reconnaissent, n'a pas de moyens suffisants d'information pour instruire et, alors, il se verrait, comme le cas est arrivé, d'avoir recours aux autorités locales pour que celles-ci suppléent à son impuissance. Cela étant, mieux vaut éviter le danger de donner au consul des facultés qui peuvent devenir abusives et dégénérer en véritables atteintes à la juridiction locale et que la justice du pays du navire qui, en droit, doit connaître de l'affaire, commissionne directement les autorités étrangères pour que celles-ci effectuent les formalités d'instruction indispensables pour juger l'affaire.

Le 15 février 1907 arrivait à Anvers le navire de commerce suédois *Olof-Wyk*, ayant à son bord quatre morts. Les conditions suspectes de ces décès amenèrent le consul suédois à ouvrir une instruction. Le Parquet d'Anvers, de son côté, était saisi d'une plainte en assassinat contre inconnu, présentée par Elie Tcherniak, frère d'un des défunts. Le ministère public belge refusa de recevoir cette plainte, à raison de ce que le crime, si crime il y avait, avait été commis avant l'entrée de l'*Olof-Wyk* dans les eaux nationales. L'autorité compétente devait donc être non le juge belge, mais le suédois. Ce fut ainsi que, *sur les conseils du Par-*

quel belge, Tcherniak alla déposer sa plainte devant le consul suédois. Le consul demanda alors le concours de la justice belge qui procéda par système de commission rogatoire. Un grand bruit se fit autour de cette affaire, à cause de la condition de révolutionnaire russe du feu Tcherniak, nonobstant que les experts avaient écarté l'hypothèse d'un crime et avaient conclu à celle d'un accident dû à la défectuosité des installations du bord (1).

Quant aux délits commis en pleine mer, mais en dehors du navire, au préjudice d'étrangers à ce dernier, comme, par exemple, en cas d'abordage coupable, la règle courante est de porter plainte devant les tribunaux du pays du navire coupable d'abordage, selon le principe général de *actor sequitur forum rei*. Néanmoins, il y a des cas de pratique contraire, le navire qui se serait rendu coupable devant, en arrivant à un port de la nationalité de la victime, être soumis aux tribunaux locaux. Tel était l'avis de l'internationaliste contemporain F. de Martens, exprimé dans le texte de la décision arbitrale prise en l'affaire du *Costa-Rica-Packet* (2). Telle est aussi notre opinion,

(1) R. D. I., année 1907 : LÉMONON, p. 316 et s.

(2) Il convient que nous disions ici quelle fut cette affaire du *Costa-Rica Packet*, d'autant plus intéressante qu'elle avait posé sur le tapis la question de savoir si l'État peut ou non être déclaré responsable d'une erreur judiciaire commise par ses tribunaux vis-à-vis d'un étranger.

Le 2 novembre 1891, le *Costa-Rica Packet*, navire australien, fut arrêté à Ternate (Indes néerlandaises) et son capitaine mis en prison ; l'accusation portée contre le navire et son commandant était que celui-ci avait volé des marchandises à un négociant hollandais dans les eaux territoriales hollandaises. Une investigation judiciaire prouva que le vol, très problématique du reste, avait été commis en pleine mer ; en conséquence, le 28 novembre, le capitaine Carpenter était relâché sans autre jugement. La Grande-Bretagne réclama alors aux Pays-Bas une indemnité à cause

attendu que nous ne croyons pas qu'on puisse établir d'une manière générale et absolue la règle de *l'actor sequitur forum rei* dans une matière de la nature de celle-ci. Dans le cas d'abordage, le navire abordé et lésé par l'acte punissable de l'autre, a droit à une satisfaction pour son pavillon qui, d'une certaine façon, a été outragé par l'agresseur, et cette satisfaction s'obtiendra sûrement en soumettant la question à ses propres lois et en donnant autorité à ses juges.

L'Institut de Droit International, dans sa session de Lausanne, résolut ce point en ce qui concerne les conséquences civiles de l'abordage (1).

des dommages subis par Carpenter, par l'équipage et par les armateurs du *Costa-Rica Packet*. Les Pays-Bas résistèrent à cette réclamation et, à la fin, le différend fut soumis, par compromis du 16 mars 1895, à l'arbitrage de M. de Martens. Celui-ci rendit sentence le 13 février 1897, sentence qui obligeait les Pays-Bas à payer une indemnité à Carpenter.

Cette sentence a été fortement critiquée, dans ce sens que les autorités de Ternate n'avaient nullement arrêté illégalement Carpenter : une dénonciation en forme ayant été présentée, rien de plus naturel que d'arrêter le coupable ou le soi-disant coupable; on ne peut voir là rien d'anormal, d'arbitraire ni de vexatoire. Il n'y avait pas eu d'erreur judiciaire : les tribunaux, une fois qu'ils aperçurent son incompétence ou la non-culpabilité de Carpenter, relâchèrent celui-ci. On a dit, avec raison, que si le commandant eût été Hollandais, il n'aurait rien pu réclamer, mais que, comme il était étranger il a existé une exception dont la justice était très discutable et on ajoute que la sentence de l'éminent publiciste crée un précédent fâcheux, car il établit que la qualité d'étranger peut influencer sur la responsabilité de l'État qui, d'une autre manière, sera à l'abri vis-à-vis d'un national.

Nous souscrivons ces reproches, que nous trouvons très justes; mais nous ne croyons pas que la sentence de M. de Martens ait pu créer un précédent sur cette question, car, en réalité, la sentence n'a pas touché le point de droit. L'internationaliste russe s'est inspiré seulement dans un esprit de conciliation des deux États intéressés (R. D. I. P., année 1897 : REGELSPERGER, *L'Affaire du « Costa-Rica Packet »*, et la sentence de M. de Martens, p. 735 et s.).

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, t. X, p. 152.

Nous espérons que la Conférence du droit maritime, qui doit se réunir prochainement à Bruxelles (octobre 1909) et qui a mis dans son programme la question de l'abordage, saura résoudre définitivement cette question (1).

Notre avis a d'autant plus de force s'il s'agit de délits commis en pleine mer, mais qui tournent au préjudice d'un pays riverain, la règle courante et indiscutable est non *l'actor sequitur forum rei*, mais le pays lésé a pleine compétence pour juger le coupable; dans un cas semblable la compétence est donc déterminée par les effets de l'acte.

Telle serait, par exemple, la compétence des pays riverains pour punir la pose de torpilles flottantes ou mines sous-marines en haute mer, torpilles qui, allant à la dérive et entraînées par les vagues, pourraient occasionner des accidents dans les mers territoriales; le même pays aurait également compétence pour punir l'abandon d'explosifs qui, emportés par les courants, viendraient à produire des dommages sur les côtes, et dans d'autres cas analogues. Il est vrai que ces délits étant commis par des bateaux particuliers et constituant,

(1) Depuis l'application de la vapeur à la navigation, les cas d'abordage sont innombrables et la jurisprudence relative à ces questions très abondante, quoique non uniforme. Les divers pays ne sont pas arrivés à se mettre d'accord soit quant à la loi applicable, soit quant au tribunal compétent; cependant, nous pouvons dire que la règle générale à ce sujet est celle de la compétence du tribunal du navire abordeur; la circonstance que l'un des navires s'est réfugié dans un port étranger après la collision, est un simple fait que ne peut autoriser une attribution de compétence pour les tribunaux locaux (dans ce sens un jugement de la Cour d'Amiens, 29 mars 1906, relatif à la collision en haute mer entre le navire espagnol *Ambato* et l'allemand *Lusitania*. Il y a encore un arrêt de la Cour de cassation de Turin, du 17 avril 1903).

en outre, un danger pour la navigation en général, même si les mines ne causent aucun dommage, le navire pourrait être puni comme ennemi commun de tous les pays et, par conséquent, les règles de la répression des délits du droit des gens lui sont applicables.

Les délits commis en pleine mer à bord d'un navire révolté ont été soumis parfois aux tribunaux de l'État ayant effectué la capture du navire; car, disait-on, dès qu'un vaisseau est révolté, il se soustrait à l'obéissance aux lois de sa patrie, perd la protection du pavillon qu'il bat et devient ainsi pirate. Toutefois, cette façon de penser — malgré les actes qui l'ont consacrée en droit international — ne nous paraît pas admissible, parce qu'un acte illégal ne peut causer la perte de la nationalité du bateau. En admettant la théorie contraire, rien ne serait plus facile pour s'affranchir de la juridiction nationale que de feindre une révolte. L'assimilation du navire révolté à un pirate ne saurait non plus être justifiée, attendu que l'on suppose que le navire révolté n'a pas commis d'actes de piraterie, mais seulement des délits de droit commun à bord; ses papiers sont en règle et, peut-être, l'acte de révolte intéresse exclusivement les propriétaires privés du navire ou, encore, seulement les officiers du bord. C'est indiscutable que l'État doit punir sévèrement la révolte en haute mer; mais il ne faudrait pas déduire de là que ce droit appartient à quiconque.

Si la nationalité d'un navire peut être perdue par un acte volontaire du navire, cet acte est dans tous les pays soumis à des règles déterminées; par

conséquent, la seule volonté du commandant ou de l'équipage ne serait d'aucune façon suffisante, sans autre formalité, pour que le navire puisse changer de nationalité. L'État, du moment qu'un bateau se fait immatriculer dans l'un de ses ports et acquiert le droit d'arborer le pavillon national, accorde sa protection au navire; en échange de quoi et comme compensation, le navire se trouve chargé de certaines obligations par rapport à ce pays, dont il ne peut s'affranchir sans un acte formel. La matricule et l'acte de navigation constituent des instruments publics ne pouvant être annulés, si ce n'est par les formalités prescrites par les lois. Quelle que soit donc la pratique sur ce point, il faut reconnaître l'intérêt du pays du bateau révolté à être lui-même et seul compétent pour juger les délits commis à bord. Seule une demande d'intervention ou d'assistance de la part de l'intéressé peut expliquer un procédé contraire. Nous ne voulons cependant pas déduire de là qu'un État étranger ne puisse capturer et arrêter dans ses eaux un navire révolté en pleine mer, au moins jusqu'à ce que le pays intéressé ait été informé de la capture; ce à quoi nous nous opposons, c'est au jugement et à la punition des révoltés, pour des actes de révolte commis en pleine mer, par un pays autre que celui du drapeau du navire.

L'Angleterre a proclamé la doctrine de la nationalité du navire pour les délits commis en pleine mer; en effet, la loi du 16 août 1878 ordonne que toute infraction commise par un individu, anglais ou étranger, à bord d'un navire britannique en pleine mer, tombe sous la juridiction de l'amirauté;

mais s'il s'agit d'Anglais à bord de navires étrangers, la loi les soumet aussi à la juridiction anglaise. L'Angleterre ne fait d'ailleurs que suivre en cela le système de sa jurisprudence, éminemment exclusiviste.

La nationalité du navire marchand a, comme on le voit, une importance capitale pour déterminer la compétence pénale des délits commis à bord et, par conséquent, cette nationalité doit être déterminée de manière indubitable. Toutefois, Pinheiro-Ferreira et certains autres auteurs soutiennent qu'un navire de commerce peut n'avoir aucune nationalité sans que ce manque de nationalité soit une chose étrange ou anormale. Voyons comme ils argumentent : « Il est absurde, disent-ils, que quelqu'un appartienne forcément à une nation, parce qu'on est libre d'appartenir à plusieurs pays à la fois ou de n'appartenir à aucun. » Mais nous ferons remarquer que ce raisonnement n'est pas juste, car, à notre avis, la nationalité des navires de commerce a une grande importance; elle détermine, en temps de paix, à quel État appartient le droit de surveillance et de police sur ce navire et elle détermine, en temps de guerre, la conduite qu'il faut observer et le traitement qu'il faut donner à ce navire. Geffecken, dans ses notes à Heffter, fait remarquer avec beaucoup de raison que si l'on admet cette idée des navires sans nationalité, alors il faudra nécessairement faire exercer la police en mer par la marine de guerre de chaque pays et cela sur chaque navire rencontré, qu'il ait ou non une nationalité. Cette surveillance, coûteuse, impossible et contraire à l'objet direct de la marine de guerre,

serait, comme on peut le penser, le plus souvent arbitraire et néanmoins nécessaire, car la mer étant libre de toute souveraineté territoriale, ne peut être libre de toute souveraineté juridique.

On dit ordinairement que le pavillon détermine la nationalité du navire; cependant, cela n'est pas strictement exact, car le pavillon n'est autre chose que le signe visible de la nationalité du navire, mais il ne suffit pas pour déterminer cette nationalité. La preuve véritable est faite par les papiers de mer ou les papiers du bord, de telle manière que si la nationalité du pavillon est en désaccord avec celle des papiers, on tiendra seulement compte de ceux-ci.

Les conditions requises pour déclarer un navire national diffèrent, du reste, d'un pays à un autre : en Angleterre, on exige que le navire appartienne à des Anglais; en Belgique, on tient compte seulement de la nationalité du propriétaire (loi du 20 janvier 1873); aux États-Unis, il faut que le navire soit de construction américaine, qu'il appartienne à des Américains résidant dans l'Union et que les officiers et les deux tiers, au moins, de l'équipage soient Américains. En France, on exige que le navire appartienne en moitié au moins à des nationaux et que le capitaine, officiers et les trois quarts des matelots soient Français.

L'Institut de Droit International, à sa session de Venise, 1896, a adopté à ce sujet les règles suivantes : le droit de porter pavillon est subordonné à l'inscription du navire sur un registre tenu, à cet effet, par les fonctionnaires compétents, conformément aux lois de l'État. L'inscription ne peut avoir

lieu que si le navire appartient pour plus de moitié aux nationaux ou à une société en nom collectif ou en commandite simple dont plus de la moitié des associés personnellement responsables soient nationaux, ou à une association ou personne juridique dont les deux tiers, au moins, des membres de la direction sont nationaux ; que l'entreprise à laquelle le navire appartient ait son siège dans l'État dont le navire doit porter le pavillon et où il doit être enregistré. L'article 4 du règlement adopté dit que chaque État déterminera les conditions à remplir pour qu'on puisse être nommé capitaine ou premier officier d'un navire de commerce ; mais la nationalité du capitaine ou celle des membres de l'équipage ne formera pas une condition pour l'acquisition ou la perte du droit au pavillon national.

Nous avons examiné jusqu'ici les problèmes s'originant à cause des délits commis en haute mer à bord des navires de propriété particulière ; la question est plus compliquée s'il s'agit de délits commis à bord d'un navire marchand dans des eaux qui ne sont pas *res communes*, c'est-à-dire dans les eaux territoriales.

La mer territoriale, adjacente ou littorale est la partie de mer qui baigne les côtes d'un État et qui se trouve sous la dépendance de celui-ci.

Cette définition, qui semble claire, ne l'est cependant pas, attendu qu'elle n'indique pas les limites de la mer territoriale. Les auteurs et les législations n'ont pu jusqu'à ce jour se mettre complètement d'accord relativement à l'étendue de cette mer, ce qui, pour la question qui nous occupe, est d'une importance primordiale.

Ceux qui veulent appliquer les règles du droit romain au droit international, ainsi qu'à toutes les branches du droit moderne, sont embarrassés de ne pas trouver une règle précise à ce sujet, car les jurisconsultes déclarent que non seulement la mer, mais même les côtes sont *res communes* et leur usage du droit des gens : *Littorum quoque usus publicus est et juris gentium, sicut ipsius maris*, dit Justinien.

La mer, selon le droit romain, est *communis omnium naturali jure* (1).

La question, devant le droit classique, reste donc sans solution.

Où commencent les eaux territoriales? Où finissent les eaux territoriales? Ce sont deux questions que, comme nous l'avons dit, sont de capitale importance pour les problèmes qui nous occupent et relativement auxquels il y a la plus grande divergence d'opinions.

Les eaux territoriales commencent là où les côtes finissent; cela est évident; mais, où les côtes finissent-elles? Le droit romain admettait comme ligne de rivage celle de la plus haute marée. Le droit postérieur, par contre, accepte de préférence la ligne de la plus basse marée. Pour Ortolan et Wheaton la limite se trouve où la mer commence

(1) *Digeste*, livre Ier, titre VIII, § 5; — *Institutes*, livre II, titre Ier, § 1^{er} à 5.

Selon le *Digeste* la côte est l'espace de terre que la mer mouille jusqu'à sa limite maximum pendant l'hiver : *Est autem littus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit*, suivant la définition de Cicéron (*Institutes*, livre II, titre Ier, § 3; — *Digeste*, livre L, titre XVI, lex 96). Celse, cependant, croyait que les côtes de l'Empire romain étaient à l'Empire (*Digeste*, livre XLIII, titre VIII, lex 3 et 4).

à être navigable; pour d'autres la solution du problème dépend de la possibilité de dominer, comme sur le territoire ferme, l'espace le plus rapproché de la mer en se plaçant sur le rivage. Perels adopte comme limite une ligne idéale tirée des points de la côte où l'on peut bâtir des fortifications, qui ne soient pas menacées par la haute marée, même à l'époque des plus fortes hausses (1).

Quoi qu'il en soit, tous ces systèmes sont plus ou moins défectueux et présentent des inconvénients pour pouvoir être acceptés.

Celui du droit romain et celui du droit postérieur manquent absolument de précision, car il nous semble très difficile et, en tout cas nullement pratique, la fixation d'une ligne qui n'est pas fixe et qui peut varier chaque année et qui n'est jamais déterminée par aucun signal permanent. En ce qui concerne le système de Wheaton et d'Ortolan, il est, au moins, aussi indéterminé que l'antérieur, quoique théoriquement il ait un fondement plus d'accord avec les conséquences juridiques qui en découlent.

Les traités internationaux, ainsi que la *Territorial Waters Jurisdiction Act* de 1878, la loi française 1888 relative à la pêche et l'Institut de Droit International ont adopté la ligne de *basse marée* (2). Mais, comme M. de Montluc le fit déjà remarquer au sein même de l'Institut, cette expression de *basse marée* ou de *laisse à basse marée* peut être l'objet de justes critiques. Cette locution, en effet,

(1) PERELS, *Manuel de droit maritime international*, traduit par Arendt, 1883.—Voy. *Ordonnance française pour la marine*, 1861, livre VI, titre VII.

(2) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, t. XIII, p. 132 et s.

ne peut s'appliquer aux mers sans marée, pour lesquelles il est indispensable d'avoir recours à un autre moyen de détermination; c'est pour cette raison, par exemple, que l'Italie a donné à ses plages une extension de 65 mètres. Et que dire des îlots, îles, rocs et bancs qui sont unis à la terre ferme par des bas-fonds, quelquefois seulement de peu de centimètres à la basse marée, et qui émergent souvent à une grande distance? L'Institut rejeta les observations de M. de Montluc sans tenir compte de l'importance que cette question a pour certains pays qui, comme la Norvège, ont leurs côtes formées par des rochers qui se continuent sous la mer pour apparaître en îlots.

Et que dire de la limite en ce qui concerne l'embouchure des fleuves et des rivières? L'Institut adopta une règle spéciale : la limite de la mer territoriale pour les embouchures des rivières, ainsi que pour les baies, serait l'endroit le plus rapproché de l'entrée où l'écartement des côtés présentait une ouverture de douze milles; jusque là il y aura encore la rivière ou la mer nationale.

Plus d'importance a pour nous la question de savoir quelle est la largeur de la mer territoriale, c'est-à-dire jusqu'à quel point elle va et où elle s'arrête pour faire place à la haute mer.

L'efficacité de pouvoir de la part de l'État — qui correspond aussi à la zone depuis laquelle on peut diriger des attaques contre la côte, — doit être une condition absolue pour délimiter la mer territoriale; c'est pourquoi, dit Bluntschli, la mer territoriale ne fut primitivement que la portion de mer allant jusqu'où pouvait atteindre une pierre lancée



depuis la plage; ensuite cette portion s'étendit à la distance que pouvait atteindre la trajectoire d'une flèche; plus tard, après la découverte de la poudre et l'invention de l'artillerie, on fut obligé de déclarer que la mer territoriale allait jusqu'à la distance à laquelle pouvait causer du dommage un boulet de canon. Plus tard, cependant, l'ambition des peuples et les luttes internationales les amenèrent à se départir de cette règle et à proclamer la domination nationale sur toutes les mers sans que leur pouvoir se basât sur aucun fondement réel et sans qu'il fût appuyé sur la possibilité d'une puissance effective.

Ainsi Venise se déclarait seigneur de l'Adriatique et exigeait une taxe pour le droit de naviguer dans cette mer. Gênes suivit le même procédé pour la Méditerranée et l'Angleterre prétendit avoir des droits non seulement sur la Manche, mais aussi sur l'Océan jusqu'au golfe de Biscaye et plus loin. Alexandre VI, dans ses bulles des 3 et 4 mai 1493, partagea non seulement les terres entre Espagnols et Portugais, mais aussi les mers. Puis ces prétentions commencent à diminuer peu à peu, et au XVI^e siècle les États européens allèguent des droits de domination qui, quoique excessifs, sont déjà limités; ils se disputent l'empire de la mer invoquant leurs droits à des distances de 60, 100 milles de la côte ou davantage. Grotius, au commencement du XVII^e siècle, en 1604, exposa, le premier, les idées rationnelles sur la matière, dans son œuvre *Mare liberum*, à laquelle le roi Charles I^{er} d'Angleterre fit répondre par Selden avec un travail symétriquement opposé, intitulé *Mare clausum* (1635). C'est alors que se forma l'idée de la mer

territoriale. La théorie de Grotius était indiscutable, mais les idées de Selden avaient aussi quelque chose de vrai et la sûreté de l'État exigeait la reconnaissance des droits de celui-ci sur une zone plus ou moins large, plus ou moins limitée.

Valin proposa que la mer territoriale s'étendît aussi loin que l'on trouverait le fond avec la sonde (1), ce qui, étant donnés les moyens de sondage actuels, équivaldrait à se disputer la propriété de l'Océan. Rayneval indiqua comme limite la ligne de l'horizon, c'est-à-dire le point jusqu'où s'étendait la vue d'un homme placé sur la côte.

Cette théorie fut du reste celle adoptée par le roi Philippe II, d'Espagne, qui croyait que la mer territoriale s'étendait jusqu'à la limite extrême de notre vue. Mais Bynkershoek fit déjà la critique de ce système : il fit remarquer que l'horizon varie suivant le point de la côte d'où l'on observe la mer, que ce soit en haut d'une falaise ou au bord du rivage. Il faudrait aussi conclure que la mer territoriale change avec chaque personne, c'est-à-dire avec le pouvoir visuel de chaque individu. On voit les difficultés et les conflits qu'une telle manière de penser peut originer. Il est vrai que Bynkershoek lui-même signala le remède au premier de ces inconvénients ; selon lui, il suffirait, en effet, de convenir une hauteur déterminée au-dessus de la mer pour comprendre dans la mer territoriale tout ce qu'on peut voir depuis elle (2). Quant au second défaut, que faire ? Il faudrait,

(1) VALIN, *Commentaires sur l'Ordonnance de la marine de 1681* (La Rochelle, 1776), t. II, livre V, p. 687.

(2) BYNKERSHOEK, *De dominio maris dissertatio*, chap. II.

peut-être, fixer une portée moyenne de la vue humaine; mais cela ne suffit pas, puisque la plus ou moins étendue de l'horizon dépend encore de la pureté de l'atmosphère, de la couleur des eaux, de celle des navires, de la hauteur de ceux-ci, etc. Le système est donc très peu précis et très incomplet.

L'opinion de Valin n'a pas eu beaucoup de succès et son auteur, lui même, l'avait reconnue si défectueuse et peu certaine, qu'il avait admis la portée du tir des canons comme mesure complémentaire dans le cas d'un littoral très escarpé.

Bynkershoek, avec plus de justesse, signalait comme ligne de séparation celle formée par la limite extrême à laquelle pouvaient porter les armes, attendu que *terræ potestas finitur, ubi finitur armorum vis*.

C'est surtout au XVIII^e siècle que cette théorie de la défense effective prit naissance : « *Quare omnino videtur rectius eo potestatem terræ extendi quousque tormenta exploduntur, eatenus quippe cum imperare tum possidere videmur*, disait Bynkershoek. Et il faut reconnaître que cette théorie a une base beaucoup plus sérieuse que les autres; ici on prend pour point de départ le pouvoir effectif et les moyens d'assurer ce pouvoir, et c'est pour cela que, depuis Grotius, la plus grande partie des auteurs ont souscrit volontiers cette opinion. Mais, cependant, il faut que nous nous demandons si ce système de démarcation est ou non plus précis que les autres. Au XVIII^e siècle, où ni la balistique, ni l'ingénierie militaire, ni l'artillerie, avaient fait de grands progrès, la portée des canons était à

peu près une mesure jusqu'à un certain point uniforme; mais, aujourd'hui, le problème n'est pas le même; d'une part, la portée des canons s'est accrue en proportions qui, avant, auraient paru impossibles et, d'un autre côté, cette mesure ne donne plus aucune certitude, la portée des armes variant d'un pays à un autre et d'une année à une autre année. Que faire alors? Diverses solutions plus ou moins heureuses ont été présentées; toutefois, il semble l'emporter celle qui détermine la limite de la mer territoriale dans une distance fixe, calculée sur la base de la possibilité de la défense du territoire depuis la côte.

Les post-glossateurs avaient déjà adopté cette doctrine d'une distance fixe; Bartole, Fulgosius, Castro, Cœpolla, Felinus, Bodin, etc., avaient limité les droits du Prince aux approches de la côte, les uns à cent milles, les autres à trente milles et d'autres moins loin encore (1).

C'est dans ce même sens que se décide généralement l'opinion moderne, qui, tout en considérant comme base pour la détermination de la mer territoriale la portion de mer s'étendant jusqu'où portent les effets de l'artillerie placée sur la côte, a la tendance de fixer dans une distance uniforme et invariable l'extension de cette mer; c'est ainsi que la plupart des États ont convenu de placer les limites de la mer territoriale à une distance déterminée, bien que basée sur le principe de défense et de pouvoir effectif de l'État; on a dit ainsi que la mer

(1) R. D. I. P., année 1898, p. 270 : DE LAPRADELLE, *Le droit de l'État sur la mer territoriale*.

territoriale est la portion de mer comprise jusqu'à la distance de trois, cinq, six, sept milles, etc., mesurés à partir de la ligne extrême de la plus basse marée, distances que l'on croit pouvoir défendre par les canons de la côte (1).

Cette théorie a été consacrée par le traité du 20 octobre 1818 entre l'Angleterre et les États-Unis; par ceux du 2 août 1839 et du 11 novembre 1867 entre l'Angleterre et la France; par la convention générale pour la pêche dans les mers du nord, signée à La Haye le 6 mai 1882, et par presque toutes les conventions internationales modernes. L'article 4 de la déclaration de Constantinople du 28 octobre 1888, relative au canal de Suez, la consacre également. Cette même règle se trouve, enfin, acceptée par la *Territorial Waters Jurisdiction Act*, de 1878, qui fixe à trois milles le territoire maritime de l'État.

La loi chilienne déclare comme limite de mer adjacente la distance d'une lieue marine, ce qui, selon Bello, équivaut à la distance à laquelle peut porter un boulet de canon parti de la côte (2). Le

(1) Ces distances de trois, cinq, six, sept milles, etc., sont bien minimes, si on tient compte de la portée des canons actuels; mais cela ne veut rien dire pour le principe lui-même.

Le mille marin, qu'il ne faut pas confondre avec le mille terrestre, variable dans chaque pays, est la soixantième partie du degré d'un grand cercle de la sphère terrestre, c'est-à-dire 1,852 mètres.

(2) Si l'illustre auteur du Code chilien voulut par là déterminer la limite du territoire chilien en le fixant jusqu'où la défense depuis la côte est possible, il dut se tromper, car la lieue marine est bien différente de celle qu'il croit; c'est, en effet, non la portée maximum d'un boulet de canon, mais la vingtième partie d'un degré du grand cercle terrestre, c'est-à-dire 5 kilomètres et 555 mètres. (Voy. BELLO, *Principios de Derecho Internacional*, p. 33).

même principe se trouve consacré par le Code civil équatorien (1).

L'Institut de Droit International qui, dans ses sessions de Hambourg (1891) et de Genève (1892), discuta longuement ce point sans arriver à une entente, adopta enfin dans sa session de Paris, en 1894, un règlement à ce sujet. Selon l'article 2 de ce règlement « la mer territoriale s'étend à six milles marins (60 degrés de latitude) de la laisse de basse mer sur toute l'étendue du littoral » pour les baies, la mer territoriale suit les sinuosités de la côte, sauf qu'elle est mesurée à partir d'une ligne droite tirée en travers de la baie dans la partie la plus rapprochée de l'ouverture vers la mer, où l'écart entre les deux côtés de la baie est de douze milles marins de largeur, à moins qu'un usage continu et séculaire n'ait consacré une largeur plus grande (art. 3). En cas de guerre, les États neutres peuvent fixer, d'après l'article 4, pour les droits de neutralité, une distance supérieure de six milles, c'est-à-dire celle à laquelle ils peuvent faire effectivement valoir leur puissance matérielle au moyen des armes dont ils disposent sur la côte (2).

Le Congrès de Montevideo, à l'article 12 du traité de droit pénal, stipule que « sont déclarées eaux territoriales, pour les effets de la juridiction pénale, celles qui sont comprises dans l'étendue de cinq milles de la côte de terre ferme et des

(1) BLUNTSCHLI, *Le Droit international codifié*, § 302 ; — PHILLIMORE, *op. cit.*, t. 1er, § 198 ; — ORTOLAN, *Diplomatie de la mer*, t. 1er, livre II, chap. VII et VIII ; — DIEZ DE MEDINA, *op. cit.*, § 31.

(2) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, t. XI, p. 133 et s. ; t. XIII, p. 143 et 329.

îles qui font partie du territoire de chaque État ».

Certaines parmi les actuelles législations ont adopté la règle de diviser la mer adjacente en deux zones, l'une de domaine national, et l'autre sur laquelle l'État n'aurait qu'un droit beaucoup plus limité, de police et de juridiction (Code civil chilien, art. 593; Code civil équatorien, art. 582). Les droits que l'État aurait sur la première zone seraient ainsi les droits d'un domaine direct ou éminent; tandis que sur la seconde zone ses facultés se trouveraient réduites à une simple surveillance pour la sauvegarde et la police des côtes.

Quelle que soit l'étendue donnée à la mer territoriale, cela est une question que nous n'avons pas à discuter ici; nous dirons seulement qu'il faut que des règles uniformes soient établies sur ce point, non seulement pour éviter ainsi des conflits de lois pénales, mais aussi parce qu'il s'agit d'une question de souveraineté n'admettant ni équivoque, ni confusion. Pour nous, l'existence d'un domaine de l'État sur la mer territoriale obéit à la nécessité d'assurer la défense de la côte, et, par conséquent, son extension doit se déterminer en calculant la ligne maximum depuis laquelle l'attaque est possible et la limite maximum jusqu'où les moyens de terre sont efficaces pour repousser l'attaque.

Après ce que nous venons de dire, nous pouvons conclure que la mer territoriale est celle qui baigne les côtes d'un État et lui sert, pour ainsi dire, de limite; dans le système que nous avons accepté la mer territoriale sera donc une étendue invariable de la mer libre, déterminée par les moyens donc l'État dispose pour faire respecter, depuis la côte, son pouvoir.

Il ne faut pas confondre cette mer territoriale avec la mer *nationale*, qui est celle formée des ports, rades, petites baies, etc. F. de Martens appelle la première mer *adjacente* ou *littorale* et donne à la deuxième le nom de mer territoriale (1).

La distinction entre la mer territoriale et la mer nationale, quoique acceptée par de nombreux auteurs, par des traités et par l'Institut de Droit International, est rejetée par d'autres internationalistes, parmi lesquels on peut citer Hall, Fedozzi, Fiore, Lawrence et Pradier-Fodéré.

Selon l'Institut de Droit International, la mer territoriale comprend, en principe, toute zone sur laquelle l'État riverain peut, à partir de la côte, exercer son empire (2), tandis que les ports, havres et baies font partie du territoire (3).

Cela dit, à quelle loi soumettra-t-on les délits commis à bord des navires marchands étrangers dans les eaux territoriales ?

Cette question dépend de la solution d'une autre, qui a été l'objet des plus vives discussions et sur laquelle, cependant, nous ne pouvons insister, car elle nous entraînerait trop loin de notre matière. Cette question est celle de savoir quels droits a l'État sur la mer territoriale. Selon que ces droits soient plus ou moins étendus, l'État aura plus ou moins de juridiction sur les navires étrangers se trouvant dans ses eaux.

Pour certains internationalistes, l'État a sur la mer

(1) F. DE MARTENS, *Tratado de Derecho Internacional*, t. 1^{er}, partie générale, chap. III, §§ 98 et 99.

(2) *Annuaire de l'Institut*, t. XII, p. 157 et 329.

(3) *Annuaire de l'Institut*, t. XVI, p. 231.

territoriale un véritable droit de propriété; Valin, Vattel, Hautefeuille et Pradier-Fodéré sont de cet avis (1). Asser et Hartmann, au sein de l'Institut de Droit International s'étaient appliqués à faire ressortir que l'État riverain avait une véritable *possession* sur la mer territoriale, puisqu'il avait le *corpus possessionis* et l'*animus possidendi* (2). Bluntschli, Halleck, Wheaton et la majorité des auteurs modernes croient, par contre, que la mer territoriale, sans être susceptible de propriété ni de possession dans le sens du droit civil, l'est dans le sens international de souveraineté; l'État aura ainsi un *imperium* sans *dominium* sur la mer territoriale (3). C'est cette dernière opinion qui prédomina au sein de l'Institut; déjà en 1888 il avait répugné d'accepter l'expression affirmant sur la mer territoriale le droit de souveraineté et avait préféré parler d'un droit de souveraineté; en 1894 il fut plus explicite et adhéra franchement à la distinction entre le *dominium* et l'*imperium*. La commission avait proposé, dans une vue de conciliation, la rédaction suivante: « L'État dont dépend la côte est souverain exclusif sur une zone de la mer qui la baigne, sauf le droit de passage inoffensif. » L'Institut supprima d'abord le mot *exclusif*, dont, à son avis, on pouvait abuser; ensuite, et pour mieux marquer son intention d'éliminer la théorie qui veut un *domi-*

(1) VALIN, *op. cit.*; — VATTEL, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 577; — HAUTEFEUILLE, *Des droits et des devoirs des nations neutres*, t. I^{er}, p. 51; — PRADIER-FODÉRÉ, *Traité de droit international*, t. II, p. 158 et s.

(2) *Annuaire de l'Institut*, 1894.

(3) BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, § 302; — HALLECK, *International Law* (Londres, 1893), t. I^{er}, p. 134; — WHEATON, *Éléments de droit international*, t. II, chap. IV, § 6.

nium sur la mer territoriale, il remplaça, à la demande de MM. Desjardins et Lyon-Caen, les mots « l'État est souverain » par ceux-ci : « l'État a un droit de souveraineté » (1). Calvo et Ortolan sont de cette même opinion ; le premier, en effet, dit que les États n'ont pas sur la mer territoriale un droit de propriété, mais seulement un droit de surveillance et de juridiction et le second s'exprime dans ce sens que l'État a sur la mer territoriale non la propriété, mais un droit d'empire, un pouvoir de surveillance et de juridiction (2). De Lapradelle veut distinguer deux opinions à cet égard : celle des auteurs qui reconnaissent un droit de souveraineté à l'État et ceux qui lui reconnaissent un droit de juridiction ou d'*imperium* ; mais si la distinction peut avoir un fondement véritable, il est tellement subtil et minime, que nous croyons bien que, surtout au point de vue qui nous intéresse, il ne vaut pas la peine de s'arrêter là-dessus.

Les partisans du droit de propriété de l'État sur la mer territoriale disent que celle-ci étant un accessoire indispensable pour la sûreté de l'État, doit suivre la condition du principal, c'est-à-dire du territoire ferme. Mais l'argumentation est fautive sous plus d'un point de vue : en premier lieu l'État n'a que le *dominium eminens* sur le territoire ferme lui-même, le *dominium imminens*, le droit de propriété véritable appartenant aux individus ; donc, si la règle *accessorium sequitur principale* était

(1) R. D. I. P., année 1894, p. 227 et suiv. : DESJARDINS, *L'Institut de Droit International*, session de Paris, mars 1894.

(2) CALVO, *op. cit.*, t. I^{er}, § 356 ; — ORTOLAN, *Règles internationales et Diplomatie de la mer*, t. II, chap. VII.

applicable, elle viendrait à confirmer notre opinion, c'est-à-dire celle qui donne à l'État un simple droit de souveraineté et d'*imperium* sur la mer territoriale; mais, alors, nous tomberions dans le besoin de reconnaître un droit de propriété privée sur la mer, propriété qui serait l'accessoire de la propriété privée territoriale. Pourquoi, d'ailleurs, comme le fait remarquer de Lapradelle, ne serait-elle plutôt l'accessoire de la haute mer que du territoire?

Et qu'on ne dise pas que les plages ou les côtes appartenant à l'État, la mer territoriale doit suivre la condition de celles-là et appartenir aussi à l'État. En premier lieu, si accessoire il y a, ce sont les plages et les côtes qui sont accessoires de la mer, sans laquelle elles ne peuvent exister et pour l'utilisation de laquelle elles existent avec son caractère de *res communes*, non susceptibles de domination particulière; on ne peut donc parler de la mer comme accessoire des plages, mais plutôt de celles-ci comme accessoires de la mer.

D'un autre côté nous venons de dire que les côtes sont *res communes* et, par conséquent, qu'elles ne sont pas de la propriété privée de l'État, mais du domaine national, de *usus publicus* comme le disaient les Romains, de telle manière que l'État lui-même ne peut, en principe, dépouiller les habitants de l'usage des plages et côtes qui leur appartient (1). Donc, si l'État, comme personne juridique,

(1) Selon les Romains, nous savons que les côtes étaient *res communes* parce qu'elles échappent à toute appropriation privée, soit de l'individu naturel, soit des personnes morales; les côtes n'étaient pas même qualifiées de *res publicæ*, c'est-à-dire comprises parmi ces choses qui, d'après l'étymologie, appartiennent au peuple considéré comme personne morale. Le Code français qualifie les rivages de la mer des biens du domaine public, qui échappent à une appropriation particulière (art. 538).

n'a la complète propriété, le *jus utendi, fruendi atque abutendi* des côtes, il faut conclure que son droit sur la mer aurait été aussi incomplet que celui-ci et que, par conséquent, ce droit n'est pas un droit de propriété. Et puis, pourquoi s'arrêter là, et pourquoi ne pas parler de la propriété de toute la mer, puisque les raisons qui se font valoir pour déclarer la mer côtière accessoire du continent sont aussi valables pour la haute mer ?

Quant à ceux qui croient que l'État a une possession sur la mer territoriale, sa doctrine ne peut être plus faible. La possession étant le signe visible et la manifestation de la propriété, on ne voit pas pourquoi nous refuserons le droit lui-même pour accepter toutes les conséquences et les inconvénients de la matérialisation du droit. S'il y avait une possession de l'État on pourrait dire que celui-ci pourrait acquérir la mer par prescription.

En droit on conçoit bien la raison de l'existence de la possession comme entité juridique différente de la propriété, car il peut y avoir en plus un propriétaire sans possession ; mais dans la mer il n'y a pas de propriétaire et on ne voit, par conséquent, pas même le motif de l'existence d'une telle possession. Ces considérations ont d'autant plus de valeur si on accepte la théorie de Savigny relative à la possession qui veut que l'*animus* implique un *animus domini* : une fois que cet *animus* existe avec le *corpus*, il faut en conclure que l'État est propriétaire de la mer territoriale, puisqu'il a eu l'occupation d'une chose n'appartenant à personne.

Pour nous, la mer territoriale est susceptible de droits pour l'État riverain, mais ces droits sont bien

loin d'être des droits de propriété. C'est, peut-être, un droit de souveraineté? Oui, si l'on prend ce mot dans un sens autre que celui de souveraineté territoriale, et nous sommes d'accord en cela avec Lapradelle; ce droit de l'État, en effet, est bien limité; n'est pas *la* souveraineté, mais *une* souveraineté spéciale, telle que l'a exprimé l'Institut de Droit International; c'est un droit établi exclusivement pour protéger la véritable souveraineté; depuis le point de vue qui nous occupe, c'est-à-dire depuis le point de vue de la répression des délits il peut se définir comme un droit mitigé d'exercer la justice. Pour ces raisons nous aimons plus parler d'*imperium* que de souveraineté, car celle-ci est une expression fort absolue qu'indique le *summum* de pouvoir.

Si l'État était souverain illimité de la mer territoriale, il aurait le droit de fermer l'accès de cette mer, ce que dans notre siècle, personne ne saurait accepter. Mais ce droit de l'État ne peut, non plus, être défini comme un droit de simple juridiction, car alors, comme et en vertu de quel droit pourrait-on exercer cette juridiction qui est toujours un attribut de la souveraineté? Plusieurs réponses ont été données à cette objection: l'État, a-t-on dit, n'a pas la souveraineté sur la haute mer et cependant il a la juridiction pour punir les pirates, donc, de même, sans souveraineté il peut aussi poursuivre les délits commis près des côtes; ce qui ne répond pas à la question, car nous avons là, dans le cas des pirates, un cas d'exception. Heffter explique le problème en disant que la police et la surveillance de certains districts maritimes, dans un intérêt

de commerce et de navigation, ont été confiés à l'État le plus voisin (1). Lapradelle va plus loin et dit que la mer est susceptible de former la propriété d'une personne morale, qui serait la société internationale des États; le droit exercé par l'État riverain sur la mer territoriale ne serait ainsi pas un droit délégué, comme le veut Heffter, mais un droit propre (2). Mais quel est ce droit? Quelles sont ses limites? Voilà toute la question qui revient en entier. Le problème ne nous intéresse pas ici et nous passons là-dessus; nous nous contentons seulement de dire que l'État a un droit sur la mer territoriale et que ce droit, fort limité, quoique différent du droit de souveraineté ample et complète, peut, à manque de termes, être appelé une souveraineté.

Ayant ainsi fixé les droits de l'État sur la mer côtière, nous pouvons examiner le point qui nous intéresse le plus ici, c'est-à-dire celui de la compétence pénale pour les délits commis dans cette mer côtière.

La compétence territoriale exige, dit-on, que, sauf dans des cas exceptionnels, les délits commis dans le domaine national soient soumis à la loi nationale. Par conséquent, si la mer territoriale, ainsi qu'on ne saurait en douter, fait partie du domaine national, il est certain que les délits commis dans ses limites tomberont sous la juridiction nationale. Peu importe, pour ceux qui soutiennent cette opinion absolue, que le navire, à bord

(1) HEFFTER, *op. cit.*, § 74.

(2) R. D. I. P., année 1898, p. 283 et s. : DE LAPRADELLE, *De la mer territoriale*.

duquel aura été commis le délit, soit national ou étranger ; un navire de nationalité étrangère, selon eux, se place sous la souveraineté du pays des eaux territoriales du moment qu'il pénètre dans ses eaux, au même titre qu'un individu qui entre dans un pays étranger.

Wheaton est de cet avis : il croit, en général, que les bâtiments de commerce étrangers, restent soumis à la compétence des autorités locales, à moins qu'une convention expresse accepte la règle contraire. La raison qu'il donne pour cela, c'est qu'on ne peut pas supposer facilement qu'un pays puisse renoncer à ce qui constitue une garantie de sécurité, de bon ordre social et de dignité dans le gouvernement (1).

Le *Territorial Waters Jurisdiction Act*, du 16 août 1878, consacre ce principe quant à l'Angleterre, car il déclare que toute infraction commise par un Anglais ou un étranger en pleine mer ou *dans les eaux territoriales de Sa Majesté*, tombe sous la juridiction de l'amirauté. Cependant, le principe contraire est adopté, par la même loi, lorsqu'il s'agit de délit commis à bord de navires britanniques à l'étranger.

La loi italienne est opposée à cette théorie, car elle se prononce pour l'exterritorialité absolue des navires marchands et adopte la règle de la soumission intégrale de ces navires à la loi nationale.

Rocco soutient cette thèse et admet l'incompétence absolue de la juridiction locale : « Bien que les

(1) WHEATON, *Eléments de droit international*, t. 1^{er}, II^e partie chap. II, § 9.

jurisconsultes et les usages maritimes des nations considèrent aujourd'hui comme incontestable, dit-il, l'exterritorialité des bâtiments possédés par l'État, qui se trouvent sur un point quelconque du territoire maritime d'une puissance étrangère, pour ce qui est des bâtiments possédés par des particuliers on ne voit pas le même principe admis sans contradiction. Mais en examinant cette question, au point de vue des règles qui émanent du droit primitif des nations, il est facile de démontrer que le principe d'exterritorialité, commun sur la haute mer aux bâtiments de guerre et aux bâtiments de commerce, ne doit pas cesser d'être applicable à ces derniers dans la mer territoriale d'une puissance étrangère. Étant une fois admis que le bâtiment est une suite du territoire de l'État, dont il porte le pavillon, on ne pourrait admettre aucune distinction entre le territoire continental du pays et le territoire flottant du même, sans diminuer l'indépendance territoriale de l'État. Que le navire marchand soit en haute mer, soit qu'il ait relâché dans un port ou dans une baie étrangère, le même principe d'invio- labilité territoriale d'un État demande que le navire demeure soumis à la juridiction et à l'empire des lois de son propre pays (1). »

Hautefeuille est du même avis; néanmoins, il n'a pas poussé sa théorie si loin que Rocco; il croit que le navire marchand, même lorsqu'il entre dans un port étranger, est aussi *territorial* qu'un bateau de guerre; néanmoins, le fait d'avoir troublé la tranquillité du port ou la commission d'un délit qui par

(1) Rocco, *Diritto civile internazionale*, t. III, p. 347 et 348.

sa nature même ne doit rester impuni dans aucun État, autorisent exceptionnellement, selon cet auteur, l'intervention des autorités locales (1).

La théorie française, ainsi qu'on peut en conclure d'après une décision du Conseil d'État du 20 novembre 1806, admet une doctrine qui a quelques points de contact avec celle-ci ; elle est, cependant, plus modérée : « Attendu, dit cette décision, qu'un vaisseau neutre ne peut être indéfiniment considéré comme lieu neutre et que la protection qui lui est accordée dans les ports français ne saurait dessaisir la juridiction territoriale pour tout ce qui touche aux intérêts de l'État ; qu'ainsi le vaisseau neutre admis dans un port de l'État est de plein droit soumis aux lois de police qui régissent le lieu où il est reçu ; que les gens de son équipage sont également justiciables des tribunaux du pays pour les délits qu'ils y commettent, même à bord, envers les personnes étrangères à l'équipage, ainsi que pour les conventions civiles qu'ils pourraient faire avec elles ; mais que si, jusque-là, la juridiction territoriale est hors de doute, il n'en est pas ainsi à l'égard des délits qui se commettent à bord du vaisseau neutre de la part d'un homme de l'équipage neutre envers un homme du même équipage ; qu'en ce cas, les droits de la puissance neutre doivent être respectés comme s'agissant de la discipline intérieure du vaisseau, dans laquelle l'autorité locale ne doit point s'ingérer toutes les fois que son recours n'est pas réclamé ou que la tranquillité du port n'est pas compromise. »

(1) HAUTEFEUILLE, *Des droits et des devoirs des nations neutres*, t. I^{er}, p. 232.

Il s'ensuit de là que la France soutient une doctrine moyenne entre celle de l'Angleterre et celle de l'Italie : l'autorité de l'État auquel appartient le bateau est, comme on le voit, reconnue lorsqu'il s'agit de délits de service intérieur, de même que pour les délits de droit commun, quand ceux-ci auront été commis à bord par des gens de l'équipage au préjudice de membres de ce même équipage, à condition que l'intervention de l'autorité locale n'ait pas été réclamée ou que la tranquillité du *port* n'ait pas été compromise (1).

Une ordonnance du 29 octobre 1833, relative aux rapports des consuls avec la marine marchande, a confirmé à nouveau ce système; l'article 23 de ladite ordonnance recommande aux consuls de s'opposer à toute tentative de l'autorité étrangère pour connaître des délits commis par les hommes de l'équipage contre d'autres hommes de l'équipage à bord, sauf quand la tranquillité du port serait troublée.

Les théories absolues en cette matière, plus encore qu'en aucune autre, ne nous paraissent pas acceptables. Si c'est une erreur d'assimiler absolument la mer territoriale au territoire ferme, c'est également une erreur de reconnaître au bateau marchand une indépendance complète, qui ne peut se baser sur aucun fondement vraiment valable. Il nous suffira, pour justifier notre éclectisme en ces questions, d'examiner la situation d'un bateau marchand.

Un navire de ce genre ne remplit aucune mis-

(1) FRÉMONTÉIL, *op. cit.*, chap. 1^{er}, § 2.

sion officielle; il est la propriété d'un particulier et se trouve destiné à exercer le commerce; il ne représente donc pas l'État et peut encore moins être considéré comme ayant à son bord un corps organisé de fonctionnaires. Ortolan le compare, à cause de cela, aux habitations des particuliers : « C'est, dit-il, une habitation mouvante (1) » Il ne porte pas le pouvoir public, ni le moyen de le rendre effectif; il n'a pas à son bord d'autorité officielle à laquelle l'État aurait pu confier la faculté d'exercer le pouvoir pénal; son équipage ne comporte pas d'autorité publique, et, pas plus que le bateau lui-même, il ne contribue à la défense nationale, sauf dans des cas exceptionnels.

Les hommes de l'équipage peuvent être étrangers et les matelots appartenir à différents pays; ils n'ont, en aucun cas, le caractère militaire des marins de guerre, caractère que ceux-ci possèdent même dans le cas exceptionnel d'être étrangers au pays du navire (2).

Si parfois le commandant exerce des fonctions répressives, c'est parce qu'en pleine mer il n'y a pas d'autre autorité qui puisse alléguer plus de droits, et parce qu'il y a lieu de faire respecter les lois nécessaires au maintien de la discipline et de l'ordre à bord. Mais dans les eaux territoriales il y a une souveraineté qui sera compétente pour

(1) ORTOLAN, *La diplomatie de la mer*, t. Ier, p. 180.

(2) En France, d'après un décret du 21 septembre 1793, encore en vigueur, les trois quarts de l'équipage des navires marchands français doivent être des nationaux; au Chili, un tiers suffit; le Pérou exige un cinquième; les États-Unis, les deux tiers; la Russie, le quart; le Salvador, la moitié; l'Autriche-Hongrie, l'Allemagne, l'Angleterre, la Belgique sont plus libéraux, tout l'équipage peut être étranger.

exercer la fonction publique de réprimer et de punir les délits. Donc la souveraineté de la nation de la mer territoriale ne peut pas se trouver en conflit avec aucune autre souveraineté réelle par le fait de la présence d'un navire, portant le drapeau de cette dernière, dans ses eaux territoriales (1).

Le souverain du pays auquel appartient le navire n'aurait aucun intérêt direct — autre que celui fort limité de la protection qu'il doit à ses nationaux à l'étranger — à ce que le bateau marchand soit exempt de la juridiction répressive en vigueur dans les eaux où il se trouve, alors que la dignité du gouvernement local se trouverait amoindrie si les étrangers pouvaient s'affranchir de sa juridiction.

Il s'ensuit que si les infractions commises à bord d'un bateau marchand en pleine mer tombent sous le coup des lois et de la juridiction de l'État dont le navire dépend par sa nationalité, c'est parce que, ainsi que nous l'avons dit, la souveraineté de cet État est la seule en jeu, tout au moins comme souveraineté réelle; mais s'il s'agit de la mer territoriale, la règle devrait être modifiée, car il y a là une autre souveraineté effective, celle du territoire maritime. Il en résulte donc que les autorités locales peuvent connaître des délits commis à bord des navires de commerce dans les eaux territoriales et procéder à l'arrestation des délinquants.

Toutefois, ce raisonnement ne peut ni ne doit nous amener à croire que le bateau marchand se trouve dans le cas de se soumettre *omnia jus* à la

(1) PHILLIMORE, *op. cit.*, t. Ier, § 351 et s.; — BORJA, *op. cit.*, t. Ier, § 225.

souveraineté des eaux dans lesquelles il se trouve : il bat pavillon étranger, il a à son bord une société organisée selon les lois de sa nationalité, son équipage a été embauché conformément à une loi étrangère et à peine sort-il des eaux territoriales qu'il redevient soumis en tout et pour tout aux lois de sa patrie; cette situation particulière doit naturellement entraîner des conséquences particulières et c'est pourquoi l'on ne saurait méconnaître que le navire possède un caractère spécial qui oblige à donner une certaine valeur à sa propre loi, bien qu'en principe l'opinion qui trouve que la souveraineté territoriale doit prévaloir ait aussi une légitimité incontestable (1).

Le droit du pays dans les eaux duquel le navire se trouve a été violé, c'est un fait certain; mais cette violation ayant été commise à bord du bateau par des personnes de passage et au préjudice de personnes qui y sont de passage et dont la présence dans le pays est transitoire, on peut dire que si la violation du droit du pays a eu lieu effectivement, elle n'a pas été sensible et n'y a pas laissé de traces. Autre serait le cas si le délit avait été commis en dehors du bateau ou s'il tournait au préjudice de gens du pays; car, dans de telles suppositions, l'ordre public national aurait été visiblement troublé. C'est pour cela que la justice française intervient seulement lorsque la tranquillité du port a été troublée, ou bien lorsque la victime étrangère au navire est indigène du pays auquel appar-

(1) CALVO, *op. cit.*, t. II, § 1126; — ORTOLAN, *La diplomatie de la mer*, t. Ier, p. 304 et s.; — HÉLIE, *Traité d'instruction criminelle*, t. Ier, p. 514; — BORJA, *op. cit.*, t. Ier, § 225.

tient la mer territoriale. Ceci ressort de diverses décisions parmi lesquelles il faut surtout noter celle de la Cour de cassation du 25 février 1859, dont les considérants contiennent, entre autres, les termes suivants, dignes d'être remarqués parce qu'ils exagèrent considérablement la doctrine : « Lorsque, y est-il dit, le fait constitue un crime de droit commun que sa gravité ne permet à aucune nation de laisser impuni, sans porter atteinte à ses droits de souveraineté juridictionnelle et territoriale. »

M. Foucher interpréta dans le même sens que cette sentence l'ordonnance du 29 octobre 1833 dont nous avons déjà fait mention. Il exposa avec clarté parfaite que toutes les grandes puissances maritimes, telles que l'Angleterre, les États-Unis, la France et la Russie, avaient maintenu dans leurs traités internationaux leurs droits de souveraineté juridictionnelle et territoriale ; que l'action consulaire se réduit à intervenir en tout ce qui concerne le fonctionnement et l'administration intérieure des navires de commerce de leur nation et, en particulier, dans ce qui se rapporte aux salaires, à l'exécution des engagements respectifs, à l'arrestation des matelots déserteurs par les autorités locales, etc. ; mais que cette action ne pourrait aller jusqu'à revendiquer, en faveur de la nation du bateau, la répression des délits, à moins que la police du port ne se trouve elle-même intéressée ou qu'il s'agisse de crimes de droit commun qu'aucun État ne peut laisser impunis.

Ces règles furent officiellement confirmées le 24 juin 1850 par une circulaire ministérielle signée par le ministre des affaires étrangères et celui de la

marine. Cependant, quelquefois les tribunaux français se sont déclarés compétents, sans tenir compte d'autre élément que celui du fait que le délit avait été commis à bord d'un navire dans les eaux territoriales.

Il suit de ce qui précède que deux situations peuvent se présenter lorsqu'il s'agit d'un délit commis à bord d'un bateau marchand étranger dans les eaux territoriales, selon que le bateau se trouve à l'ancre dans le port ou qu'il y fasse escale pour un temps plus ou moins long, ou bien qu'il se trouve seulement de passage dans la mer territoriale (1).

Il y a des auteurs qui, pour des motifs de sécurité de l'État, ne font aucune différence entre l'un et l'autre cas et soumettent à la loi territoriale tous les navires, soit stationnant dans un port, soit passant au large par la mer adjacente; il y en a d'autres, par contre, tels que Fiore qui, avec plus de raison, établissent une différence à ce sujet.

Il serait excessif, dit le professeur napolitain, d'étendre la juridiction criminelle jusqu'aux limites des eaux territoriales. Le but primordial de la juridiction pénale est la tutelle juridique et le rétablissement de l'ordre troublé par le délit; il y a donc toutes les raisons pour conclure que l'État n'a pas intérêt à punir lorsque les actes criminels ont été commis à une telle distance que l'ordre n'a pas été troublé, et que les citoyens n'ont pas eu à souffrir d'alarme; tel serait le cas pour les délits commis à bord de navires qui ne font que passer dans

(1) Voir ci-après l'affaire du *Cassa*.

les eaux territoriales, lesquels devront être jugés en faisant abstraction du fait que le bateau navigue en eaux non communes.

Et cela nous paraît indiscutable, sans qu'on puisse objecter que la sécurité de l'État exige l'adoption de la règle contraire. On ne saurait nier que l'État ne puisse édicter toutes les lois qu'il croit nécessaires pour assurer sa puissance territoriale; mais il ne semble pas qu'une pareille raison puisse être alléguée pour étendre l'exercice de la juridiction pénale aux délits communs commis à bord des navires, délits qui n'ont pas eu de répercussion en dehors du navire et n'ont pas pu être connus, même des autorités de terre, vu la brièveté du séjour du bateau dans la mer territoriale.

Nous croyons devoir insister ici sur quelques idées déjà exprimées et qui expliquent notre doctrine. Malgré l'analogie, plus même, l'identité que l'on prétend établir entre le pouvoir que l'État exerce en terre ferme et celui qu'il possède sur la mer territoriale hors des ports, baies, rades, etc., il faut dire qu'il y a une grande différence entre l'un et l'autre. L'État n'a pas sur la mer territoriale une domination complète et parfaite, mais un simple *imperium*. La souveraineté sur la mer territoriale ne s'exerce pas d'une manière absolue et complète si ce n'est dans des cas exceptionnels, tellement exceptionnels qu'on peut se passer d'eux; aussi pourrait-on dire que c'est une souveraineté *in potentia*, alors que la souveraineté sur le territoire est une souveraineté de fait, qui s'exerce sans interruption ni exception et qui serait, si l'on veut ainsi, une souveraineté *in actu*. Celle que l'État

possède sur la mer territoriale n'a en vue d'autre but que la défense de la sécurité nationale, de façon à ce que celle-ci soit suffisamment garantie et que l'État puisse économiser ses forces dans quelque autre but. Sur terre, le *dominium eminens* de l'État se fait toujours sentir au moins dans le devoir qui lui incombe de protéger et de garantir la propriété privée, comme dans le droit d'exiger des contributions sur cette propriété, etc., etc.; c'est ce qu'on ne peut voir que d'une manière assez vague et peu précise sur la mer territoriale, où la propriété privée n'existe pas et où le domaine public se trouve à l'état latent.

Dans la matière qui nous occupe, l'abstention de l'État reste donc pleinement justifiée, à moins que le délit ne menace de troubler l'ordre local, attendu qu'alors l'intérêt public se trouverait aussitôt en jeu exigeant l'intervention des autorités chargées directement de faire respecter cet ordre. C'est en ce sens que se prononça l'Institut de Droit International, dans sa session de Paris, quand il déclara que : « Les crimes et délits commis à bord des navires étrangers de passage dans la mer territoriale sur des personnes (ou sur des choses) à bord de ces mêmes navires, sont, comme tels, en dehors de la juridiction de l'État riverain, à moins qu'ils n'impliquent une violation des droits ou des intérêts de l'État riverain ou de ses ressortissants ne faisant partie ni de l'équipage, ni des passagers (art. 6 du règlement adopté) (1). »

La difficulté d'avoir la certitude absolue que le délit a été ou non commis en eaux territoriales,

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1894), t. XIII, p. 329.

serait dans la majorité des cas insurmontable et de toute façon il serait impossible de présenter aucune preuve en cette matière, étant donné que seules les autorités du bord, intéressées dans le jugement et dans la compétence, seraient à même de se prononcer sur ce point.

Quand le délit se serait fait sentir, si l'on peut s'exprimer ainsi, en dehors du navire, la question, ainsi que nous l'avons dit, est différente, vu qu'il y a alors pour l'État un intérêt à exercer son action, intérêt qui n'est autre, d'ailleurs, que de protéger son ordre public. C'est pourquoi nous ne croyons pas qu'un État perde son droit de rendre effective sa souveraineté dans les eaux territoriales et de la sauvegarder au moyen de dispositions de police *externe* au navire, lequel devra s'y soumettre sans qu'aucune excuse soit valable. Un cas d'abordage, par exemple, devra, sans hésitation possible, être jugé par le pays dans les eaux duquel il se sera produit, parce qu'il s'agit d'un fait extérieur au navire et facile à constater par les autorités locales (1).

Il en serait de même si un matelot d'un navire national avait été blessé par un projectile lancé du bateau marchand étranger, ou bien si ce dernier plaçait dans les eaux territoriales des objets ou des substances, tels qu'explosifs, torpilles, etc., capables

(1) Une autre opinion a été consacrée par le Tribunal supérieur hanséatique, le 12 novembre 1906, dans une affaire de responsabilités civiles : il avait résolu qu'en cas d'abordage produit dans des eaux étrangères, mais entre navires dont les propriétaires sont des Allemands, domiciliés en Allemagne, il n'y a pas à tenir compte de la loi étrangère, une fois que la cause est portée devant le tribunal du défendeur en Allemagne.

de causer des dommages soit aux autres navires qui naviguent dans la même région, soit à la côte.

L'Institut de Droit International fixa les restrictions à la règle de l'indépendance du navire, restrictions qui sont basées sur la protection du territoire et de la population et sur la sauvegarde des intérêts du commerce national (1).

C'est pour cela que, étant d'accord en tous points avec l'Institut de Droit International, nous trouvons exagérée la théorie du conseiller Foucher, adoptée en 1859 par la Cour de cassation de France, et qui réclame la compétence territoriale par rapport aux crimes de droit commun dont la gravité aurait été reconnue, quand même leurs effets n'auraient pas dépassé le navire. Qui serait compétent pour mesurer la gravité de tels actes? Ne serait-ce pas établir d'avance une compétence, en désignant l'autorité apte à faire cette qualification? Ne courrait-on pas par là le risque d'ouvrir toute grande la porte aux interprétations abusives et à de graves conflits internationaux?

Les défauts du système anglais, absolutiste et intransigeant, ont fait que les législateurs anglais eux-mêmes reconnurent les graves inconvénients qui résultaient dans la pratique et ils cherchèrent à mitiger, jusqu'à un certain point, l'exagération du système; ainsi, à l'article 3 de la loi de 1878 citée ci-dessus, ils stipulèrent que, dans le cas prévu par l'article 2, c'est-à-dire les cas de délits commis en pleine mer ou sur les mers anglaises, par des sujets britanniques ou étrangers, à bord de navires natio-

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1894), t. XIII, p. 312.

naux ou non, le délinquant ne pourrait être poursuivi en Angleterre, si ce n'est avec le consentement et l'autorisation d'un des secrétaires d'État de Sa Majesté.

La position d'un navire à l'ancre dans un port ou embossé à un quai est différente de celle d'un bateau qui ne fait que passer par la mer territoriale, qui se trouve éloigné de terre et dont la soumission aux règlements de police externe est si passagère qu'elle est à peine sensible. Un navire qui stationne dans un port reste de manière stable, quoique plus ou moins prolongée, soumis aux règlements locaux, sans quoi sa présence serait impossible ; il se trouve par cela même susceptible de tomber sous le coup de l'action de la police locale ; sa position juridique est donc passablement plus nette et plus déterminée.

Les droits de souveraineté du pays auquel appartient le port sont indiscutables et son intérêt dans l'affaire incontestable.

La souveraineté que l'État exerce sur le port est beaucoup plus déterminée que celle qu'il exerce sur la mer adjacente et s'approche plutôt de la souveraineté parfaite et même du domaine dans sa plus large expression : en tous cas, elle ne peut être limitée à la faculté d'édicter des règlements de douane, mais doit s'étendre aussi au pouvoir d'édicter des lois de police et de répression.

En ce cas, les raisons que peut alléguer, à bon droit, le navire marchand, qui ne fait que passer par les eaux territoriales, pour rester libre de la loi locale, ne sauraient avoir aucune valeur : la présence du bateau dans le territoire est non seule-

ment réelle et effective, mais sensible et constante, le scandale et le mal médiat se produisent en premier lieu et directement au préjudice du pays du port; il y a donc ici une autorité avec des droits autres que les droits provisoires et supplétoires appartenant aux autorités du bord; c'est, par conséquent, à cette autorité qu'il appartiendra de connaître du délit et de le juger.

C'est ainsi que le jugea le tribunal de police de Marseille, le 11 juillet 1908 : des violences ayant été commises, entre Syriens, à bord du navire autrichien *Cassa*, mouillé dans le port, le tribunal déclara que : « Attendu qu'en principe le navire mouillé dans un port étranger est considéré comme la continuation du territoire de la nation à laquelle il appartient, reste, dès lors, soumis aux lois de cette nation ; mais que ce principe, qui ne reçoit d'exception que pour les bâtiments de guerre, relativement aux lois de police, est plus limité pour les navires de commerce et que ceux-ci ne conservent dans les ports étrangers la prérogative d'être régis par leur législation nationale qu'en ce qui concerne leur régime intérieur ; qu'en exécution de ce principe la Cour de cassation a décidé que les crimes et délits commis à bord d'un bâtiment de commerce étranger, dans un port français, même par les gens de l'équipage entre eux, sont de la compétence des tribunaux français... » le tribunal se déclare compétent.

Quelle que soit la valeur de la distinction en matière politique entre la mer territoriale et la mer nationale, formée par les golfes, havres, etc., il nous semble qu'en matière de compétence pénale

la situation des navires se trouvant dans cette mer nationale ne peut être assimilée d'une manière absolue à la situation d'un navire mouillé dans un port.

Cette distinction entre mer territoriale et mer nationale ne saurait, en effet, avoir une grande importance pour assigner aux mers littorales les règles que nous avons établies par rapport à celles que nous avons appelées territoriales.

Le fait qu'une partie d'eau se trouve plus ou moins entourée des terres d'un État ne peut avoir d'influence pour assigner une compétence pénale aux autorités locales par rapport aux délits commis à bord de navires ne faisant que passer par les eaux en question. Le pays auquel elles appartiennent ne souffre aucun mal médiat ni immédiat, et son ordre public ne se voit pas troublé par le scandale, et son autorité ne peut faire valoir effectivement sa puissance sur un bateau qui ne fait que passer et à bord duquel a été commis le délit. C'est pourquoi nous croyons, qu'à part les exceptions notées en leur lieu — c'est-à-dire le cas où le crime a été commis hors du bateau et celui où l'ordre local se trouve menacé ou troublé, autrement dit quand le pays subit les conséquences du mal médiat, — l'autorité nationale du bateau sera compétente, comme dans le cas d'un navire qui passe par la mer ouverte, mais non commune à tous les peuples.

C'est aussi pour cette raison que nous trouvons inacceptable la doctrine consacrée par le Code civil chilien (art. 593) et par le Code civil équatorien (art. 582), qui, nous l'avons vu, divisent la mer

territoriale — outre les ports, rades, etc. — en deux zones, l'une, la plus proche, tombant sous le domaine de l'État, et l'autre soumise à un pouvoir de police et de juridiction beaucoup plus large. Généraliser cette thèse serait, de plus, donner naissance à une quantité innombrable de conflits, originés surtout dans le manque absolu de moyens pour signaler la frontière non seulement entre la pleine mer et la mer territoriale, mais aussi entre les deux mers territoriales.

Quant aux infractions concernant la discipline de bord et les règles d'organisation intérieure, qui sont peu importantes et se trouvent prévues et punies par les règlements conformément auxquels l'équipage a signé ses contrats, il est indiscutable que, même dans des ports étrangers, elles regardent les autorités du bateau ; car, alors que la puissance étrangère se trouve intéressée dans la protection des intérêts commerciaux de ses sujets et de la marine marchande, la souveraineté locale, au contraire, n'a aucun intérêt dans un tel cas, ou bien si elle en a, il est si insignifiant et si théorique, qu'il ne mérite pas qu'on en tienne compte en pratique.

Nous avons vu déjà quelle est la pratique anglaise concernant les navires marchands. Si, lorsqu'il s'agit de navires étrangers dans les eaux anglaises, elle a consacré le principe territorial, elle a affirmé le principe national en ce qui concerne les navires britanniques à l'étranger, système inadmissible à tous les points de vue.

Cependant, la règle n'a pas toujours été suivie en pratique et, plus d'une fois, les tribunaux anglais ont reconnu aux tribunaux étrangers compétence

pour juger les délits commis à bord des navires anglais dans les ports étrangers. C'est ainsi, par exemple, que, en 1844, un matelot anglais appartenant à un navire anglais mouillé à Riga, ayant assassiné un autre matelot anglais, fut jugé par l'autorité locale. Avant de statuer définitivement, le gouvernement russe avait proposé à celui de Londres de lui livrer le délinquant à charge de réciprocité, mais le cabinet britannique refusa cette proposition.

En février 1876, le navire allemand *Franconia* abordait, à moins d'une lieue marine de Douvres, le bateau anglais *Strathclyde*; ce dernier ayant coulé et un sujet anglais ayant été noyé, une plainte fut portée devant les tribunaux anglais. Le capitaine de la *Franconia* fut arrêté et traduit devant la Cour de Londres sous inculpation d'homicide par imprudence. La compétence du tribunal fut contestée; néanmoins, le juge rendit un verdict de culpabilité, mais il voulut surseoir la sentence condamnatrice jusqu'à ce que la question de compétence ait été tranchée par la Cour des cas réservés à la Couronne. L'affaire fut portée devant celle-ci, mais les juges se trouvèrent en désaccord et ordonnèrent alors une nouvelle discussion. La seconde Cour, composée de treize membres, au nombre desquels figurait le juge de la Haute Cour et éminent internationaliste sir Robert Phillimore, décida, le 13 novembre 1876, par sept voix contre six, que la Cour n'était pas compétente, alléguant que la loi n'autorisait pas à connaître de cette affaire et déclara, en conséquence, que l'acte délictueux devait rester soumis à la juridiction allemande.

Cet incident qui fit ressortir manifestement l'insuffisance de la législation anglaise, occasionna la proposition de nombreux bills au Parlement en 1877, mais aucun ne put être accepté. Ce fut seulement l'année suivante que la Chambre des lords adopta un projet présenté par le gouvernement. La Chambre des communes, à son tour, finit par l'admettre, quoique avec beaucoup de résistance; enfin, le 16 août 1878 fut édictée la loi devenue définitive, loi qui est connue sous le nom de *Territorial Waters Jurisdiction Act*, dont nous avons parlé, et qui consacre la théorie fort exagérée et exclusiviste exposée ci-dessus. Cette exagération fut précisément la cause des critiques que le projet de loi souleva dans la Chambre des communes et, de nos jours, non seulement les traités l'ont modéré considérablement en pratique, mais l'opinion publique a contribué à ce que, avant de déclarer la compétence du tribunal, on a adopté la coutume d'examiner si les recherches sont ou ne sont pas opportunes. L'intervention, à ce sujet, d'un des secrétaires de Sa Majesté est indispensable.

Sir Charles Bowyer avait déjà déclaré, lors de la discussion du projet, qu'une loi interne ne pouvait d'aucune manière résoudre les problèmes de cet ordre, problèmes qui appartiennent au domaine des traités et du droit international; le même orateur montra le danger qu'il y avait de soulever les susceptibilités étrangères en assimilant les eaux territoriales du continent, ce qui pouvait, à son avis, amener des représailles fort ennuyeuses pour la nombreuse marine marchande de l'Angleterre. Sir Travers Twiss, à son tour, trouvait le projet exor-

bitant, surtout en ce qu'il soumet aux tribunaux anglais les crimes et délits commis à bord des navires étrangers qui passent dans le canal de la Manche, à moins de trois milles de la côte. Le gouvernement, pour défendre le projet, soutenait une doctrine contraire aux principes généralement acceptés en droit international : selon le lord chancelier, le passage du détroit dans les eaux anglaises est une concession du gouvernement anglais, et non un droit appartenant aux navires de commerce étrangers. Nous ne pouvons entreprendre de réfuter ici cette thèse du gouvernement anglais, nous dirons seulement que le droit de passage ne peut d'aucune manière avoir le caractère d'une gracieuse concession de la part de l'Angleterre ; c'est un droit qui appartient sans conteste, en temps de paix, à toute nation maritime de parcourir librement la mer : un État quelconque, l'Angleterre, par exemple, qui mettrait des difficultés à ce libre mouvement, se placerait en désaccord avec les principes rationnels adoptés par le droit international moderne (1).

En Allemagne, les articles 102 et 103 de l'ordonnance pour les gens de mer, du 27 décembre 1872, règlent cette question ; mais ces règles sont assez incomplètes, car elles signalent seulement les attributions du capitaine.

En 1878, à bord d'un navire allemand, mouillé dans un port des États-Unis, des matelots, parmi lesquels il y en avait un de nationalité anglaise, se

(1) CALVO, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 340. — J. D. I. p., année 1879, p. 238 : RENAULT, *Jurisdiction criminelle de l'État dans la mer territoriale*.

rendirent coupables de délit. Après le retour du navire en Allemagne, des poursuites furent dirigées contre les coupables, mais le tribunal se déclara incompétent pour juger le matelot anglais, décision qui fut confirmée par le Tribunal d'appel de Kiel.

La Belgique a adopté le système modéré français. La justice de ce pays s'est déclarée compétente pour connaître d'un vol commis dans le port d'Anvers, à bord du steamer norvégien *Elfic*, par un matelot étranger au préjudice d'un autre matelot étranger, à cause que le préjudicié avait porté plainte devant la police belge en vue de poursuites par la justice belge, et que le coupable avait été trouvé et arrêté en dehors du navire (Tribunal de Bruxelles, 9 mars 1907).

En Danemark, la loi pénale est inapplicable en cas des délits commis à bord d'un navire danois contre une personne de ce navire par un matelot engagé sur celui-ci, si le délit a été commis dans un port étranger et si le délinquant n'a pas la nationalité danoise (Tribunal criminel et de police de Copenhague, 9 novembre 1905).

L'Italie, nous l'avons dit, a affirmé l'exterritorialité des bateaux et l'incompétence du juge local pour connaître des délits commis à bord. C'est pourquoi le Tribunal de Palerme se déclara incompétent pour connaître d'un meurtre commis à bord du navire américain *Godfrey* dans les eaux italiennes. Cependant, en 1866, la même année que le tribunal avait édicté sur l'affaire *Godfrey*, le Tribunal de Palerme condamna à trois ans de prison quelques matelots du navire grec *Démétrius*, à cause d'un vol de blé commis à bord.

En 1870, le Tribunal d'Ancona se déclara incompétent au sujet d'un délit de blessures commis par un homme de l'équipage à bord du navire anglais *Hygia*, mouillé dans le port (1).

En fait de cas plus récents, nous citerons celui arrivé en 1895 : deux ouvriers italiens, occupés à bord du navire de commerce allemand *Redstart*, mouillé dans la Spezzia, avaient commis un vol au préjudice du capitaine. Traduits en justice, le Tribunal de Sarzano déclara son incompétence, car le fait devait être considéré comme s'étant passé sur un territoire étranger. La Cour de Gênes, dans un arrêt du 21 janvier, confirmé le 22 avril 1895 par la Cour suprême, réforma le jugement du Tribunal de Sarzano et déclara que la doctrine admise dans la première résolution était dangereuse et même inacceptable. La même chose arriva en 1896 avec l'affaire de l'*Azow*; le Tribunal de Venise donna une sentence analogue à celle du Tribunal de Sarzano, sentence réformée par la Cour de Venise et la Cour de cassation. On voit donc que la pratique a modéré notablement la rigueur de la législation italienne.

Le Code pénal portugais du 16 septembre 1886, article 54, applique la loi portugaise, sous condition de réciprocité, « à toutes les infractions commises sur le territoire du royaume ou de ses colonies, quelle que soit la nationalité du coupable, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime commis à bord d'un navire de guerre ou d'un navire marchand si, dans ce dernier cas, le fait n'intéresse que l'équipage et n'a pas troublé la tranquillité du port ».

(1) ESPERSON, *op. cit.*, t. II, deuxième partie, p. 192.

Quant à la Russie, elle adopte le système français, mais la condition de la réciprocité est toujours mise en avant, selon, nous l'avons vu, dans le cas précité d'un meurtre commis à Riga à bord d'un navire britannique.

Selon Wheaton, qui cite un arrêt de 1810, la jurisprudence des États-Unis était très analogue à l'anglaise. Cet arrêt de la Cour suprême formule la règle de ce que, par son entrée dans un port étranger, le navire de commerce abdique le droit d'être régi par les lois de son pays(1). Cependant, la théorie s'est modérée beaucoup, de telle manière qu'on peut dire que les États-Unis adoptent maintenant, en pratique, la doctrine française.

En 1870, le Tribunal de New-York, dans un différend entre le capitaine et l'équipage du bateau allemand *Elwine-Kreglin*, mouillé dans le port, déclara que les différends et questions qui peuvent se susciter à bord, relèvent exclusivement de la compétence des consuls de la nation du navire, si la tranquillité du port n'est pas troublée(2).

En 1887, la Cour suprême des États-Unis eut à résoudre un conflit assez intéressant : en 1882, une rixe avait eu lieu entre deux matelots belges à bord d'un navire belge mouillé dans un port américain. Le consul de Belgique avait invoqué la convention signée par son pays et les États-Unis, le 9 mars 1880, et concluait à ce que les tribunaux du port soient incompétents. Le procureur n'accepta pas cette thèse et soutint, par contre, que dès le moment

(1) WHEATON, *Éléments de droit international*, t. 1er, p. 120.

(2) *Archives diplomatiques*, année 1885, p. 271 et s.

qu'un navire de commerce étranger entre dans les eaux américaines, devient partie du territoire national, et, par conséquent, que les délits commis à bord ressortent à la juridiction américaine. La Cour suprême, appelée à décider sur cette controverse, déclara qu'en l'absence de traités les Cours de circuit américains étaient compétentes pour juger l'assassin (1). « C'est une loi des nations civilisées que, quand un vaisseau marchand entre dans un port étranger, dans le but d'y faire le commerce, il se soumet aux lois du pays, à moins que, par suite de traités ou autrement, les deux pays en soient venus à des arrangements différents », avait déclaré la Cour (2).

Le secrétaire d'État américain, Gresham, fut appelé, en 1894, à rédiger un règlement pour la conduite des capitaines de navire à l'étranger; il s'excusa de le faire, mais il déclara, pourtant, qu'en principe il était bien reconnu par le droit international qu'un navire marchand, dans un port étranger, est sous la juridiction locale du pays pour ce qui regarde les infractions aux lois de ceux-ci (3).

L'exterritorialité pénale des navires marchands dans les eaux étrangères a été réclamée par les États-Unis par rapport aux bateaux américains. En 1806, des matelots de l'équipage du bateau marchand américain *Newton*, mouillé à Anvers, s'étant battus à bord d'une chaloupe de ce navire,

(1) J. D. I. p., année 1888, p. 417 et s.

(2) J. D. I. p., année 1889 : CONDERT, *Du droit de refuge à bord d'un navire étranger*, p. 793.

(3) J. D. I. p., année 1889 : article de M. Condert ci-dessus cité, p. 780 et s.

le consul américain réclama pour lui le droit de connaître de l'affaire.

Vers la même époque, le second du navire américain *Sally*, à l'ancre à Marseille, blessa sérieusement une personne de l'équipage. Le consul des États-Unis ayant réclamé la connaissance de la cause, les tribunaux français la lui abandonnèrent, mais pas avant d'avoir déclaré qu'ils le faisaient sous bénéfice de réciprocité (1).

Le système français modéré a été suivi de plus ou moins près par la loi du Brésil, du Mexique, etc., et adopté dans les règlements administratifs par la Grèce.

Au Brésil, l'article 6 de la loi du 4 août 1875, autorise le gouvernement à régler, mais toujours sous conditions de réciprocité :... « 4° le jugement des crimes commis à bord des bâtiments étrangers contre des personnes n'appartenant pas à l'équipage, ou même contre des individus de l'équipage, en cas d'infraction à la police du port ou des eaux territoriales, ou sur réquisition ou d'accord avec l'autorité étrangère respective ».

Le Chili a adopté le système anglais en ce qui touche aux navires étrangers qui se trouvent dans les mers chiliennes. L'article 5 du Code pénal déclare que les délits commis dans les limites de la mer territoriale ou adjacente se trouvent soumis aux lois chiliennes ; cet article a été plus d'une fois appliqué aux bateaux étrangers, même en dehors des ports et en simple transit par les mers nationales.

(1) Cette affaire motiva la décision du conseil d'État du 20 novembre 1806, dont nous avons déjà fait mention.

En 1876, par exemple, la Cour de la Serena déclara qu'il appartenait aux tribunaux chiliens de juger un vol commis à bord du vapeur anglais *Eten*, bien que l'acte n'eût pas été commis dans un port, mais seulement à la hauteur de Huasco.

L'inconvénient signalé de la difficulté de savoir si un acte a eu lieu dans les limites de la mer territoriale pour le soumettre ou non aux tribunaux locaux, se présenta dans le cas d'un vol commis à bord et qui fut jugé, en 1884, par cette même Cour de la Serena. Le tribunal se déclara compétent pour connaître de l'affaire, malgré l'avis d'un ministre qui prétendit que le vapeur, se trouvant de passage, et sa position, au moment du délit, n'ayant pas été nettement déterminée, on ne pouvait juger ce dernier, puisqu'on ignorait si l'acte avait été commis dans les eaux territoriales.

Le Code chilien ne disant rien au sujet des délits commis à bord de ses bateaux marchands à l'étranger, il faut en conclure qu'il les abandonne à la juridiction étrangère.

La République de l'Équateur, dans son Code d'instruction pénale, article 2, n^{os} 3 et 5, dit que sont soumis à la juridiction criminelle des juges équatoriens, les nationaux ou étrangers qui commettent des délits à bord des bateaux nationaux en pleine mer ou dans les eaux de la République, et les Équatoriens ou étrangers qui commettent des délits à bord des bateaux étrangers, qui ne sont pas des vaisseaux de guerre, dans les eaux de l'Équateur.

Le Code pénal mexicain, à son article 189, déclare que « sont considérés comme exécutés sur

le territoire de la République : ... 3^o les délits commis à bord d'un navire marchand étranger mouillé dans un port national ou dans les eaux territoriales de la République, si le délinquant ou l'offensé ne font pas partie de l'équipage, ou s'il y a eu perturbation dans la tranquillité du port. Dans le cas contraire, on suivra le droit de réciprocité. »

Le Tribunal suprême de Mexico déclara, en jugeant le cas de l'*Antori*, que les tribunaux de l'État sont incompétents pour connaître d'un délit commis à bord d'un navire marchand étranger, à moins que l'ordre du port n'ait été troublé.

En 1876, le capitaine du navire de commerce français *Anémone*, mouillé à l'île Carmen, ayant été accusé d'avoir tué un matelot, fut poursuivi devant le tribunal de Yucatán, lequel se déclara compétent; mais la Cour suprême reforma cette décision; dans un arrêt du 25 février 1876, elle déclara que l'ordre du port n'ayant pas été troublé, et le coupable et la victime étant étrangers, l'article 189 ne permettait pas aux tribunaux mexicains de connaître de l'affaire (1).

Le Pérou, par un décret suprême du 28 février 1869, motivé par un incident à bord du navire italien *Emilio-Rondanini*, déclara que les autorités locales ne sont pas compétentes pour connaître des délits ayant eu lieu à bord des navires marchands étrangers en eaux nationales, toutes les fois que les faits se sont produits entre membres de l'équipage, que l'ordre public du port n'a pas été troublé et que le pays auquel appartient le bateau observerait le

(1) J. D. I. p., année 1876, p. 413.

même procédé relativement aux navires péruviens.

Les traités consulaires et ceux relatifs à la navigation reconnaissent l'une ou l'autre des règles exposées au cours de ce chapitre; la réciprocité est reconnue entre la France et les États-Unis, entre l'Italie et la France, la France et le Pérou, etc.

Les autorités locales ont, sans nul doute, un droit de police leur permettant de faire des recherches et des perquisitions à bord des navires marchands, et il ne faut pas confondre ce droit avec celui de punir, qui est bien différent. La légitimité de cette faculté est incontestable, attendu que l'État possède tout droit d'empêcher que son ordre soit violé et pour repousser les attentats qui pourraient être commis contre lui. Outre ces autorités locales, seuls les consuls du pays auquel le bateau appartient et le commandant — selon que cela est reconnu par la pratique et les traités — possèdent certains pouvoirs pour maintenir l'ordre et la police du bord. Cela est formellement reconnu dans le traité franco-bolivien de 1898 et dans tous ou presque tous les traités récemment signés entre les puissances. Toute intervention d'une autorité étrangère quelconque serait un abus et un attentat à la souveraineté locale. Ainsi le jugea le gouvernement argentin lorsque, en 1906, il protesta contre le procédé arbitraire de l'officier de garde du navire de guerre italien *Fieramosca*, qui s'était permis d'envoyer à bord du paquebot de la même nationalité, *Regina Margherita*, mouillé à Buenos-Ayres, une troupe de soldats pour ramener à l'ordre son équipage. Le gouvernement italien ne fit aucune difficulté pour admettre les réclamations argentines.

S'il s'agit d'un bateau mouillé dans un port, le commandant du bateau ou l'agent consulaire devra, pour toute mesure qui ne serait pas de simple police ou de recherche, demander l'intervention des autorités locales, et c'est à ces dernières qu'appartiennent tous les droits juridictionnels pour prévenir et punir.

Le traité franco-américain de 1853 et le traité franco-péruvien de 1861, reconnaissent la compétence au tribunal local, dans le cas où, soit la victime, soit l'auteur de l'attentat sont des nationaux, même au cas où l'ordre n'aurait pas été troublé et où il n'y aurait aucun motif spécial pour donner de la valeur à la compétence du port, selon les règles générales françaises.

L'Institut de Droit International à Lausanne, en 1888, à Hambourg, en 1891, à Paris, en 1894, à Copenhague, en 1897 et à La Haye, en 1898, a discuté, soit le régime juridique de la mer territoriale, soit la situation légale des navires s'y trouvant.

Le projet présenté à Paris disait à l'article 6 : « Les crimes et délits commis à bord d'un navire étranger de passage dans la mer territoriale et qui n'impliquent pas une violation des droits ou des intérêts de l'État riverain ou de ses ressortissants, sont en dehors de la juridiction de l'État riverain. » Plusieurs membres pensèrent que la commission laissait trop de marge à la juridiction territoriale : Allait-on lui soumettre les délits commis contre ses ressortissants, même quand ceux-ci appartiendraient à l'équipage du navire étranger ? La majorité crut, alors, d'accord avec le Code mexicain et le Code portugais de 1886, qu'il fallait enlever pré-

cisément à la juridiction du riverain le délit commis à bord d'un navire marchand étranger qui traverse les eaux territoriales ou y est mouillé si « le fait n'intéresse que l'équipage ». Mais on fit noter que l'Institut ne doit souscrire aucune expression pouvant faire croire qu'il adhère à la fausse idée de l'exterritorialité des navires marchands, et alors M. Clunet, malgré l'avis opposé de M. Renault, fit adopter un texte, celui de l'article 6, ainsi conçu : « Les crimes et délits commis à bord d'un navire étranger de passage dans la mer territoriale et qui n'impliquent pas une violation des droits ou des intérêts de l'État riverain ou de ses ressortissants ne faisant pas partie de l'équipage, ou des passagers d'un navire, sont en dehors de la juridiction de l'État. » Cette rédaction, toutefois, suscita un doute : quand le délit impliquait une violation des droits ou des intérêts des passagers, les tribunaux de l'État riverain devenaient-ils compétents? ou bien, n'avait-on voulu leur réserver les infractions lésant les droits de leurs ressortissants que s'ils ne faisaient partie ni de l'équipage ni des passagers, tel que cela arrive pour les pilotes envoyés par l'autorité locale ou pour les employés de douanes qui, en certains pays, accompagnent les bateaux pendant le parcours des côtes? Le bureau, chargé de faire disparaître certaines obscurités de rédaction, opta, la cession clause, pour cette dernière interprétation. On avait entendu, pensa-t-il, à l'Institut soustraire à la juridiction du riverain ces personnes dont le sort est actuellement lié par un contrat au navire, par conséquent, les passagers et l'équipage, mais personne en plus d'eux.

D'ailleurs, à quel titre le riverain exercerait-il sa juridiction sur des faits concernant les passagers de toutes les nationalités? s'est demandé la commission (1). Le texte définitif de l'article 6 est ainsi rédigé : « Les crimes et délits commis à bord de navires étrangers de passage dans la mer territoriale par des personnes qui se trouvent à bord de ces navires, sur des personnes ou des choses à bord de ces mêmes navires, sont, comme tels, en dehors de la juridiction de l'État riverain, à moins qu'ils n'impliquent une violation des droits ou des intérêts de l'État riverain ou de ses ressortissants ne faisant partie ni de l'équipage ni des passagers. »

L'article 8 déclare que « les navires de toutes nationalités, par le fait seul qu'ils se trouvent dans les eaux territoriales, à moins qu'ils n'y soient seulement de passage, sont soumis à la juridiction de l'État riverain.

L'Institut, à sa session de La Haye, de 1898, n'avait pas introduit des réformes notables au règlement approuvé à Copenhague en 1897. L'article 24 de celui-ci, 25 du règlement de La Haye, établit que : « Les navires de commerce étrangers dans un port y sont placés sous la protection de l'autorité territoriale. Il sont soumis, en règle générale et sauf les dérogations formelles consacrées par le règlement, aux lois de police et de surveillance et à toutes les dispositions réglementaires en vigueur dans le port où ils sont reçus. ». L'exterritorialité est donc expressément rejetée.

(1) R. D. I. P., 1894, p. 227 et s. : DESJARDINS, « L'Institut de Droit International, session de Paris, 1894 ».

L'article 28 de Copenhague, 29 de La Haye, dit : « Les navires de toutes nationalités, par le fait seul qu'ils se trouvent dans un port ou une portion de la mer dépendant du même régime, sont soumis à la juridiction territoriale, sans distinction, à raison des faits qui se sont produits à bord ou à terre. Les faits délictueux commis sur un navire de commerce en pleine mer ne rentrent pas dans la compétence de l'autorité du port étranger où il aborde ; mais en cas de fuite du navire, pour soustraire des gens du bord aux actions dirigées contre eux à raison des faits commis dans un port, la poursuite dans la haute mer est autorisée dans les conditions indiquées dans l'article 8. § 2, des règles adoptées par l'Institut sur le régime de la mer territoriale.

L'article 29 du règlement approuvé à Copenhague disait : « Par exception, les faits commis à bord des navires dans un port, qui ne constituent que des infractions à la discipline et aux devoirs professionnels du marin, ne relèvent que de la justice nationale du bord. L'autorité locale devra s'abstenir d'intervenir, à moins que son concours ne soit régulièrement réclamé, ou que le fait ne soit de nature à troubler la tranquillité publique, sans que cette intervention puisse motiver une attribution de juridiction, si le fait qui y donne lieu ne change pas de caractère. »

Repris l'année suivante à La Haye, cet article fut réformé dans ce sens : « L'autorité locale doit s'abstenir d'intervenir, à moins que son concours ne soit régulièrement réclamé, ou que le fait ne soit de nature à troubler la tranquillité du port. Même dans ce dernier cas — dit le nouvel article 30, —

la juridiction locale ne peut devenir compétente que si le fait constitue, en même temps qu'une infraction disciplinaire, un délit de droit commun. »

L'article 30 du règlement de 1897, 31 de celui de 1898 : « Lorsque les poursuites sont dirigées contre un homme du bord par l'autorité locale, avis doit être immédiatement donné à l'autorité consulaire du pays étranger dans l'arrondissement de laquelle se trouve le navire. Dès que l'autorité locale est compétente, elle peut procéder, sur le navire, à toute investigation, constatation, instruction et arrestation, en se conformant aux dispositions de sa loi. S'il y a à proximité un agent de la nation à laquelle appartient le navire, il devra être averti à l'avance des descentes qui doivent avoir lieu à bord, avec indication de l'heure où elles se feront et invitation à y assister, s'il le juge convenable, personnellement ou par délégué mis à même de justifier cette délégation, sans que son absence puisse apporter un empêchement quelconque aux opérations judiciaires (1). »

Les règles adoptées par le Congrès de Montevideo sont les suivantes : « Les délits commis à bord d'un navire de commerce qui lèsent des droits ou des intérêts garantis par les lois d'un autre État, seront jugés par les tribunaux et punis suivant les lois de ce dernier » (art. 10, en rapport avec l'art. 2 du traité sur le droit pénal). « Les délits commis à bord des navires marchands sont jugés et punis par la loi de l'État dans les eaux juridictionnelles

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, t. XVI, p. 231 et s. et t. XVII, p. 273 et s.

duquel le navire se trouvait au temps où l'infraction s'est accomplie » (art. 11). « Les délits considérés comme étant de piraterie par le droit international public, sont soumis à la juridiction de l'État sous le pouvoir duquel tombent les délinquants » (art. 13).

Quant aux délits commis à terre par les équipages de bateaux marchands, il est certain qu'ils tombent sous la juridiction des lois et tribunaux locaux. Tout ce que la pratique a accordé en faveur de ces délinquants, c'est le concours et l'assistance de l'agent consulaire dans chacune des formalités du jugement.

Le consul possède aussi d'habitude — en vertu des traités, de la réciprocité ou de la coutume, — la faculté de demander l'arrestation, par la police locale, des déserteurs des navires nationaux, acte auquel il n'y a aucun doute que les autorités locales n'aient le devoir de prendre part, afin de ne produire des ennuis et créer des difficultés pour le commerce.

Ce délit de désertion de marins est un délit que certains États punissent avec une grande sévérité surtout en ce qui regarde ceux qui excitent à la désertion; ainsi nous savons qu'au Pérou un certain M. Robert Williams fut condamné à huit ans de travaux forcés, pour avoir favorisé à diverses reprises la désertion d'équipages de navires marchands qui entraient dans les ports péruviens.

L'article 33 du règlement approuvé à Copenhague par l'Institut de Droit International (35 du nouveau règlement de La Haye dit : « En ce qui concerne les déserteurs des navires marchands, on

devra se conformer aux dispositions de l'article 21 (22 du règlement de 1898, relatives aux déserteurs des navires de guerre). Toutefois, ne seront point livrés à l'autorité du bord par les autorités locales les déserteurs appartenant à la nationalité du pays où se trouve le navire. »

On peut se demander si un État peut poursuivre en pleine mer un navire dont l'équipage a commis un délit dans les eaux nationales. Il faut répondre affirmativement : il peut bien poursuivre un navire qui s'est placé dans de telles conditions ; une poursuite semblable, en effet, n'est autre chose qu'une continuation de la poursuite qui nécessairement a dû commencer dans la mer territoriale. Cependant, notre système nous conduit logiquement à établir que la poursuite ne sera pas légitime depuis que le navire lui a échappé pour être entré dans les eaux d'un autre pays ; elle ne devra être reprise à la suite.

Dans ce sens s'est déclaré l'Institut de Droit International : « L'État riverain, a-t-il dit, a le droit de continuer sur la haute mer la poursuite commencée dans la mer territoriale, d'arrêter et de juger le navire qui aurait commis une infraction dans les limites de ses eaux. En cas de capture sur la haute mer, le fait sera, toutefois, notifié sans délai à l'État dont le navire porte pavillon. La poursuite est interrompue dès que le navire entre dans la mer territoriale de son pays ou d'une autre tierce puissance. Le droit de poursuite cesse dès que le navire sera entré dans un port de son pays ou d'une tierce puissance » (art. 8).

Et que faire dans le cas où un crime ayant

été accompli en haute mer, le navire arrive-t-il dans un port du pays de la victime ou du criminel? Les autorités du port peuvent-elles exercer à bord du navire marchand étranger des actes de juridiction ou de police en raison dudit crime? (1)

La négative s'impose : on ne voit, en effet, aucune raison pour que les autorités locales puissent intervenir à raison de faits commis hors du territoire et sous une juridiction étrangère. Néanmoins, il nous semble qu'il faudra savoir si selon la loi nationale du port ce délit peut ou non être poursuivi sur le territoire quoique commis à l'étranger, ou si la loi nationale permet de poursuivre les nationaux à cause des délits commis à l'étranger; si elle autorise la poursuite il est évident que le délit doit tomber sous la juridiction du port, cela n'est autre chose qu'une application des règles adoptées pour établir la condition juridique du navire marchand en haute mer.

Cette question a de l'analogie avec celle de savoir quelle doit être l'attitude d'un État par rapport à un navire de commerce ayant à son bord des coupables de délits commis à l'étranger. Il est indiscutable que l'autorité locale n'a rien à faire tandis que ces coupables restent à bord et que l'ordre du port ne soit troublé; mais si les délinquants sont des prisonniers qui sont conduits pour être jugés ailleurs ou pour subir une peine, il est évident que le pays du navire offensera gravement celui du port, si, d'avance, il n'a pas notifié officiellement

(1) Voy. ci-dessus l'affaire du *Costa-Rica-Packet*.



la présence de ces délinquants ou prisonniers à bord et s'il n'a pas demandé son acquiescement à l'exercice d'une mission de police, celle de la garde des délinquants sur le territoire étranger.

Pour finir l'étude de ces intéressantes questions, nous répéterons ici ce que nous avons déjà dit au moment de parler des navires de guerre : si un navire de commerce ou de guerre venait dans un port ou même dans les eaux territoriales à commettre des actes d'hostilité contre l'État riverain, ou des violences contre les particuliers, ou, encore, s'il commettait des attentats contre le droit public de l'État ou contre les préceptes de droit international que cet État est dans le devoir de garantir sur sa mer territoriale et sur toute l'étendue de ses côtes, cet État a le droit le plus légitime de procéder contre le navire conformément à sa propre loi; cela ne serait autre chose qu'un exercice de sa propre défense.

Nous avons cité le cas du *Carlo-Alberto*, ce navire sarde qui avait débarqué, dans les côtes du golfe de Lyon, la duchesse de Berry et six de ses partisans. Poursuivi ensuite par le *Sphinx* et capturé à la Ciotat où il était arrivé avec des avaries, son équipage fut traduit en justice. Un arrêt du 6 août 1832, de la Cour d'Aix, annula ces arrestations; mais la Cour suprême, le 7 septembre 1832, cassa cet arrêt : « Attendu que le privilège établi par le droit des gens en faveur des navires amis ou neutres cesse dès que ces navires au mépris de l'alliance ou de la neutralité au pavillon qu'ils portent, commettent des actes d'hostilité; que dans ce cas ils deviennent ennemis et doivent subir

toutes les conséquences de l'état d'agression dans lequel ils se sont placés. »

Nous dirons encore, avant de finir, que le système des capitulations, dans les pays où celles-ci existent, crée une situation exceptionnelle pour les navires de commerce. Les règles exposées ne s'appliquent pas dans les ports ni dans la mer territoriale des pays soumis à capitulations; dans ces ports et dans ces mers l'on admet que le droit se détermine d'après la nationalité du navire (1).

En 1895, le 3 juin, le navire français *Circassie* arrivait à Constantinople; un passager avait voulu descendre ses bagages sans acquitter une somme qu'il devait payer à bord; sur le refus du capitaine de lui permettre de descendre ses effets, il alla chercher un officier turc, et, accompagné de lui et de quelques bateliers, vint à bord et frappa le commandant. L'ambassade française intervint sur la demande des armateurs et du capitaine et réclama du gouvernement turc des excuses et la punition des coupables, notamment de l'officier; les autorités ottomanes satisfirent pleinement aux exigences de l'ambassade (2).

(1) Nous ferons ici mention d'une institution coutumière assez curieuse: le patriarche latin de Jérusalem a le droit d'accorder l'usage du pavillon hyérosolymitain à quelques bateaux naviguant dans les Échelles du Levant, et la France est chargée de faire respecter ce pavillon.

Cette coutume remonte à l'époque où le patriarche de Jérusalem avait la custode des pères de Terre-Sainte sous la protection de la France. Cette protection fut reconnue par le traité de Berlin, du 13 juillet 1878, dont l'article 62 dit: « Les droits acquis à la France sont expressément réservés, et il est bien entendu qu'aucune atteinte ne saurait être portée au *statu quo* dans les lieux saints. »

(2) J. D. I. p., année 1895, p. 626.

§ 3. — *Navires aériens.*

Il y a peu de temps encore, il eût semblé presque ridicule de parler dans un travail juridique d'aérostats et d'aéroplanes; mais, à présent, les récents progrès de la navigation aérienne, avec les appareils volants et dirigeables destinés à la guerre et à la défense des États et avec les aérostats et les aéroplanes appartenant aux particuliers, nous obligent à ne pas prêter leur situation juridique au point de vue pénal, lorsqu'ils traversent les airs au-dessus du territoire de pays étrangers.

C'est, par malheur, dans l'ordre des choses que ceux qui veulent commettre des actes illégitimes et délictueux profitent des inventions scientifiques pour l'exécution de leur méfaits; nous avons vu, par exemple, comment les criminels se sont hâtés à utiliser les découvertes chimiques pour la fabrication des bombes destinées aux attentats anarchistes; les découvertes d'acides nouveaux et de flammes à forte puissance ont servi pour détruire les coffres-forts; nous avons vu profiter des propriétés du chloroforme en vue des vols, de l'acier-chromé pour la fabrication de puissants instruments destinés au cambriolage; le télégraphe, le téléphone, l'automobile, tous les grands progrès des dernières années sont entrés au même temps que dans l'actif de l'humanité, dans son passif, car ils ont élargi la sphère d'action des délinquants. Il est donc logique à présumer que les progrès de l'aérostation et surtout de l'aviation viennent aussi à ouvrir un nouveau champ d'exploitation aux criminels, qui ne tarderont sûrement pas à utiliser les découvertes

des Santos-Dumont, des Zeppelin, des Wright et des Blériot pour l'exécution de leurs sombres projets. Cela est d'autant plus possible si on tient compte de la facilité que la navigation aérienne pourvoit, dans les circonstances actuelles, pour l'exécution de certains délits, tels que les délits contre la sécurité de l'État, le vol, le rapt, l'introduction dans la propriété d'autrui, etc. Ces considérations nous forcent à examiner ici la question du conflit des lois pénales produit par les délits pouvant être commis dans les appareils volants ou par leurs équipages en dehors des dits appareils, soit sur le territoire ferme du pays étranger, soit en territoire aérien d'un autre État, soit, enfin, dans un territoire aérien *res communes*.

Le docteur Grünwald s'est efforcé à démontrer que l'air et la mer conduisent, par leur nature même, à des conflits internationaux identiques (1); néanmoins, il nous semble que l'espace aérien, tout en ayant une indiscutable analogie avec la mer, il y a une véritable erreur à assimiler *complètement* les principes juridiques relatifs à la navigation aérienne à ceux qui président à la navigation maritime, sous le rapport des lois pénales. En général, l'application absolue du droit en vigueur à la situation juridique des appareils volants, est, à

(1) GRÜNWARD, *Das Luftschiß in Völkerrechtlicher und strafrechtlicher Beziehung* (Hannover, 1908), chap. Ier.

La bibliographie sur cette matière est encore très peu abondante; voir encore : MEILI, *Das Luftschiß im internen Recht und Völkerrecht* (Zurich, 1908); — MEILI, *Das Luftschiß und Rechtswissenschaft* (Berlin, 1909); — PAUL FAUCHILLE, *Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats* (Paris, 1901), et quelques articles de cet auteur dans la R. D. I. P.; — G. BONNEFOY, *Le Code de l'air* (Paris, 1909).

notre avis, inadmissible, parce que les conditions particulières de ces derniers font que l'on ne saurait accorder, en ce qui les touche, qu'une valeur très relative aux règles d'un droit formé pour régir dans des limites strictes et précises, et dicté par des législateurs qui partirent toujours du point de vue de l'impossibilité d'exercer une domination quelconque sur l'espace atmosphérique; c'est par cette raison que nous trouvons aussi absurdes qu'inutiles les efforts des juristes contemporains pour adapter le droit public et le droit privé actuels à la navigation aérienne.

Ces efforts s'expliquent néanmoins par le louable désir de remplir les vides d'une législation incomplète, en essayant d'étendre les lois existantes aux cas nouveaux, pour lesquels ces lois ne furent pas édictées, jusqu'à ce que des lois nouvelles viennent remplir ces lacunes. Ce qui est inouï, à vrai dire, c'est que les législateurs modernes n'aient pas encore cru nécessaire de se préoccuper ni de la situation juridique des ballons ni des actes répréhensibles qui pouvaient se commettre à leur bord ou depuis leur bord. Tous les Codes pénaux actuellement en vigueur, sont d'une date postérieure aux ascensions des Montgolfier en 1783, et quelques-uns d'entre eux ont été édictés après que Renard et Krebs avaient fait usage des dirigeables, en septembre 1885. Les délits commis dans l'espace aérien ont pu, alors, être prévus; mais, il n'a été rien fait à ce sujet. Les raisons d'un tel oubli sont bien simples: les législations, on l'a fait déjà remarquer à plusieurs reprises, ont une certaine répugnance à des modifications et trans-

formations motivées par les progrès des sciences techniques; c'est bien là un phénomène étrange et inexplicable, mais non moins vrai cependant. Puis les périls qui entouraient la navigation aérienne faisaient de celle-ci quelque chose d'exceptionnel et d'extraordinaire, ôtant aux lois, qui pouvaient être édictées, toute portée pratique; jusqu'aux derniers temps il y avait besoin d'un grand courage pour risquer la vie à bord d'appareils rudimentaires ou encore défectueux. Le coût de ces appareils, leur grand volume, leur nombre réduit, tout contribuait à ce qu'ils ne puissent être utilisés pour commettre des délits et par cette raison, sans doute, nous le répétons, les législations ne crurent de grand intérêt de se préoccuper d'eux au point de vue pénal.

Le délinquant cherche l'impunité, et pour réussir, à l'avoir il a besoin surtout qu'on ignore qu'il a été l'auteur du délit; mais dans les aérostats celui qui projette un méfait se trouvait précisément par trop en vue; son appareil, les préparatifs du départ, son départ même le mettaient dans une situation telle que ses actes n'auraient pu échapper à la justice. Autre chose arrive avec les avions, machines relativement petites, de moindre coût et pouvant peut-être, dans un bref délai, se trouver à la portée de tout le monde. Mais la situation des dirigeables elle-même commence à devenir intéressante depuis que leur nombre s'accroît et depuis que des entreprises se sont constituées en vue de leur exploitation commerciale. Le problème ainsi d'aléatoire est devenu réel et, par conséquent, il faut convenir qu'il a besoin d'une prompte et pressante solution.

La question de droit international, la première qui se présente dans cette matière et sûrement la plus difficile à résoudre, est celle de satisfaire les intérêts particuliers de chaque peuple sur l'espace aérien, sans rebuter les aspirations légitimes des autres États, qui peuvent trouver dans la locomotion aérienne un moyen de développer les communications et de favoriser leur propre commerce.

Si, d'une part, il y a un intérêt indiscutable pour l'État à affirmer son *imperium* sur le *territoire aérien*, comme garantie du domaine sur le territoire effectif, d'autre part, on ne saurait mettre en doute les avantages que la communauté des nations peut tirer du fait que l'espace aérien reste ouvert à tout genre de communications internationales.

Ce problème a été résolu dans deux sens opposés : pour les publicistes français, à la tête desquels on trouve M. Fauchille, l'espace aérien serait libre et l'État n'aurait, en principe, aucun droit sur cet espace, car l'air n'est pas susceptible de souveraineté et avec moins de raisons on pourrait alléguer sur lui un droit de propriété quelconque. La force de l'argumentation sur laquelle on fait reposer cette doctrine, peut être résumée en deux points principaux : l'État ne pourrait s'attribuer la souveraineté de l'atmosphère que dans le cas qu'il pourrait avoir un domaine sur elle, mais ce domaine -- tel que doit être le domaine susceptible d'originer la souveraineté, c'est-à-dire un domaine exclusif — ne peut être exercé sur l'espace aérien, puisque l'État n'a pas les moyens pour le faire effectif. D'un autre côté, on dit : le bien de l'humanité entière doit prévaloir sur les intérêts

plus ou moins égoïstes d'un seul pays; donc l'air doit être libre car toute l'humanité est intéressée en cela.

Les partisans du domaine aérien, pour part de l'État, qui sont en particulier les jurisconsultes allemands, par contre, croient que la sécurité de l'État et l'État lui-même ne sauraient être considérés sans la domination de l'espace qui est sur l'État. La propriété de l'espace aérien, selon eux, doit suivre la propriété du sol, car il est un accessoire indispensable de celui-ci. Que serait, en effet, la terre sans l'espace qui se trouve au-dessus? Rien du tout, et ainsi comme le propriétaire privé du sol ne pourrait tirer aucun avantage de sa propriété s'il n'avait pas le droit de se mouvoir sur elle, c'est-à-dire dans l'espace aérien qui est sur la terre, de même la vie de l'État ne serait pas possible sans l'espace aérien qui repose sur l'État terrestre.

L'antique règle serait celle que « *l'air, chose immatérielle*, n'est pas susceptible de domination ». L'erreur d'une semblable façon de penser est manifeste, ainsi qu'on le remarque à première vue, non seulement pour ce qui concerne le fait de considérer comme immatériel l'air, *corps gazeux*, et, par conséquent matériel, mais aussi pour ce qui est d'établir une règle qui ne peut, d'aucune façon, être justifiée maintenant, même au point de vue strictement juridique.

La règle du droit romain, *et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc : aer* (1), acceptée pendant des siècles, et qui semble consacrer le

(1) *Institutes*, livre II, titre Ier, § 1^{er}; *Digeste*, livre Ier, titre VIII, § 2.

principe de l'air libre, ne peut recevoir aujourd'hui qu'une interprétation excessivement modérée si encore on ne veut pas la rejeter complètement, ce qui serait peut-être le plus rationnel. En tout cas, il nous semble qu'elle doit être limitée dans ce sens que l'air, comme élément nécessaire pour la vie, est et doit être *res communes* ; mais nous ne croyons pas que la règle puisse s'appliquer à l'espace aérien lui-même ; il faut penser que les jurisconsultes romains sûrement n'avaient même pas imaginé la possibilité d'une navigation aérienne lorsqu'ils exprimèrent leur règle ; ils n'avaient pu oublier que l'ambitieux Icare avait perdu ses ailes et qu'il était tombé comme un être vulgaire, pour qu'ils imaginassent que des pauvres mortels puissent être plus audacieux que le fils de Dédale. Nous devons dire une fois pour toutes qu'il faut ne pas confondre le contenant avec le contenu, c'est-à-dire l'espace aérien avec l'air lui-même. C'est vrai que, depuis le point de vue de la navigation aérienne, techniquement ou juridiquement considérée, on ne saurait séparer les deux choses, car l'espace n'est utilisable qu'autant qu'il contient de l'air ; mais, à la rigueur, on peut bien concevoir un droit sur l'espace et un autre droit sur le corps gazeux qui remplit cet espace.

Quoi qu'il en soit, si en théorie partisans et ennemis de la liberté de l'air ne peuvent se mettre d'accord, pratiquement ils ont abouti à des conclusions qui sont à peu près les mêmes : les partisans de la liberté de l'air ne peuvent laisser de reconnaître qu'une liberté excessive serait contraire aux plus chers intérêts de l'État et qu'en consé-

quence cette liberté doit être limitée par l'intérêt de l'État et des particuliers ; les partisans de la souveraineté illimitée, à leur tour, et sauf quelques exceptions, pensent que le droit de l'État et des individus ne doit pas aller jusqu'à créer des difficultés à ceux qui peuvent passer par l'espace sans produire ni des préjudices ni des incommodités à l'État ou aux individus ; ils acceptent sans difficulté, quoique comme plus ou moins exceptionnelle, la règle du *transitus innoxii*, que quelques-uns qualifient même de *jus transitus innoxii*.

A franchement parler, nous ne trouvons pas dans les législations actuelles, sauf peut-être dans la législation allemande, aucune norme pour nous guider dans cette matière. Les règles qu'avec plus ou moins de bonne volonté on prétend faire valoir à ce sujet sont, à notre avis, inapplicables, puisque le législateur n'avait aucunement prévu le cas.

Nous venons de reproduire le texte de Marcianus qui se trouve dans le Digeste et qui semble favorable à la liberté des airs. Par contre, on cite volontiers une règle qui, tout en n'étant pas du droit romain, remonte à des époques anciennes : *cujus est solum*, dit-elle, *ejus est usque ad cœlum*, ou bien, ce qui est la même chose dans la matière qui nous occupe : *qui dominus est soli, dominus est cœli et inferorum*. C'est ce même principe que nous trouvons plus ou moins heureusement exprimé par les législations en vigueur.

« La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous », dit l'article 552 du Code français, ce qui semble donner raison aux partisans de l'existence d'un droit de véritable propriété sur



l'espace aérien ; cependant, nous ne sommes pas du même avis ; le contexte de l'article, en effet, est très significatif et vaut pour nous une explication : « le propriétaire peut faire au-dessus — ajoute le Code — toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos ». Est-ce que la loi, au moment de parler des droits au-dessus et au-dessous, a fait référence à quelque chose en plus, à un espace plus éloigné que celui où les plantations et les constructions peuvent se faire ? Si on le croit ainsi, il faudrait convenir que la deuxième partie de l'article 552 n'a pas de raison de figurer dans le Code, puisque qui a le plus a le moins et si quelqu'un est propriétaire de l'espace qui est au-dessus de sa propriété, il peut, par ce même fait, faire les constructions et les plantations que bien lui plaisent (1).

Le Code civil espagnol est encore plus avare dans ces dispositions à ce sujet. A son article 350, il déclare que « le propriétaire d'un terrain est propriétaire de sa superficie et de ce qui est au-dessous de celle-ci ; il peut faire tous les ouvrages, plantations et excavations qui lui conviennent ». Il ne parle, comme on le voit, du dessus, mais seulement de surface, de manière que nous ne trouvons aucune règle pratique pour appliquer à l'espace même immédiat du sol ; devons-nous, alors, conclure à la liberté de l'espace aérien ? Ce manque de règles en droit privé importe-t-il une reconnaissance du droit de l'État, lui, le proprié-

(1) La loi du 15 juin 1906 sur les installations électriques, articles 11 et 12, est venue limiter expressément les droits du propriétaire sur le *dessus*.

taire des choses sans propriétaire particulier? Les avis peuvent être les plus divers et les plus opposés.

Le Code civil italien, à son article 440, dit que « celui qui a la propriété du sol a aussi celle de l'espace qui est au-dessus et de tout ce qui se trouve sur et sous la surface ». Pris à la lettre, cet article, ce serait donc consacrer le domaine de l'air.

Le Code civil suisse, le plus moderne des Codes européens, et qui doit entrer en vigueur seulement le 1^{er} janvier 1912, s'est presque limité à reproduire la règle du Code Napoléon. Assurément que son éminent et savant auteur, le distingué professeur de Berne, M. Eugène Huber, aurait pu consigner dans son projet une règle plus explicite. Elle l'est néanmoins plus que celle du Code français : « La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice, dit l'article 667. Elle comprend, sous réserve des restrictions légales, les constructions, les plantations et les sources. » Donc, selon le Code suisse, le propriétaire du sol a un droit sur l'espace aérien, droit qui est limité par l'utilité qu'il peut tirer de cet espace. Cela est bien, mais jusqu'où va cette utilité et quelles sont ses limites? Il fallait le dire et c'est bien là où nous trouvons que le Code civil suisse pouvait aller, fixer les termes de la question et la résoudre.

D'autres Codes nés du français, comme le Code chilien et le Code équatorien, s'abstiennent même de consigner quelque disposition, quoique assez vague, à ce sujet.

Nous avons laissé pour parler en dernier terme

du Code civil allemand, le seul qui prévoit la présence des tiers dans l'espace placé au-dessus d'une propriété terrestre. L'article 905 consigne la règle suivante : « Le droit du propriétaire du sol s'étend à l'espace qui est au-dessus et à la substance qui est au-dessous de la surface du sol, il ne peut cependant empêcher l'usage qui en est fait à une *telle hauteur* ou à une telle profondeur *qu'il n'a aucun intérêt à empêcher cet usage*. » Cet article semble faire exception à la règle générale consignée à l'article 904, qui dit que « le propriétaire d'une chose ne peut interdire à un tiers l'usage de cette chose, si cet usage est nécessaire pour écarter un danger imminent, et que les conséquences possibles de ce danger sont hors de proportion avec le dommage que subira le propriétaire par le fait de l'usage que l'on aura fait de sa chose. Le propriétaire a droit à la réparation du préjudice qu'il a subi ».

Donc, la reconnaissance d'un domaine limité de l'espace aérien par le Code allemand est évidente. Dans le système de celui-ci, le droit en vertu duquel le propriétaire du fond peut utiliser l'espace qui se trouve au-dessus et d'empêcher l'intrusion des tiers n'est pas autre chose que la faculté qui lui appartient de transformer la propriété à son gré et de s'en servir sans trouble.

Une difficulté, cependant, peut se présenter. Selon les §§ 90, 854 et 903 du Code civil allemand, on ne reconnaît de propriété ni de possession que *sur les choses*, et sous cette dénomination ne sont comprises que les *choses corporelles*. Cela étant, il convient de se demander si l'espace est une chose

corporelle. Si on le conçoit avec l'air qu'il contient, la réponse est et doit être affirmative; mais deux raisons nous obligent, en théorie, à le considérer vide : 1° que nous avons dit qu'il ne faut pas confondre le contenant avec le contenu, de telle manière que nous serions illogiques si ici nous confondions les deux choses, et 2° que l'air est déjà, par nature, *res communes* et que, si nous le considérons confondu avec l'espace, peut-être que ce caractère de l'air peut obliger à penser qu'il faut aussi l'attribuer à l'espace. Quoi qu'il en soit, et même en considérant l'espace sans air, on peut concevoir cet espace comme une chose, puisqu'il existe réellement, indépendamment de toute fiction imaginative. Si on n'avait aucun droit sur l'espace, en d'autres termes, s'il n'existait pas juridiquement, on n'aurait aucun droit pour l'occuper avec des corps matériels; évidemment, il n'est pas une chose aussi déterminée qu'une maison ou un fonds de terres, mais il est quand même quelque chose, puisqu'il peut être individualisé et mesuré, puisqu'il a des dimensions et peut être l'objet d'une occupation effective; il n'est utile que si on l'occupe et on le remplit, c'est vrai, mais, comme il y a la possibilité de l'occuper et de le remplir, il se trouve toujours *in potentia* d'être utile. Supposons, toutefois, que l'espace, avec ou sans l'air, ne soit pas une chose telle qu'elle doit être pour tomber en domaine selon le Code allemand; l'article 905 étant spécial, il doit prévaloir sur les articles généraux que nous avons cités, il créerait ainsi une exception pour l'espace aérien.

De tout cela nous concluons que, devant le droit

allemand, il existe un domaine sur l'espace aérien, domaine limité par l'usage innocent des tiers, aux termes du § 905.

On trouvera, peut-être, hors de matière la reproduction de ces textes du droit civil ici : on traite là des droits privés, pourra-t-on nous dire, et ces droits privés ne peuvent avoir aucune importance pour la compétence pénale. Cela est évident, nous voulons bien le reconnaître, mais nous ferons observer que nous n'avons aucune règle de droit public pour déterminer les droits de l'État sur le territoire aérien, et que, par cette raison, les règles du droit privé ont une grande importance, puisqu'elles peuvent nous servir de guide sur des autres terrains jusqu'à ce que les droits de l'État soient explicitement définis. Si on reconnaît le domaine des individus sur le dessus de leurs propriétés, nous pouvons déduire que l'État aura un droit sur l'espace aérien, car il est obligé de faire respecter le droit des particuliers. Par contre, si l'individu n'a pas des droits sur l'espace qui repose sur sa propriété, on peut conclure, par analogie, que, selon sa propre législation, l'État ne l'aura pas non plus.

Il est certain qu'on ne saurait exercer un droit de *propriété* sur l'espace occupé par la masse atmosphérique, dans le sens auquel paraît l'entendre Grünwald, ni une domination absolue et complète, comme le pense von Liszt (1); mais, cependant, il est possible de concevoir une domination limitée et imparfaite, soit pour la raison que

(1) LUCIEN CHESSEX : ALEX. MEYER, *Du domaine aérien et de sa réglementation juridique* (Analyse et revue) : J. D. I. p., 1909, p. 681 et s.; — A.-D. ERNEST MUMM, *La navigation aérienne et le droit* (Berlin, 1909).

l'on compte, jusqu'à un certain point, avec les moyens pour l'assurer, soit surtout parce qu'elle est nécessaire, indispensable même, en l'état actuel des choses, pour la conservation et la vie de l'État, ainsi que pour la sauvegarde et la sécurité du territoire ferme : c'est là, sur ce terrain, c'est-à-dire la nécessité du territoire aérien pour protéger le territoire ferme, qu'il nous faut chercher en particulier la raison d'être de la domination de l'État sur la voûte aérienne.

Dans le champ de la théorie, à notre avis, il serait inacceptable d'admettre que l'espace aérien soit absolument libre, comme le serait, non moins, le déclarer soumis à un domaine privé ou à une souveraineté exclusive, de telle manière qu'il fût possible de le fermer à tout passage même innocent. Croire l'air complètement libre, sans que l'État ait aucun droit sur lui, serait mettre l'État dans l'impossibilité de garantir sa propre sécurité et celle des citoyens; déclarer l'air propriété des particuliers ou des États, serait consacrer une règle contraire aux intérêts de l'humanité entière : dans cette question les principes que nous avons exprimés lorsque nous avons parlé de la mer territoriale ont de la valeur ici; nous ne le répéterons pas.

Nous croyons donc que l'État doit avoir un domaine restreint, un *imperium* sur l'espace aérien, *imperium* délimité par ses intérêts et par le besoin de garantir sa souveraineté sur le sol.

Pour soutenir cette domination, purement négative du reste, et que l'État ne doit exercer qu'en tant qu'il n'ait un danger à éviter, en outre, des raisons d'ordre public de se prévaloir contre les attaques

étrangères — contre l'espionnage, par exemple — on peut trouver des raisons d'ordre privé de grande valeur pour les questions qui nous préoccupent. Si la navigation aérienne était un fait naturel comme le vol des oiseaux, l'homme, dans des circonstances normales, ne pourrait être jamais ou presque jamais accusé d'imprudance à cause du seul fait de traverser les airs, car il exercerait une faculté qui lui était propre et naturelle; mais il n'est point ainsi, il a besoin d'employer des engins et machines qui, à un moment donné, peuvent rater et se disloquer, et alors il y a un grave danger pour les personnes et les propriétés qui sont au-dessous.

Si l'État n'avait aucun droit sur l'espace aérien, comment pourrait-il prendre des mesures préventives contre ces dangers possibles et comment pourrait-il accomplir néanmoins le devoir inexorable de garantir les personnes et les choses? Il faut convenir qu'il ne pourrait édicter des règlements de circulation, règlements qui présupposent toujours un droit sur le lieu où ils doivent s'appliquer.

Si la construction des voies de communication terrestres et des chemins de fer nécessite l'autorisation du gouvernement, parce qu'elles sont de nature à porter préjudice à des particuliers, si la circulation des voitures est soumise à des lois et des règlements, car elle peut produire des ennuis aux propriétaires des contrées traversées et créer des dangers pour ceux qui circulent, on ne voit pas pourquoi l'État n'aurait pas le droit de se préoccuper de la circulation aérienne, qui peut produire des troubles analogues et avoir les mêmes inconvé-

nients, et, si l'on admet cela, comme on ne peut que le faire, il faut accepter, nous le répétons, que l'État a un droit d'*imperium* sur l'espace aérien (1).

En considérant ainsi le territoire aérien, comme soumis à un domaine limité, il se présente, comme nous le verrons tout à l'heure, des difficultés très graves; cependant, comme le principe de la possibilité d'une occupation effective sur laquelle doit se baser tout domaine ne peut avoir, dans cette matière, qu'une valeur très relative et limitée, et comme, d'un autre côté, la délimitation de ce territoire est un problème qui est encore à résoudre, il faut admettre la seule raison qui peut expliquer son existence : cette raison n'est autre que celle que nous venons d'exprimer, c'est-à-dire le besoin de reconnaître un territoire aérien pour garantir le domaine et la propriété terrestres.

Rejetée l'ancienne théorie de l'impossibilité d'appropriation du territoire aérien, il ne faut pas non plus croire que le domaine de l'État doit être absolu et illimité. Les graves inconvénients de la théorie de la liberté des airs peut seulement expliquer que des auteurs aient pu soutenir la thèse que l'État avait une domination parfaite sur toute la masse aérienne qui repose au-dessus du territoire; mais ce système est en tous points impossible à soutenir, non seulement pour les raisons déjà exposées, mais aussi parce que si, d'une part, ce droit exclusif de l'État n'est pas basé sur un principe d'occupation et de

(1) Ce droit de réglementation est d'autant plus nécessaire que les inconvénients de la circulation aérienne pour des tiers sont plus graves que celles de la circulation terrestre : le manque de route qui crée du danger partout, l'insécurité qui est dans la nature des appareils volants, le bruit même des moteurs, suffiraient pour prouver cette affirmation.

domination effectives — vu qu'il y a une limite au delà de laquelle cette occupation même par les navires aériens ne serait pas possible, puisque la vie ne l'est plus, — d'autre part, ce système ne compte pas avec le seul motif qui existe pour légitimer le territoire aérien, c'est-à-dire, comme nous l'avons exprimé, avec la nécessité de fixer la domination sur ce territoire comme condition indispensable à la sécurité nationale. Si au delà d'une certaine limite la vie n'est plus possible et si, par conséquent, l'homme ne peut s'élever à ces régions ni circuler en elles, l'on ne conçoit pas comment il serait possible de menacer de là un État.

Faut-il conclure que le territoire aérien doit comprendre toute la masse d'air qui repose au-dessus d'un État jusqu'à la limite où la vie devient impossible? Si oui, quel est le caractère de la domination de l'État sur l'espace aérien? Supposons que l'État ait le domaine général sur l'espace atmosphérique situé au-dessus de son territoire : cette hypothèse aurait le défaut capital de ne donner satisfaction qu'aux intérêts individuels de chaque pays sans tenir compte des intérêts réciproques et communs. Mais au moins elle garantit le droit particulier du pays? Nous ne le croyons pas non plus, parce que, comme nous le verrons tout à l'heure, elle n'assure pas complètement l'État contre les délits et les attentats dirigés contre lui depuis l'espace aérien, et parce qu'une fois que cette garantie n'existera plus, n'ayant, comme nous n'avons, à notre disposition aucun autre fondement pour expliquer le domaine de l'État sur l'espace aérien, nous ne pouvons légitimement l'accepter.

Pour notre part, nous le répétons encore une fois, nous ne pouvons mieux faire que de reconnaître le droit de l'État sur l'espace atmosphérique situé au-dessus de son territoire, mais seulement comme un droit *restreint* dans ce sens que l'État situé au-dessous doit permettre aux navires aériens étrangers de passer, à condition que cela ne lui porte pas préjudice. On pourra nous objecter que ce domaine limité n'évite pas les inconvénients relatifs à la difficulté d'assurer la défense nationale; cela est bien vrai, nous le reconnaissons, mais si le défaut n'a pas disparu, il est néanmoins très atténué, puisque le pays aura le droit d'édicter pour son territoire aérien les règlements qu'il croira utiles en vue de garantir sa sûreté et celle de ses citoyens, tout en reconnaissant aux navires aériens particuliers étrangers le droit de passer par le territoire aérien d'un autre État (1). Le problème de la déli-

(1) L'*imperium* de l'État sur l'espace aérien peut se réduire à l'exercice du droit d'interdire aux machines volantes de pénétrer partout où leur présence serait une cause de trouble ou d'incommodité pour l'État ou pour ses nationaux. C'est ainsi qu'il pourrait édicter les mesures que bon lui semble, afin de se garantir contre l'espionnage et la contrebande; pour défendre de passer au-dessus des villes ou des fortifications ou à si petites altitudes qu'il puisse en résulter des préjudices ou des inconvénients pour l'État ou pour les habitants. L'État pourra, à coup sûr, exercer un droit de visite sur les navires privés et ceux-ci seront obligés de se soumettre aux règlements de douanes ou sanitaires; ils devront aussi obéir, dans la mesure du possible, aux sommations d'atterrir qui pourraient leur être faites par l'autorité locale. Ces droits ne sont autre chose qu'une conséquence naturelle du droit de défense nationale et, en même temps, du manque de faculté pour part de l'État de s'opposer au passage inoffensif des aérostats et aéroplanes.

Quant aux ballons appartenant aux États, il est indiscutable que les règles des navires de guerre maritimes leur sont applicables; il faudra, alors, que l'État auquel appartiennent ces engins annonce leur présence chaque fois qu'ils vont naviguer dans l'espace aérien d'un autre pays.



mitation des territoires aériens de deux pays, qui est le plus important au point de vue politique, nous le reconnaissons, ne peut être résolu d'une manière satisfaisante qu'au moyen de traités internationaux conclus sur des *bases convenues*, mais n'ayant d'autre force que celle provenant de la convention (1).

Cependant, nous devons dire que la question présente une importance moindre pour nous dans notre matière, c'est-à-dire au point de vue du droit pénal, car précisément nous avons fait en sorte d'éviter l'obstacle en adoptant une règle qui soit la même, sans tenir compte du territoire aérien où le ballon se trouve. La question de droit public subsiste, c'est vrai, mais elle peut aussi être élucidée, comme nous venons de le dire, au moyen de la convention, si on reconnaît, par exemple, à l'espace aérien, une certaine neutralité (2).

D'après ce qui vient d'être exprimé, la théorie qui reconnaît le domaine de l'État sur le territoire aérien comme domaine limité s'impose; ce domaine serait purement négatif et ne se manifesterait que dans le cas où les intérêts nationaux seraient attaqués; ce serait alors pour repousser cette attaque. De cette façon, nous le répétons,

(1) On peut accepter, par exemple, le plan perpendiculaire sur la ligne de frontière avec une zone de *condominium* plus ou moins large selon les circonstances, zone sur laquelle les deux pays auraient des droits égaux, avec défense d'exécuter des actes susceptibles de limiter le pouvoir de l'autre.

(2) C'est bien ce qu'a fait la déclaration de Saint-Petersbourg du 29 novembre/11 décembre 1868, reproduite par les deux Conférences de la Paix (29 juillet 1889 et 18 octobre 1907), et qui stipule l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut de ballons ou par d'autres modes analogues nouveaux.

nous aurons satisfait les deux intérêts qui entrent en jeu dans le problème, et nous les aurons harmonisés au moins jusqu'à un certain point.

Toutefois, une grave difficulté surgit : c'est celle qui provient de la *valeur territoriale* qu'il faudra alors reconnaître à la loi locale sur l'espace aérien, particulièrement en ce qui concerne les délits commis sur ce territoire. Le domaine aérien, même limité, étant reconnu, on voudra appliquer le principe de la loi territoriale aux actes exécutés à bord, et, alors, les conflits surgiront en nombre, non parce qu'il n'y aura pas de loi, mais parce qu'il y aura ou du moins on alléguera presque toujours deux lois territoriales pour les appliquer. En effet, il serait presque impossible de fixer la ligne de séparation non seulement entre le territoire aérien et celui qui n'appartient à personne, mais entre les territoires aériens des pays limitrophes ; ce problème est des plus difficiles à résoudre ; cependant, étant donnée son extrême importance, il faudra le solutionner d'avance et d'une manière précise et générale.

Si la nécessité de la défense nationale est la raison d'être de l'existence d'un territoire aérien, ledit territoire devra comprendre non seulement la masse d'air située au-dessus du territoire effectif, jusqu'à la limite extrême de hauteur à partir de laquelle un dommage peut être causé, mais aussi toute la zone atmosphérique d'où, bien qu'elle ne repose pas au-dessus du territoire national, on peut faire du mal à ce dernier. Il faudrait ainsi admettre une zone latérale, limitrophe de la couche située au-dessus du territoire, comme tombant sous la juridiction de l'État.

Et qu'on ne dise pas qu'une fois que le même problème existe pour les frontières terrestres ou maritimes, celui que présenteraient les frontières aériennes doit être résolu de la même manière et à l'aide des mêmes règles. Oui, nous sommes d'accord pour reconnaître l'analogie des deux cas : sur terre et surtout sur mer, des attentats peuvent être commis à l'autre côté de la frontière, ou, encore, il peut y avoir des difficultés pour déterminer, de manière exacte, la ligne divisoire entre deux pays, et pour savoir si le fait s'est commis ici ou là, mais il faut aussi reconnaître que si ces difficultés existent, il est de notre devoir d'essayer de les éviter : parce qu'un mal existe ailleurs nous ne devons pas nous résigner à le supporter sur tout autre champ qui a quelque analogie avec le premier. Acceptées depuis des époques reculées des règles, pour la mer ou la terre, il est difficile de rien changer, tandis que le problème étant nouveau pour les airs, nous ne voyons aucun inconvénient pour recourir à d'autres règles qui évitent les défauts de celles appliquées sur des terrains qui, tout en étant analogues, ne sont pas les mêmes.

Les conflits annotés seront plus graves et en tout cas plus nombreux pour les frontières aériennes que pour les frontières terrestres ou maritimes : ces dernières seront toujours plus faciles à fixer de manière exacte, et les zones depuis lesquelles un mal peut être causé sont beaucoup plus restreintes que ce que seront jamais les frontières et les zones de frontière aériennes.

Il ne faut pas oublier, d'un autre côté, que dans l'air la frontière ne serait jamais une ligne, comme

elle l'est sur terre ou sur mer, mais plutôt une surface plus ou moins courbée et plus ou moins brisée selon que serait courbée ou brisée la ligne de frontière terrestre ou maritime. Si nous acceptons donc comme frontière aérienne le plan vertical sur la ligne de frontière continentale, un aérostat ou aéroplane ne connaîtra jamais, d'une façon certaine, le moment où il a franchi ce plan, et alors les discussions sur la question de savoir si l'acte délictueux a été commis ici ou là seront aussi nombreuses que difficiles à solutionner d'une manière satisfaisante. D'autant plus que l'engin volant s'éloignera du sol, d'autant plus il sera difficile de déterminer le point de la terre qui correspond à sa projection verticale ; cela aidant, les conditions atmosphériques, cosmiques et météorologiques qui peuvent interrompre la vue de l'aviateur pour lui indiquer la distance plus ou moins approximative d'une frontière et aux autorités de terre pour qu'ils sachent qu'un appareil aéronautique est pénétré dans le pays, et si on ajoute encore qu'il semble jusqu'à présent que les conditions des machines volantes, surtout des aéroplanes, ne permettent que d'une manière fort défectueuse et imparfaite l'usage des instruments de la marine ou géodésiques pour déterminer dans un moment donné la position précise de l'appareil et si on tient, enfin, compte de la grande vitesse de ces machines, il est aisé de comprendre que le problème ne peut nullement être complètement assimilé à celui de la délimitation de la mer territoriale.

Accepter, dans ces conditions, comme territoire aérien national, *c'est-à-dire exclusif* d'un État, la

zone latérale tombant sur le territoire ferme d'un autre État, serait, quoique déduction logique de la raison d'être du territoire aérien de l'État et du principe qui motive l'existence de ce territoire, non seulement absurde, mais encore l'origine féconde des plus insolubles conflits juridiques et internationaux, en matière pénale aussi bien qu'en matière politique. Chaque État affirmerait des droits *exclusifs* sur des zones plus ou moins vastes sur lesquelles l'autre État alléguerait, à son tour, des droits également *exclusifs*, ce qui, en outre de ne pas être rationnellement possible, produirait des discussions sans fin, dégénérant en conflits au sujet de la légitimité d'action de chacun sur ces zones de frontière.

Le besoin de garantir la sécurité nationale nous a poussé, néanmoins, à penser qu'on pouvait, sans grand inconvénient, admettre l'existence des zones latérales, non comme propriété exclusive de l'État, mais comme zones communes des deux États. Chaque État limitrophe n'aurait sur elles un droit exclusif, mais seulement un droit de *condominium* avec l'État voisin; les deux pays auraient ainsi des droits égaux et identiques et chacun les exercera aux mêmes termes que l'autre. Et qu'on ne dise pas que l'État aura à y perdre et se trouvera préjudicié à cause de l'intervention du voisin sur la zone frontière reposant sur son territoire, car sa perte des droits sur cette zone, si perte il y a, se trouve compensée avec l'intervention qu'il pourra avoir, dans un moment donné, sur la zone frontière du voisin.

Si on accepte les espaces de *condominium*, le conflit est résolu, car si l'un et l'autre pays sont

maîtres dans la région douteuse — chose possible dès que l'*imperium* sur l'espace aérien n'est que négatif et ne s'exerce qu'exceptionnellement — on peut donner la préférence pour connaître d'une affaire lorsque le cas arrive, soit au pays qui le premier avait constaté la présence du ballon, soit à celui des deux qui, le premier, avait pris connaissance du fait lui-même, ou au premier nanti.

Mais si le conflit juridique des compétences peut être considéré ainsi comme évité, le problème de délimitation des zones resterait entier. Quelles seront, en effet, les limites de ces zones? ou, en d'autres termes, quelle serait sa largeur? Voilà une question qui serait difficile à résoudre d'une manière précise; si nous aurions, par exemple, la prétention de dire que cette zone serait de dix, douze ou quinze kilomètres, nous tomberions dans les mêmes inconvénients que présente la délimitation des espaces aériens au moyen du plan perpendiculaire à la ligne frontière, et encore le problème serait doublé, car nous aurions besoin de signaler, pas une frontière, mais deux frontières, c'est-à-dire les deux limites latérales de la zone de *condominium*. Cette question, cependant, à notre avis, peut recevoir une solution fort pratique : on peut dire que les zones de *condominium* commencent lorsqu'il y a doute si l'espace aérien tombe sur un pays ou sur l'autre, ou lorsqu'il est incertain que le fait se soit produit ici ou ailleurs ou, encore, lorsqu'on peut causer un mal à l'autre pays; en d'autres termes, la zone du *condominium* doit être cette partie de l'espace aérien sur lequel on ne peut pas dire que, si on descendait en ligne verticale, on se trouverait

dans un pays ou dans l'autre, ou bien cette partie de l'espace aérien dans laquelle il y a la possibilité de causer des dommages aux deux pays. Le simple doute suffirait pour qualifier le fait comme accompli dans une zone commune.

On pourrait peut-être nous dire que les petits pays se trouveraient ainsi sans territoire aérien ; mais nous répondrons que, même en supposant qu'il y ait un pays si étroit que tout son espace aérien devienne zone de *condominium* avec les voisins, si on considère qu'il a perdu son territoire aérien par le fait que des étrangers aient des droits sur lui, il n'y a pas de motif pour considérer, par contre, élargi son territoire aérien à cause des droits qu'il a sur les zones de son *condominium* qui reposent effectivement sur le territoire des pays voisins (1).

Quoi qu'il en soit, nous devons répéter que la reconnaissance ou la non-reconnaissance de ces zones ne peut avoir d'importance qu'au point de vue du droit public, car sur le terrain du droit pénal nous adoptons un système d'après lequel le territoire aérien où le délit est commis n'offre que très peu d'intérêt.

Nous savons déjà que pour la mer, quoique la question est physiquement plus facile à résoudre, des disputes internationales (surtout en matière de pêche) ont eu lieu très souvent ; on peut donc juger de ce qui arriverait dans l'air si la frontière était

(1) Le terme *condominium* que nous avons employé, à défaut d'un autre plus approprié, ne correspond pas complètement à notre idée ; nous aurions plutôt fait usage du mot *coimperium*, si nous aurions été autorisés à nous valoir d'un néologisme.

déterminée par le plan mathématique auquel appartient la ligne de la frontière terrestre.

Le principe du domaine restreint de l'État sur la voûte aérienne étant admis, il convient de savoir si ce domaine est le même sur toute la colonne d'air ou s'il doit être limité non seulement quant aux compétences, mais aussi quant à l'espace, et, encore, il faut examiner si l'État a plus de droits sur les couches plus rapprochées du sol que sur celles plus éloignées. Il faut dire, avant tout, qu'ici nous trouvons à nouveau les deux opinions : celle qu'accepte l'existence d'un espace de *res nullius* à côté d'un espace plus ou moins territorial et celle qui se refuse à reconnaître qu'il puisse y avoir un espace aérien *res nullius* ou *res communes* au-dessus d'un État(1).

La règle, reconnue par quelques anciens auteurs, parmi les plus avancés, que le pouvoir de la nation sur la voûte d'air qui repose au-dessus de son territoire s'étend jusqu'à la hauteur pouvant être atteinte par un boulet de canon tiré depuis la terre, ne peut avoir qu'une valeur très relative. S'il est bien certain que *potestas finitur ubi finitur armorum vis*, il ne faut pas oublier que le territoire aérien obéit à la nécessité d'assurer la puissance et l'ordre sur le territoire terrestre. Pour la même raison que le territoire maritime, dont la raison

(1) M. Fauchille semble accepter la division de l'espace en deux zones : l'une libre et *res communes* et l'autre de protection sur laquelle l'État aurait certains droits. D'autres publicistes font une division tripartite : une zone plus approchée du sol serait même susceptible de *dominium* effectif ; une zone de protection sur laquelle l'État exercera son *imperium* et, enfin, une zone de liberté.

d'être est le devoir de sauvegarder les côtes, a pour limite extrême la distance à laquelle il est possible, depuis la côte, de repousser une attaque; de même, dans l'espace aérien, la portée des canons de terre devra délimiter la frontière aérienne. Cependant, la théorie manque complètement non seulement d'application actuelle, mais encore de fondement réel, car la défense du territoire n'est nullement assurée avec elle et, par conséquent, la base manquant, tout le système doit tomber nécessairement : les armes placées sur terre sont, pour le moment, tout au moins, impuissantes à combattre et à repousser les moyens de destruction pouvant être précipités du haut du bateau aérien.

Le manque d'uniformité dans la portée des canons, qui empêche de se servir de ce moyen pour délimiter le territoire maritime et qui a conduit les États à adopter de préférence la règle de la distance fixe calculée cependant sur la base du pouvoir effectif, ce manque d'uniformité, disons-nous, oblige à faire de même dans la question dont il s'agit ici. D'autre part, l'imprécision de la ligne de frontière ou plutôt de la superficie limitrophe entre l'espace national et celui de la *res communes* serait, quant au territoire aérien, encore beaucoup plus sensible, vu les inégalités du terrain, qu'elle ne l'est quand il s'agit du territoire maritime où elle a déjà d'assez graves inconvénients, bien qu'il ne s'y agisse pourtant que d'une seule ligne, celle de la côte, et non d'une surface essentiellement inégale, comme l'est la superficie d'un pays.

Ces mêmes difficultés, dues à l'inégalité du terrain, obligent à repousser la règle d'une distance

fixe à l'instar des mers territoriales, règle qui, d'autre part, ne répondrait pas non plus à la nécessité de garantir le territoire national et sa sécurité, à moins qu'on ne fixe la limite à une distance calculée scientifiquement et équivalant à la zone dans laquelle la vie est possible, ce qui réduirait cette théorie à celle du domaine exclusif de l'État sur tout l'espace aérien.

On pourrait peut-être adopter comme frontière du territoire aérien la couche d'air se trouvant à une hauteur fixe et uniforme mesurée non sur le sol de l'État mais sur le niveau de la mer; on pourrait fixer, par exemple, la surface frontière du territoire aérien à 4,000, 5,000, 6,000 mètres d'altitude. S'il est vrai que ce système aurait l'avantage de l'unité internationale de frontière, nous nous trouvons, en premier lieu, en présence de la grave difficulté de la déterminer dans chaque cas particulier. D'abord il faudrait établir une police et une garde-frontière aériennes, car autrement le seul moyen pour savoir si un acte a été commis dans le territoire de l'État ou non, serait la déclaration de l'inculpé, et on peut penser qu'elle ne sera pas toujours digne de foi (1). En deuxième lieu, ou nous acceptons pour tous les pays la même règle ou pour chaque pays une norme différente : dans le premier cas, il arrivera que le territoire *res communes* disparaîtra, ou bien

(1) La question d'une police aérienne et d'une garde-frontière des airs devrait ainsi être résolue d'avance; dans l'état actuel des choses il nous semble encore bien difficile d'organiser des corps de gendarmerie aérienne; peut-être qu'avec le temps on arrivera à ce résultat, mais, pour le moment, nous ne voyons pas la manière de résoudre le problème et, par conséquent, nous ne devons pas compter là-dessus.

que nous nous trouverons en présence de l'étrange phénomène de certaines parties de l'État restant hors du territoire aérien. Supposons, par exemple, qu'on prenne une hauteur modérée, 4,500 mètres, par exemple, alors le Mont-Blanc, le Chimborazo, l'Aconcagua, l'Himalaya et toutes les grandes montagnes resteront hors du territoire aérien, ce qui serait absurde; prenons une distance plus grande, de telle manière que toutes les parties connues de la terre y soient comprises, 9,000 mètres, par exemple (le Gaurisankar à 8,840 mètres), alors le territoire aérien *res communes* disparaîtrait, puisque à 9,000 mètres la vie est difficile sinon impossible.

Dans le deuxième cas, c'est-à-dire si nous adoptons pour chaque pays une règle différente, en outre du grave inconvénient qu'il y aurait d'avoir des pays où tout l'espace aérien deviendrait territorial, on aurait celui du manque d'une norme uniforme, chose qu'on doit éviter.

Il n'a pas manqué de gens pour prétendre que le territoire aérien s'étend jusqu'où la vue d'un homme placé sur terre peut monter. Cette conception, sans éviter aucune des difficultés des systèmes précédents, possède encore moins de précision que ceux-ci et manque de base apparente, aussi bien que de tout fondement réel. Mars, Vénus, le Soleil, les planètes, les étoiles, seraient-ils compris dans le territoire de chaque État? Il semble que oui, puisqu'on les voit depuis la terre, sans compter que le ballon qui passerait à 8,000 mètres ne serait dans le territoire aérien que si on le perçoit depuis le sol! Le territoire aérien serait-il limité par l'air,

ou par la zone où la vie est possible? On ne nous dit rien, mais il faudrait le croire ainsi. En acceptant ce système, nous verrions que le territoire national varierait selon la puissance visuelle de chaque habitant et selon les conditions atmosphériques de chaque jour, ce qui le rend inadmissible.

Une théorie en apparence beaucoup plus juridique, mais qui n'est pas moins exempte des défauts des précédentes, est celle qui veut appliquer au territoire aérien les règles du territoire maritime. D'après elle, la masse d'air pourrait être divisée en différentes couches; on pourrait, en premier lieu, trouver une masse aérienne appartenant *in proprio* à l'État; tel serait l'espace aérien qui se trouve dans la sphère d'action immédiate de l'État, par exemple, jusqu'à la hauteur des bâtiments. Aux eaux territoriales pourrait correspondre le domaine atmosphérique sur lequel on peut commander depuis la terre. On considérerait, enfin, comme pleine mer aérienne tout l'espace qui s'étend au-dessus.

Cela serait très bien, si, en premier lieu, on pouvait déterminer avec précision les frontières de ces trois couches; mais supposons que cela soit possible, est-ce que nous aurions réussi à garantir, par l'adoption de cette théorie, l'État contre toute attaque? Un ballon pourrait, d'après elle, commettre des attentats contre le pays ou contre les particuliers sans que l'État puisse se défendre et défendre ses sujets. L'État n'aurait pas les moyens d'éviter les attaques futures, puisqu'il n'a pas le droit de défendre le passage par une région qui n'est pas à lui, mais qui est *res communes*.

Cette théorie aura l'avantage, disent ceux qui la soutiennent, que les intérêts des autres peuples seront reconnus et que ceux-ci n'auront pas à souffrir des caprices d'un pays, qui voudrait se refuser à permettre le passage de navires aériens même à une altitude si grande que leur présence ne serait pas remarquée; il y aura ainsi une couche d'air accessible à tous les aéronefs : oui, cela est vrai, mais cette théorie oublie le droit particulier, et le droit indiscutable de l'État de songer à sa propre défense; du reste, le système nous semble bien théorique, car, avant de le mettre en pratique, les peuples envisageant la perspective d'un attentat commis du haut d'un ballon voudront étendre les limites de leur territoire aérien, même jusque-là où la vie est impossible, et, à vrai dire, ils auront raison.

Quoi qu'il en soit, si nous avons exposé toutes ces façons de penser c'est, premièrement, pour dire qu'il existe, sans aucun doute, un territoire aérien, et, secondement, pour montrer que, nonobstant la divergence d'opinions à son sujet, tout le monde ou presque tout le monde est d'accord pour faire une distinction, au moins théorique, entre les couches élevées de l'atmosphère et celles qui restent près du sol. Quelle que soit la difficulté de délimiter ces couches, il faut reconnaître que l'État, en *temps ordinaire*, n'a aucun intérêt à défendre la circulation des navires aériens, lorsqu'ils se meuvent à une hauteur telle que leur circulation normale n'entraîne aucun trouble ni aucune incommodité pour le pays. Cette divergence d'opinions nous obligerait, cependant, à défaut d'autres raisons, à ne

pas tenir compte du territoire aérien pour fixer la compétence pénale relative aux délits commis dans l'espace atmosphérique, tout au moins comme règle générale.

Cela étant, quelle règle adoptera-t-on sur ce point ?

La difficulté presque insurmontable qu'il y aurait, dans la majorité des cas, à déterminer le territoire dans lequel a été commis le délit, étant donné que les frontières aériennes, quelles que soient les théories qu'on admette pour délimiter ce territoire, ne sont pas susceptibles d'une désignation précise, d'une délimitation telle qu'on peut la concevoir lorsqu'il s'agit des frontières terrestres et même des frontières maritimes, l'impossibilité d'exercer une police effective sur des appareils qui ne suivent pas un chemin déterminé et dont l'équipage se compose d'un nombre restreint de personnes, sans qu'il y ait entre elles généralement la dépendance qui existe pour l'équipage d'un navire ; la facilité de passer d'un pays à un autre sans laisser de traces et sans contrôle possible de la part des autorités locales, le manque de points fixes et précis servant de ports d'arrivée avec des autorités pour examiner les papiers de l'aéronef, ces raisons, ainsi que d'autres analogues, font que l'on ne peut accepter *de nos jours* la loi du pays, dans le territoire aérien duquel l'acte a été *probablement* commis, pour déterminer la compétence quant au jugement des délits commis à bord.

Si, pour les navires *en transit* dans les eaux territoriales, nous nous sommes décidés en faveur de la soumission à leur loi propre, à cause de l'incertitude

de la souveraineté sous laquelle a été commis le délit, du manque de dommage médiat et du *quasi-défaut de présence* du délinquant sur le territoire, nous n'avons pas ici à soutenir la théorie contraire, car les raisons exposées ont ici une force encore plus grande.

D'autre part, qu'il nous soit permis de revenir sur un point déjà signalé. Quelle que soit la règle que l'on adopte pour délimiter le territoire aérien, du moment que c'est la sécurité du territoire effectif qui exige l'existence et la reconnaissance de ce dernier, nous verrons que des attentats peuvent venir d'un territoire aérien qu'un pays voisin considère à bon droit comme lui appartenant : ces attentats seront dirigés contre l'État qui, pour être logique, considérera aussi ce territoire comme sien, sous peine de se trouver sans défense contre ces attaques. Or donc, quelle règle devra-t-on appliquer en de tels cas pour le châtement des délits commis en cette zone disputée et disputable? Comment saura-t-on qu'un délit a été commis en tel pays plutôt qu'en tel autre, quand il s'agit d'un appareil volant à 3,000 mètres ou plus au-dessus du sol et dans une région imprécise comparativement à la frontière terrestre? La question est insoluble.

On ne peut dire que l'on appliquera dans ce cas les règles concernant un délit commis sur les limites des deux pays ou bien en partie de l'autre côté d'une frontière terrestre, car, dans ce cas, il s'agit d'une frontière réelle et effective, facile à connaître et à déterminer et dont la zone discutable est très restreinte ; dans celui que nous étudions en ce moment, l'incertitude ne manquera pas de se pro-

duire, par suite de l'absence de moyens pour marquer dans la masse atmosphérique la frontière aérienne.

La compétence *territoriale* étant ainsi repoussée, on pourra peut-être admettre celle du pays d'arrivée du navire aérien. Il est évident qu'une compétence de ce genre aurait les avantages d'être toujours certaine, ce qui n'est pas à dédaigner, et de pouvoir être effective; mais le sera-t-elle toujours?

La possibilité de procéder aux constatations judiciaires immédiates sur la victime, si celle-ci conserve les traces des violences personnelles, celle de recevoir les déclarations des personnes qui ont participé avec la victime ou le délinquant à la traverse des airs, déclarations d'autant plus importantes qu'elles sont immédiates à l'acte, celle de la confrontation de l'accusé avec la victime; toutes ces considérations, nous dit-on, obligent à ce que les autorités du lieu d'atterrissage soient compétentes pour connaître des délits commis à bord ou depuis le bord des navires aériens. Mais, cependant, nous ne trouvons pas que ces arguments aient toute la force qu'on veut leur donner. Nous devons faire remarquer, avant tout, que le plus qu'on pourrait déduire d'eux, c'est qu'il faut reconnaître aux autorités locales des facultés de police et d'instruction, aux mêmes termes qu'il faut les attribuer pour les délits commis en haute mer à bord d'un navire étranger.

On nous dit que l'autorité du lieu d'atterrissage serait le mieux placée pour constater l'existence d'un délit; toutefois, nous croyons précisément le contraire; la difficulté de contrôler et de constater

l'existence d'un délit, du moins dès l'atterrissage du navire aérien, est très réelle, car le délinquant, à coup sûr, s'empressera, avant de descendre, de faire disparaître les traces du crime, de se dépouiller de tout ce qui est susceptible de le dénoncer, et il est évident qu'il voudra repartir tout de suite, avant que les autorités, sous la compétence desquelles il peut tomber, aient le temps de recevoir la dénonciation ou des nouvelles de son méfait. Ces autorités ne pouvant retenir sur le pays tous les aéronautes et aviateurs jusqu'à ce qu'on puisse constater qu'aucun délit n'a été commis par eux dans le territoire du pays ou ailleurs, la compétence de ces juges deviendrait inutile ou serait toujours déjouée. La reconnaître serait faciliter au délinquant le moyen d'échapper à l'action des seuls juges compétents pour le punir et serait, partant, consacrer son impunité.

Supposons, par exemple, un aéronaute qui aurait assassiné son unique compagnon et qui se serait débarrassé du cadavre en le lançant hors de la nacelle dans quelque lieu où la découverte en serait difficile ou impossible : il est certain qu'au lieu de l'atterrissage l'acte pourra très bien rester complètement ignoré, soit parce que l'autorité locale n'aura aucun indice pour soupçonner l'existence d'un crime, soit par suite de l'empressement du criminel à s'éloigner le plus vite possible du lieu où l'on pourrait le poursuivre. Le criminel reviendra alors dans le pays de départ, et comme le juge de ce dernier n'est pas compétent — d'après l'hypothèse — il devra accorder l'extradition, bien que le plus grand mal médiat et peut-être immédiat ait été causé contre un des propres sujets du pays.

Et que dire au cas de plusieurs descentes successives dans des différents pays après avoir commis le délit? Quel sera l'État compétent pour juger et pour punir, celui auquel appartient le territoire où eut lieu la première descente après le délit ou celui de la fin du voyage? Il y aura là, comme il est facile à présumer, une source de discussions et des conflits.

Naturellement, il faudrait, en outre, reconnaître comme subsidiaire la loi du pays de départ dans tous ces cas où l'extradition ne peut être accordée, et, alors, la règle se réduirait à néant, attendu que le délinquant serait généralement originaire de ce pays et qu'on n'accorde pas aujourd'hui l'extradition d'un national; le conflit ne tarderait pas à se produire et ce serait sûrement aux dépens de l'administration prompte et équitable de la justice.

Ce système aurait encore un autre grave défaut, celui d'offrir au délinquant un moyen facile de se jouer de la loi pénale la plus sévère, en choisissant d'avance l'endroit où le délit est le moins puni; ce qui constituerait, en quelque sorte, une prime à la préméditation.

Par conséquent si, comme nous venons de le voir, ni la loi du territoire aérien, ni celle du lieu d'atterrissage de l'aérostat ou aéroplane, ne peuvent être acceptées sans de graves inconvénients, ce n'est que dans l'élément national qu'on peut chercher une base pour fixer la compétence pénale, tout au moins aussi longtemps qu'il n'y aura pas de traités sur ce point, fondés sur une réglementation internationale protégée par une police efficace des airs, avec défense de descendre en d'autres endroits

qu'aux ports d'atterrissage désignés à cet effet, avec l'obligation d'avoir des papiers et un journal de bord semblable à ceux des navires maritimes, etc.

La norme de la nationalité du bord, même quand il s'agit de territoire étranger, aurait le grand avantage de créer une uniformité parfaite dans la règle pénale applicable au navire aérien, attendu que ce n'est que la loi nationale qui serait appliquée à bord, alors que l'aéronef traverserait des territoires aériens *res communes* comme ceux situés au-dessus d'une mer elle-même *res communes*.

Mais quelle serait cette *compétence nationale*? Celle du juge national du pays du navire, celle du coupable ou celle de la victime?

L'élément *personnel*, en ce cas, a bien moins d'importance que l'élément *réel* du navire aérien : le dommage médiat, le scandale public se produisent, sans l'ombre d'un doute, dans le pays auquel appartient le ballon ou l'aéroplane, dans le pays dont il arbore le drapeau ou dont l'autorité lui a accordé la permission de se servir du navire ou appareil; et c'est donc ce pays qui, à notre avis, sera celui qui pourra alléguer le plus de droits pour juger et punir le délit sauf, bien entendu, les droits qui, suivant les règles générales, reviennent au pays du coupable ou à celui de la victime. Aussi croyons-nous qu'il y a urgence à ce que l'on réglemente internationalement ces questions; jusqu'à ce moment-là, nous croyons que l'on doit appliquer aux navires aériens les règles qui régissent les navires maritimes en matière de matricule et de nationalité; mais, en tout cas, avant que cette réglementation ait lieu d'une manière internationale, même sans elle il

n'est pas difficile de déterminer la nationalité d'un aérostat : le point de départ et le lieu où l'appareil est conservé, le permis de police accordé à l'appareil, la nationalité du propriétaire, et d'autres détails semblables sont plus que suffisants pour établir sa nationalité (1). Naturellement, nous ne

(1) Ce besoin de déterminer la nationalité et le lieu de provenance du navire aérien et de son équipage est reconnu par tout le monde. Des mesures administratives destinées surtout à avoir de la valeur pour des effets douaniers, l'exigent dans l'actualité. On a résolu ainsi que l'aéronaute devra faire plomber et estampiller le ballon dans son pays de départ, de façon à permettre la réimportation en franchise dans son pays d'origine, du matériel soumis aux droits d'importation, lorsque le ballon va quitter la patrie. Les pilotes devront se munir de pièces d'identité de façon à éviter toutes difficultés dans le pays où ils feront l'atterrissage. De même ils devront avoir des documents établissant de manière indiscutable l'endroit d'où l'appareil est parti.

Une circulaire du ministre de l'intérieur de France, du 12 mars 1909, déclare que : « Il a été reconnu que les ballons étaient soumis au paiement des droits de douanes et il découle, en conséquence, de prendre les mesures suivantes : chaque fois qu'un ballon étranger descendra sur le territoire français, les maires, les commissaires de police et les commissaires spéciaux devront en informer le préfet et prévenir sans retard les agents des services des douanes, s'il en existe dans la localité d'atterrissage ou, à leur défaut, les agents des contributions indirectes afin d'assurer la perception des droits de douane. Le ballon devra être retenu jusqu'au paiement des droits. » D'où on déduit que les aéronautes français doivent être munis des documents pouvant prouver leur lieu de partance.

Cette même circulaire dispose que « les aéronautes seront tenus de décliner leurs nom, prénoms, qualités et domicile. Si ce sont des militaires ils devront indiquer le grade qu'ils occupent dans l'armée, ainsi que le corps ou le service auquel ils appartiennent. En outre, les maires et les commissaires devront s'assurer que l'ascension a été entreprise dans un but purement scientifique et que les aéronautes ne se sont livrés à aucune investigation préjudiciable à la sécurité nationale ». Par là se trouvent reconnus les droits de visiter le ballon, de fouiller les aéronautes, de confisquer et de développer les plaques photographiques et de là on déduit aussi que les pilotes ont le plus grand intérêt à avoir leurs pièces d'identité en forme.

Le troisième Congrès international aéronautique, réuni à Milan, en 1906, avait adopté une résolution, selon laquelle il y a le plus grand intérêt à faire aboutir l'adoption d'un passeport aéronautique et d'un registre signalétique des aéronefs.

repoussons pas, *comme supplétoire*, selon les règles générales, la loi nationale du délinquant, ni même celle du lieu d'atterrissage.

Il est certain que l'on peut, comme pour les bâtiments maritimes, établir une distinction entre les navires aériens qui ne font que passer et ceux qui stationnent dans un pays; dans ce dernier cas, on ne pourra nier que le dommage médiat, le scandale et la violation de l'ordre se produisent dans le territoire et, partant, c'est à la souveraineté de ce dernier qu'il appartient de le sauvegarder et de le rétablir.

La même chose arriverait, en général, dans tous les cas où le délit produirait un trouble dans l'ordre du pays par lequel passe le navire, ou lorsque son équipage commet des actes délictueux hors du navire au préjudice d'intérêts que la souveraineté territoriale a le devoir de protéger, tel que serait l'espionnage, le lancement de bombes sur le territoire, le vol au moyen d'ancres ou de harpons, etc. Par conséquent, la défense nationale, la nécessité de protéger l'ordre social et les intérêts des sujets, celle de repousser une attaque ou un acte de provocation, exigent l'intervention directe et active de la part de l'État, qui aura, nous semble-t-il, plein pouvoir pour juger et punir par lui-même ses agresseurs.

Quant aux aérostats militaires et, en général, aux appareils volants au service public d'un État, il n'est pas douteux qu'on doive leur appliquer les mêmes règles qu'aux navires de guerre maritimes, à condition qu'ils se soumettent aux règlements nationaux et, en général, à tous les devoirs et

restrictions imposés par un État pour permettre leur entrée dans le pays.

Sauf le cas où le gouvernement de celui-ci se serait refusé à recevoir en son territoire aérien les aéronefs de guerre étrangers ou qu'il aurait interdit le passage par ce territoire, les navires aériens militaires étrangers jouiront donc d'une situation d'indépendance locale en matière pénale.

L'infraction aux règlements sur ce point n'autoriserait pas à exercer un pouvoir pénal proprement dit, sans donner lieu à un conflit de nature politique qui doit être résolu comme tel.

Nous doutons fort qu'un pays accorde aux aérostats ou aéroplanes militaires étrangers le droit de traverser son territoire aérien, et nous croyons que son opposition à ce sujet serait légitime et incontestable, vu les moyens dont dispose un de ces engins pour découvrir les défenses militaires et pour exercer un espionnage efficace même en temps de paix.

Etant donné que la situation juridique d'un aéronef militaire a une analogie complète avec celle d'un navire de guerre maritime, nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de nous arrêter davantage sur cette question.

Avant de conclure ce chapitre, nous dirons que ceux qui veulent appliquer le principe territorial aux délits commis à bord se heurtent à des cas où ils doivent accepter l'impunité sous peine de rompre l'unité de leur système, ou bien à des cas où ils doivent donner la plus grande élasticité à leurs théories afin de les rendre applicables. Il va sans dire qu'ils sont d'accord avec nous pour recon-

naître la compétence territoriale relative aux délits commis sur terre ou sur l'appareil volant, quand celui-ci est arrêté et en communication avec le sol. La loi du territoire est applicable, nous l'avons dit, en ce qui concerne les délits commis depuis le navire et qui produisent leurs effets sur terre; cela est évident; mais si pour les territorialistes cette règle est absolue, pour nous elle est seulement relative; cet État n'est compétent que s'il peut obtenir l'extradition ou s'il arrête le délinquant.

De même, nous reconnaissons avec eux que les délits commis en pleine mer contre un vaisseau peuvent être punis par le pays auquel appartient le vaisseau, puisqu'on considère comme lieu de l'action l'endroit où se produit l'effet voulu par l'auteur du délit. Les partisans du principe territorial sont bien obligés de reconnaître comme non punissables les délits commis dans le ballon planant sur la haute mer ou au-dessus d'un pays n'appartenant à aucun État; il en serait de même dans le cas des délits commis contre un autre navire aérien dans les régions où il n'existe ni États ni lois — hypothèse qui, dans notre système, doit être assimilée aux délits d'un navire maritime au préjudice d'un autre navire maritime. — Ils sont obligés aussi d'accepter, quoique comme exception, la loi nationale du navire ou la loi personnelle de ses passagers dans les cas de délits commis à bord et ne préjudiciant pas aux étrangers du ballon.

Nous espérons que, lorsqu'on aura établi des règlements de police aérienne nationale, conformes aux traités internationaux, le problème de la solu-

tion des conflits des lois pénales créés par les navires aériens pourra être assimilé, plus qu'il n'est possible de le faire aujourd'hui, à la navigation maritime.

En ce qui touche la piraterie dans les airs et la plupart des questions d'ordre pénal que les progrès de l'aérostation et son développement dans le monde peuvent susciter, il nous semble que, dès maintenant déjà, les règles qui régissent des matières semblables dans la navigation maritime peuvent leur être appliquées dans une certaine mesure (1).

L'Institut de Droit International n'a pas examiné jusqu'à maintenant la situation juridique internationale des aéronefs; mais nous espérons qu'il saura bientôt, dans une de ses prochaines sessions, remplir ce vide. En 1900, à Neuchâtel, un des plus distingués membres de l'Institut, qui s'est préoccupé tout particulièrement des problèmes juridiques de l'aéronavigation, M. Fauchille, avait fait remarquer le besoin dans lequel l'Institut se trouvait d'étudier un règlement à ce sujet; l'Institut reconnut cette nécessité et nomma M. Fauchille rapporteur. Celui-ci présenta deux années après son projet, à Bruxelles, mais l'Institut ne le discuta pas ni dans la session de 1902, ni dans les sessions suivantes (2). Toutefois, à Gand, en 1906, on

(1) Nous avons employé ici les mots *bateau aérien*, *navire aérien*, pour désigner tous les appareils pouvant circuler dans la masse atmosphérique, sans nous arrêter à discuter le plus ou moins d'opportunité de ces dénominations au point de vue strictement exact. De même, nous ne nous sommes pas arrêtés à la question de savoir si la dénomination de *territoire aérien* est plus ou moins juste. (Voy. p. 599, note.)

(2) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1902, t. XIX, p. 19-86.

étudia, sur le rapport de M. Fauchille, une question connexe, celle du régime international de la télégraphie sans fil, et l'Institut adopta, alors, l'article 2 du projet présenté en 1902 : « L'air est libre. Les États n'ont sur lui, en temps de paix et en temps de guerre, que les droits nécessaires à leur conservation », dit cet article (1).

Ce projet de 1902 contient quelques règles concernant les délits, que nous croyons utile de reproduire.

« Art. 15. — Les crimes et délits commis à bord des aérostats, en quelque partie que ce soit de l'espace, par les gens de l'équipage ou par toutes autres personnes se trouvant à bord, tombent sous la compétence des tribunaux de la nation à laquelle appartient l'aérostat et sont jugés selon les lois de cette nation, quelle que soit la nationalité des auteurs ou des victimes. Toutefois, les infractions qui portent atteinte à la sûreté ou à la fortune d'un État, telles que la conspiration, trahison, fabrication de fausse monnaie, etc., doivent, en quelque endroit qu'elles aient été commises, être jugées par les tribunaux et selon les lois de l'État lésé. De même, l'État riverain a compétence pour juger les aérostats qui, au mépris de son droit de conservation, ont franchi sa zone d'isolement, se sont livrés à l'espionnage ou se sont soustraits à sa surveillance douanière et sanitaire. Les autorités du pays où atterrit un aérostat sur lequel un fait délictueux a été commis peuvent, dans le cas même où le fait échappe à la compétence de la juridiction

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, t. XXI, p. 293-327.

locale, procéder à l'arrestation de l'auteur de l'infraction et accomplir les mesures urgentes nécessaires à l'instruction; elles doivent, aussitôt que possible, livrer le délinquant à l'État compétent pour le juger. Lorsque le fait délictueux a eu lieu à bord d'un aérostat public, les autorités locales n'interviennent que sur la demande écrite du commandant de l'aérostat.

» Art. 16. — Pour l'application de l'article 15, § 1^{er}, sont réservés les principes applicables aux pays des capitulations.

» Art. 17. — En cas d'abordage survenu entre deux aérostats dans une partie quelconque de l'atmosphère, les tribunaux et les lois compétentes pour apprécier et régler les responsabilités sont ceux de l'aérostat abordeur. »

L'article 8 divise l'espace atmosphérique en deux zones : « La navigation aérienne est, sauf des exceptions et restrictions, — dit-il, — interdite à moins de 1,500 mètres au-dessus de toutes les parties du territoire continental des États et à moins de 1,500 mètres à compter de leurs côtes ou des ouvrages de défense installés sur leur rivage. La zone ainsi fixée porte le nom de « zone de protection ou d'isolement (1). »

(1) Pour les responsabilités civiles, nous pouvons citer en voie d'illustration la pratique généralement suivie, qui est, à peu de différences près, la pratique française. En matière de dégâts, l'*Annuaire de l'Aéro-Club de France* a indiqué qu'au cas où les indemnités seront réclamées, les aéronautes sont engagés à les payer séance tenante, toutes les fois que ces réclamations ne dépasseront pas les chiffres indiqués dans un tableau calculé selon les prix moyens des produits.

Le tribunal compétent, à défaut d'arrangement amiable, est le juge de

§ 4. — *Lieux occupés par des armées étrangères.*

Une armée peut se trouver dans deux situations différentes en pays étranger, selon qu'elle y sera entrée avec l'assentiment du souverain ou qu'elle aura occupé le territoire de force. Examinons chacune de ces situations séparément, en commençant par celle de l'armée qui aura occupé un territoire passagèrement ou de façon plus ou moins permanente (*occupation convenue*) avec le consentement du souverain de l'État en question.

Les armées de passage en un pays tiers ont une situation en tout point semblable à celle des navires de guerre en eaux étrangères; elles sont, à l'instar de ces derniers, affranchis de la juridiction pénale locale de l'État par le territoire duquel elles passent.

Ceci est naturel, attendu que si, d'une part, un corps militaire doit, de même que le navire de guerre, être considéré comme une représentation

paix du domicile du défendeur, c'est-à-dire de l'aéronaute ou aviateur, sauf le cas où il s'agit exclusivement de récoltes et de culture.

En ce qui concerne le droit de rétention de l'aérostaf, le juge de paix de Laon a décidé, le 9 avril 1909, qu'il n'y avait pas lieu à l'exercer. Ce qui, comme on le voit, laisserait le préjudicié dans l'impossibilité de faire effectif son droit dans les cas où l'aéronaute est un étranger.

La commission du contentieux et des études juridiques de l'Aéro-Club de France, composée de MM. Armengaud jeune, Desouches, rapporteur, et Imbrecq, secrétaire, prépare un projet de Code de l'air, qui doit être présenté bientôt au ministère des travaux publics. Nous savons que ce projet établit que les navires aériens ne peuvent circuler à moins de 50 mètres au-dessus des propriétés closes ou stationner à moins de 500 mètres d'altitude au-dessus d'elles; ils ne peuvent, non plus, passer au-dessus des villes sans s'être munis d'une autorisation préalable des municipalités; ils ne peuvent circuler en temps de brume et transporter des explosifs; ils sont dans l'obligation de tenir un rôle d'équipage, etc.

de la souveraineté du pays pour la défense duquel il existe, d'autre part, la difficulté des instructions judiciaires parmi les militaires formant un corps homogène, soumis à leurs autorités hiérarchiques et astreint à un secret patriotique et professionnel, rendrait absolument impossible la tâche du juge du pays.

La légitimité de l'occupation convenue, soit sous la forme d'un simple passage de troupes soit comme occupation plus ou moins durable, a été longuement discutée, surtout en ce qui concerne la question de savoir si la neutralité d'une puissance est violée par le fait de concéder un passage au belligérant, qui n'a pas d'autre moyen de communication avec un autre pays ou avec une autre partie de son propre territoire. Ce problème se présenta, par exemple, en 1900, à l'époque de la guerre du Transvaal au sujet de la neutralité du territoire portugais de Mozambique. Heureusement, cette question a été tranchée par la Convention de La Haye, du 18 octobre 1907, dont l'article 2 dit : « Il est interdit aux belligérants de faire passer à travers le territoire d'une puissance neutre des troupes ou des convois », et l'article 5 ajoute : « Une puissance neutre ne doit pas tolérer sur son territoire aucun des actes visés par l'article 2. »

L'occupation pacifique, en tant que passage ou occupation plus ou moins permanente, peut avoir lieu soit en suite d'une reconnaissance internationale préalable et générale de la servitude du passage ou d'occupation, comme le fit, par exemple, le traité de Vienne de 1815, en autorisant la Suisse à occuper le Chablais et le Faucigny, soit par un

traité ou un simple accord de chancelleries, conclu entre le pays de l'armée occupante et celui dont le territoire doit être occupé; l'Autriche et la Russie, par exemple, se mirent d'accord en 1833 pour permettre le passage de leurs armées sur leurs territoires respectifs, si cela était nécessaire pour combattre les Polonais soulevés; de même le traité en vertu duquel la Roumanie concéda aux troupes russes en 1877, le passage sur son territoire; on peut encore citer l'occupation des États Pontificaux pour les troupes de Napoléon III. Enfin, le passage ou l'occupation peuvent avoir lieu sans convention préalable et sans que l'état de paix soit troublé; mais cette occupation est en tout cas une occupation violente (*occupatio bellica*); le type le plus caractéristique de ce genre d'occupation est celle de Tchemulpo, effectuée par les Japonais le 8 février 1904. Cette dernière occupation peut aussi avoir lieu après une guerre ou comme conséquence des opérations militaires effectuées sur le territoire occupé; nous citerons comme exemples l'occupation allemande de territoires français comme garantie du paiement de l'indemnité de guerre en 1871, et l'occupation française d'Oujda et Casablanca comme conséquence de la campagne de la Chaouïa (1908).

Quoi qu'il en soit et en laissant de côté les deux dernières espèces d'occupation, que nous classons parmi les occupations violentes, nous devons faire remarquer que le passage d'un corps militaire par un État neutre ou l'occupation pacifique de ce territoire par une armée étrangère, sont des faits exceptionnels qui ne peuvent se produire dans des cir-

constances normales, si ce n'est dans l'exercice d'une servitude préalablement établie, ou avec l'assentiment du souverain du territoire; ce souverain, dans ce dernier cas, aura le droit d'imposer les conditions qu'il jugera convenables, avant d'autoriser le passage ou l'occupation de son territoire. Ainsi, donc, c'est de son propre chef que le souverain local renonce à faire usage de son droit de punir ou qu'il le conserve avec plus ou moins de restrictions. Dès qu'il y a *acte volontaire* du souverain territorial, celui-ci est libre de donner une latitude plus ou moins grande au pouvoir pénal des autorités de l'armée, en la limitant aux délits militaires ou bien en l'étendant aussi aux délits communs (1).

Ceci n'aura lieu, bien entendu, que lorsque le conflit d'attribution se trouvera réglé au préalable par des traités généraux ou particuliers; mais il peut arriver que l'on se passe de ces traités, et c'est alors le droit international qui sera seul appelé à résoudre le problème des compétences, qui surgira avec une importance d'autant plus grande, au cas où l'armée étrangère aurait, plus ou moins, violenté la volonté du souverain local pour pénétrer sur son territoire.

(1) On pourra peut-être objecter que cela n'arrive pas dans les occupations convenues, que comme celle du Chablais et du Faucigny, ont lieu en vertu de traités collectifs et jusqu'à un certain point imposés. L'observation, cependant, n'est pas tout à fait juste, car l'État peut bien se refuser à accepter la servitude et les conditions de la servitude, quelles que soient les conséquences de son refus; dans le cas particulier ces conséquences auraient été peut-être la perte pour la France de ces territoires — que les puissances voulaient neutraliser — et leur annexion à la Confédération helvétique.



Il ne saurait y avoir d'hésitation et il n'y en a pour personne, en ce qui concerne les délits militaires, tels que les fautes de discipline ou de service, pour lesquels la seule autorité compétente est celle chargée de veiller à la discipline militaire et de faire respecter la loi et les règlements présidant à l'organisation de l'armée. Si, dans le pays auquel cette dernière appartient, l'autorité judiciaire ordinaire n'a pas jugé convenable de connaître des délits et fautes de ce genre en vue de la discipline, à plus forte raison une autorité étrangère ne saurait prétendre exercer aucune juridiction sur ce point.

La désertion est tenue pour un délit exclusivement militaire, ce qui, pour notre part, ne nous semble pas douteux, du moins en ce qui concerne la personne du déserteur; par conséquent, la désertion, selon le principe que nous venons d'énoncer, devra rester soumise, lorsqu'il s'agit d'une armée de passage, aux autorités militaires de celle-ci.

C'est une règle généralement admise, étant donnée la raison principale de l'exemption, c'est-à-dire de l'impossibilité où se trouve l'État d'exercer, comme il convient, son pouvoir pénal, que cette exemption ne soit accordée qu'aux militaires formant le corps organique de l'armée et non point aux soldats isolés.

Or, un déserteur est un soldat séparé de ce corps et qui s'est, dans le cas dont il s'agit, réfugié sur un territoire où ne l'atteint pas l'action militaire de ses chefs. Il devrait s'ensuivre, logiquement, que le déserteur ne tombe pas sous l'action pénale de l'autorité militaire de l'armée qu'il a désertée.

On a résolu la question en disant que si, d'après les lois du pays de passage ou d'occupation, le déserteur peut être extradé, la puissance à laquelle appartient l'armée a pleinement le droit d'exiger la remise du déserteur, cela étant l'unique circonstance en laquelle un soldat déserteur puisse être jugé par ses propres juges militaires. Cependant, nous ne sommes pas de cet avis et bien que l'on croie, en général, que la désertion ne puisse légitimer une extradition, dans le cas en question nous nous voyons obligés de nous séparer de cette règle générale. En effet, déclarer l'immunité d'un déserteur en de telles circonstances serait attenter à la discipline de l'armée à laquelle on a donné accès sur son territoire; ce serait attaquer l'existence même de cette armée en favorisant les désertions par l'impunité et ce serait rendre les chefs impuissants à conserver leurs soldats. A moins de stipulation expresse du contraire, nous ne pouvons donc pas ne pas admettre la compétence de l'autorité militaire pour demander la remise du coupable, pour le juger et le punir.

On ne saurait dire que le châtimeut infligé au déserteur par le pays de passage soit une garantie suffisante pour éviter les désertions dans l'armée; aussi, du moment où ce pays ne se trouve pas lié au premier par un traité d'extradition lui permettant la remise du déserteur, il nous semble plus douteux encore que son droit pénal l'autorise à punir par lui-même le déserteur d'une armée étrangère, faculté dont nous nous verrions obligés de discuter la légitimité. Nous croyons que l'autorité militaire étrangère ne pourra poursuivre le

coupable d'un délit militaire, désertion ou autre, dans le pays en dehors de la zone d'occupation, parce que pour cela il lui faudrait dépasser son périmètre, chose qu'elle ne peut faire ainsi que nous le verrons tout à l'heure ; mais elle pourra demander aux autorités locales d'arrêter le délinquant et de le lui livrer pour le soumettre à ses propres juges, sans que pour cette remise il y ait lieu d'observer les formalités nécessaires à une extradition, attendu qu'il s'agit ici d'un cas d'exception, si exceptionnel, que la souveraineté même du pays se trouve limitée par la présence sur le territoire d'une force armée étrangère. On voit donc que cette exception, tout en étant une exception de caractère réel, se rapproche aussi des exceptions personnelles, ou que tout au moins l'élément personnel a une certaine importance dans ces questions.

La règle énoncée ci-dessus, à savoir que pour être soumis à l'autorité militaire étrangère il faut que le délinquant fasse corps avec l'armée, est indiscutable. Cette condition peut s'exprimer en d'autres termes en disant que le délit doit être commis dans le périmètre occupé par l'armée, attendu que là seulement la justice locale fait abstraction de sa compétence et parce qu'il est admis que dans ce périmètre uniquement l'ordre public se trouve assuré par le personnel militaire. La question se pose ainsi entre deux souverainetés réelles, celle qui régit le territoire et celle à laquelle appartient l'armée et qui crée une exception dans le périmètre du territoire occupée par l'armée. La compétence d'exception, cependant, n'est parfaite dans les

limites de ce périmètre que lorsque l'élément personnel s'ajoute à l'élément réel; ainsi arrive-t-il, par exemple, lorsqu'il s'agit de délits de droits commun ou mixtes, *si les coupables sont des militaires ou des individus se rattachant à l'armée*, comme le déclarent, en France, un décret du 21 janvier 1808 et l'article 63 du Code de justice militaire de 1857.

Les délits de droit commun, commis en dehors du périmètre occupé par l'armée étrangère, tomberont, par conséquent, sous le coup de la juridiction locale même si leurs auteurs appartiennent à cette armée. Les délits de droit commun sont tout différents des délits militaires. Si, pour ceux-ci, nous avons accepté la compétence militaire lorsque le coupable s'est réfugié sur le territoire non occupé, à condition cependant que la livraison du délinquant, par l'autorité locale, ait été effectuée, c'est parce que seul le tribunal militaire est capable d'apprécier l'importance du délit et parce que le mal médiat a été causé à l'armée. Dans le cas de délits communs commis hors du territoire occupé par des membres de l'armée ou par des étrangers, le mal médiat tombe sur le pays et ce mal ne peut être dûment apprécié que par l'autorité locale, autorité qui ne manque pas de lois efficaces pour réprimer les délits.

Ortolan, toutefois, n'est pas de cet avis et croit, au contraire, que les deux juridictions, celle du lieu et celle de l'armée, sont compétentes lorsqu'il s'agit d'un membre de l'armée, de telle sorte que pour résoudre le conflit, l'auteur cité se voit dans l'obligation de donner la préférence à l'autorité qui a la

priorité dans la connaissance de la cause. Cependant, le même criminaliste, après avoir dit que le droit de punir existe des deux côtés, finit par déclarer que « quant à l'exercice de ce droit sur le territoire où passent les troupes, l'État auquel appartiennent ces troupes ne doit pas oublier que ce n'est qu'une concession qui lui est faite, laquelle, à moins d'une clause formelle, ne peut s'entendre d'une dénonciation qu'aurait faite la puissance territoriale à ces pouvoirs(1) ». Il ne faut pas oublier que, quelle que soit l'importance exceptionnelle du caractère personnel de l'agent, le conflit est surtout réel, c'est ce que semble méconnaître Ortolan en disant que le militaire, coupable de délit commun commis hors de la zone d'occupation, reste soumis indifféremment à l'autorité militaire ou à l'autorité locale : reconnaître la compétence de la première serait bien ranger le conflit parmi les conflits d'ordre personnel.

Résumant notre avis sur ce point, nous dirons que c'est l'occupation effective et autorisée qui seule détermine la compétence militaire sur le territoire où l'acte a lieu, selon les limites locales et en vertu d'attributions déterminées d'avance par l'autorité territoriale qui concède le passage ou l'occupation.

Le consentement étant essentiel pour déterminer les limites de la compétence de l'armée de passage, du moment que l'autorité militaire étrangère acquiert ce droit par la renonciation de la souveraineté locale, il est logique, avons-nous dit, d'en conclure que si la renonciation est conditionnelle,

(1) ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, § 939.

les conditions imposées devront être observées de façon à ce que l'indépendance locale ne souffre aucune atteinte. La légitimité de cette indépendance sur le terrain où nous nous plaçons devra, par conséquent, être seulement reconnue aux corps d'armées qui se soumettent aux conditions fixées d'avance. Si le passage a été accordé à la condition que les troupes soient désarmées, et que cette condition ne soit pas observée, le pays auquel appartient l'armée ne pourra exercer légitimement aucun droit de juridiction, quelle que soit, du reste, son attitude dans la pratique.

Il nous semble qu'on ne doit considérer comme jouissant des privilèges pénaux, que les troupes étrangères admises dans le pays comme troupes et non celles qui ont été désarmées et disloquées ; si un autre procédé est admis, il faut attribuer ce fait à la courtoisie internationale. C'est dans cette situation que se trouvèrent, par exemple, les troupes de Bourbaki, qui obtinrent de la Confédération suisse le droit d'entrer sur son territoire en 1870, à la condition d'être désarmées et disloquées à Pontarlier.

Pour la même raison ne pourront non plus jouir légitimement du privilège, les troupes qui se seront éloignées de la route qu'on leur aurait indiquée d'avance ou du lieu accordé pour l'occupation.

Bien que le conflit ait, comme nous l'avons vu, un caractère réel, attendu l'intervention de deux souverainetés réelles dans la compétence pénale sur un même territoire, nous ne saurions méconnaître que l'élément personnel a une importance considérable dans le problème.

La souveraineté locale ne renonce pas à la juri-

diction sur ses nationaux et, en général, sur les personnes étrangères à l'armée qui pourraient commettre des délits dans la zone occupée, de telle sorte que l'autorité militaire ne pourra exercer de pouvoir pénal sur elles; elle a tout au plus la faculté de les livrer à l'autorité locale, c'est-à-dire aux juges naturels du délinquant, sauf, cependant, le cas de délits commis contre les troupes d'occupation et cela pour une raison de nécessité toute spéciale. Le motif d'un semblable procédé est évident : l'armée étrangère ayant reçu l'autorisation d'occuper un territoire national, n'a sur ce territoire aucune puissance, mais seulement un droit de faveur, de sorte que l'autorité locale, conservant sa souveraineté, aura le devoir de maintenir l'ordre sur tout ce qui n'est pas l'armée elle-même.

En ce qui concerne les délits commis contre l'armée de passage, personne ne saurait mettre en doute le droit de celle-ci de se défendre elle-même par la punition des délits qui lui causent préjudice; ne pas lui donner ce droit, serait la mettre dans l'obligation d'user de violence, ce qui produirait de graves conflits internationaux. L'État auquel appartient l'armée ne croira jamais celle-ci suffisamment protégée par les autorités du pays et, d'un autre côté, ces autorités auront toutes les peines du monde à faire de la lumière dans le procès. Du reste nous sommes, pour ce genre de délits, tout à fait de l'avis de la Cour de cassation française qui, le 19 janvier 1865, déclara que l'expression « territoire ennemi » de l'article 63 du Code de justice militaire, devait s'étendre aux lieux occupés pacifiquement, afin de soumettre à la loi militaire les

délits commis sur ce territoire. La pratique a toujours confirmé cette règle; elle fut, par exemple, consignée dans une communication, du 5 avril 1871, du général Fabrice au gouvernement français au sujet des droits juridictionnels de l'armée allemande sur les territoires gardés en garantie du paiement de l'indemnité de guerre; elle a été reconnue par les Anglais en Chypre, par les forces internationales en Crète, par les Japonais dans l'île de Sakhaline, etc. Nous n'examinerons donc pas cette question ici; nous nous réservons plutôt de la traiter en même temps que nous étudierons les délits commis contre une armée qui occupe violemment le territoire étranger.

Les règles exposées ci-dessus seraient valables dès l'instant où la paix viendrait à mettre fin à une occupation forcée, question qui d'habitude est réglée par les clauses du traité de paix.

Nous avons jusqu'ici parlé de l'armée étrangère qui entre dans un pays avec le consentement de ce dernier. Nous allons maintenant supposer que les troupes ayant envahi un autre État l'ont fait sans l'assentiment de l'autorité locale et au moyen de la force.

L'invasion militaire d'un territoire neutre oblige à considérer le corps envahisseur comme ennemi à partir du moment où elle se produit, même s'il n'y a point d'état de guerre proprement dit.

Certains *pacifistes* ont dit que l'armée qui se place dans cette situation, ne peut juridiquement réclamer aucun privilège, même quand le pays qui souffre l'invasion n'opposerait aucune résistance. Il est certain qu'au seul point de vue de la morale et

de la justice, et s'il s'agissait d'une invasion non justifiée, il devrait en être ainsi, mais il ne faut pas oublier que parfois les torts peuvent se trouver du côté de l'État envahi et que ce n'est pas toujours l'État envahisseur qui manque de raisons justifiant l'envoi de ses troupes en territoire étranger. Du reste, la question est sans importance pratique, puisque l'envahisseur se donnera toutes les compétences qu'il voudra.

La crise internationale de la guerre, ce déplorable état de choses, reste des époques de barbarie, honte de la civilisation qui le tolère encore, rompt lui-même dès son origine avec les règles juridiques régissant la vie normale des peuples et si l'armée d'occupation ne peut, *de droit*, prétendre à aucune immunité ou indépendance pénale, puisqu'il n'y a pas renonciation volontaire de la souveraineté locale, ainsi que nous l'avons vu dans le cas précédent; de fait elle dispose des moyens pour le faire et profite, si l'on peut s'exprimer ainsi, de l'impuissance de la souveraineté offensée à laquelle elle se substitue, dans cette matière comme dans des autres. C'est précisément un des *droits* que les *lois de la guerre* donnent au vainqueur.

L'injustice de la force fait que le pouvoir étranger remplace de fait, là où elle s'exerce, le pouvoir national; l'occupation violente fait disparaître l'action de la souveraineté nationale qui, se trouvant dans l'impossibilité d'exercer ses droits, se résigne, bon gré mal gré, à sa propre impuissance.

La force des événements produit cet état anormal, qui, néanmoins, est très effectif au point d'avoir

été réglé juridiquement et avoir donné origine au *droit de la guerre*.

Il suit de ce qui vient d'être dit que la compétence pénale pour connaître des crimes et délits commis dans le pays d'occupation, tant que dure cette dernière, appartient aux autorités de l'armée *uniquement en vertu du fait de l'occupation*, c'est-à-dire pendant le temps où la force le rend possible. La puissance qui envahit ne trouve rien qui s'oppose à l'exercice de sa juridiction, et, si un obstacle vient à se présenter, elle le repousse avec violence, de la même manière qu'elle aura repoussé la souveraineté légitime du territoire; c'est ainsi que les compétences pénales que, de fait, possède l'occupant, dépendent *uniquement et exclusivement* de sa volonté. Il y a donc là, comme en tout état de guerre, un triomphe de la force qui prime le droit.

Toutefois, laissant de côté ce qui *est*, nous allons examiner ce qui *devrait être*, c'est-à-dire la légitimité du droit qu'ont les troupes expéditionnaires pour exercer une juridiction pénale plus ou moins étendue sur le territoire occupé.

De même que dans le cas d'une occupation régulière faite avec l'assentiment du souverain territorial, il y a un conflit entre deux souverainetés réelles, celle du lieu et celle de l'armée; mais ici, nous ne trouvons pas même l'influence limitée de l'élément personnel que nous avons trouvé là, cet élément possède, en effet, une importance bien moindre. Si, comme nous venons de le dire, c'est l'occupation effective qui explique la compétence pénale plus ou moins étendue de l'autorité étran-

gère, il s'ensuit qu'elle ne pourra s'exercer que sur le territoire réellement occupé et non en dehors de celui-ci.

C'est ce que déclare le projet de réglementation internationale concernant les lois et coutumes de la guerre, adopté par la Conférence de Bruxelles (juillet-août 1874). Celle-ci, après avoir dit, à l'article 1^{er} : « Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé, de fait, sous l'autorité de l'armée ennemie; l'occupation ne s'étend qu'aux territoire où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer », dit à l'article 2 : « L'autorité du pouvoir légal étant suspendue et ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publique. » Cependant, cela n'implique ni la dérogation aux lois ni le changement des autorités; car les lois doivent être maintenues et les fonctionnaires et employés de tout ordre qui consentiraient à continuer leurs fonctions seront conservés (art. 3 et 4). Le règlement, accepté par la Convention de La Haye du 29 juillet 1899 et celle du 19 octobre 1907 adopte, aux articles 42 et 43, les articles 1^{er} et 2 du projet de Bruxelles.

L'autorité étrangère possède un pouvoir sur le territoire comme conséquence du droit de domination qu'elle a sur son armée et comme élément important pour conserver celle-ci; elle est de fait, sinon de droit, maîtresse du pays.

Toutefois il ne faut pas croire que l'occupation confère par elle seule à l'envahisseur, ainsi que le croyaient certains auteurs anciens, tous les droits

du souverain local et que, par conséquent, il puisse exercer le pouvoir pénal aux mêmes termes que l'autorité souveraine (1). Les conventions de La Haye et le projet de Bruxelles sont, comme nous l'avons vu, très clairs à ce sujet. « L'autorité militaire », dit F. de Martens, « doit, en principe, respecter les institutions locales et les lois criminelles et civiles (2). »

Tous les auteurs modernes se trouvent d'accord, en principe, sur ce point; mais ils ne le sont point quant à l'étendue du pouvoir pénal temporaire, c'est-à-dire à l'étendue des pouvoirs qui, en matière pénale, appartiennent à l'autorité militaire. L'auteur cité, par exemple, veut que « l'ennemi ait le droit de faire que la justice soit administrée par ses propres tribunaux militaires, si les lois existantes et les tribunaux établis ne protègent pas suffisamment l'ordre public et la sécurité de l'armée d'occupation » (3), ce qui est très élastique. Calvo soutient un avis analogue en principe, bien que plus modéré, car il limite l'action étrangère aux délits pouvant porter préjudice à l'armée, sans qu'il lui soit permis de changer les lois civiles ou criminelles des territoires où se trouvent ces troupes, ni de faire administrer en son nom la justice. Ce n'est que dans le cas où les autorités locales se refuseraient à continuer d'exercer leurs fonctions et dans des circonstances exceptionnelles — quand l'occupant se voit

(1) G.-F. DE MARTENS, *Précis du droit des gens*, § 263.

(2) F. DE MARTENS, *Tratado de Derecho Internacional*, t. III, partie spéciale, livre IV, chap. II.

(3) F. DE MARTENS, *Tratado de Derecho Internacional*, t. III, partie spéciale, livre IV, chap. II, § 118.

obligé de proclamer l'état de siège, — qu'un procédé différent est excusable (1). Ortolan croit que même lorsque le corps envahisseur n'a pas proclamé l'état de siège, la compétence des autorités étrangères sur le territoire doit s'étendre aux délits communs, commis par les personnes faisant partie de l'armée, que ce soit contre d'autres membres de cette dernière ou contre des personnes étrangères à celle-ci, attendu que, étant donnée l'impuissance de l'autorité locale, la justice serait gravement atteinte s'il n'en était pas ainsi (2).

Nous voyons donc, en somme, que ces écrivains, de même que la plupart de ceux qui se sont occupés de cette matière, croient nécessaire et juste que les tribunaux nationaux conservent de fait le pouvoir pénal local sur le territoire, accordant la compétence à l'autorité des troupes expéditionnaires seulement par rapport aux délits concernant les intérêts directs de l'armée ou dans lesquels les personnes appartenant à celle-ci seraient victimes ou auteurs.

Nous devons avouer toutefois que cette opinion, équitable et juste, est de la théorie pure, vu qu'il est douteux que l'envahisseur qui a méconnu le droit sacré de la souveraineté territoriale, le plus respectable de tous, prenne en considération d'autres intérêts qui ne viennent qu'en second lieu, malgré leur importance et le respect qui leur est dû. Il est certain qu'une armée, dans des conditions semblables, tâcherait de couvrir d'un masque

(1) CALVO, *op. cit.*, t. IV, p. 220 et s.

(2) ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, §§ 940-942.

de légalité son attitude abusive, mais il est évident que l'abus n'en existera pas moins. De fait, les dernières guerres, sans exception, nous montrent quelle valeur ont, dans la pratique, les principes juridiques; les guerres les plus justes et les plus modérées sont toujours causes des plus grands abus sous ce rapport; la fureur de la bête humaine, l'ivresse du sang qui noie le sens de la justice, la sauvage vengeance, la cruauté et la barbarie qui, au cri de guerre, s'éveillent dans les armées les plus civilisées, tout cela fait qu'on oublie les principes d'humanité et de civilisation ou que, avec l'hypocrisie qui caractérise cette dernière, on cherche des prétextes qui justifient ou expliquent à l'ignorance des masses chacun des délits particuliers, dont l'ensemble forme ce grand crime de lèse-humanité et de lèse-civilisation qui se nomme la guerre.

Mais retournons au terrain spéculatif du droit, toujours si malmené par la pratique dans les questions qui nous occupent. Les autorités locales doivent, par conséquent, continuer à administrer la justice par rapport à tous les actes qui n'attendent pas à la sécurité de l'armée des envahisseurs ou dans lesquels la conservation de celle-ci n'est pas en jeu, car il est certain qu'elle a le droit de défendre sa propre existence. Seront donc de la compétence des tribunaux nationaux du lieu, tous les délits de droit commun dans lesquels les agents et les victimes sont étrangers à l'armée et ne causent aucun dommage à celle-ci, à moins que l'état de siège n'ait été proclamé et que les tribunaux militaires, en vertu de leur propre loi et du besoin de défendre l'armée, n'aient compétence.

L'autorité militaire doit, en règle, faire le moins possible usage de cette dernière faculté, qui ne s'explique que par de graves motifs.

Cette même autorité n'aura, en principe, pas le droit de légiférer d'une manière générale et permanente, et, si elle le fait, les lois ainsi dictées sont des lois exceptionnelles n'ayant de la valeur que pendant le temps de l'occupation et devant cesser d'être en vigueur le jour de la retraite des troupes, sans qu'il ait besoin de les rapporter expressément; mais même, en ce cas, ces lois doivent se réduire à protéger l'armée et à assurer l'ordre.

Les Instructions de 1863 pour les armées de campagne des États-Unis de l'Amérique sont très claires à ce sujet. L'article 3 déclare que « la loi martiale, dans un pays ennemi, consiste dans la suspension, *au profit de l'autorité militaire* de l'armée occupante, des lois criminelles et civiles, de l'administration et du gouvernement du pays auquel appartient la ville ou le territoire occupés, et dans la substitution en leurs lieu et place du gouvernement et de l'autorité militaire, même en ce qui concerne le droit d'édicter des lois générales, *en tant que les nécessités militaires exigent cette suspension, cette substitution et cette faculté de légiférer* ». Et l'article 6 ajoute que la loi civile et la loi pénale continueront à être appliquées dans les places et dans les territoires occupés.

La loi du 6 juin 1900, destinée à compléter les Instructions de 1863, dit encore : « Lorsqu'un pays ou un territoire étranger ou une partie d'un pays ou d'un territoire étranger est occupé par les États-Unis, ou est placé sous sa domination, toute per-

sonne qui violera ou qui a violé les lois criminelles *qui y sont en vigueur* en commettant une des infractions suivantes... »

Le projet de Bruxelles, dans son article 3, dit aussi que l'autorité occupante doit maintenir les lois qui étaient en vigueur dans le pays en temps de paix et ne doit les modifier, les suspendre ou les remplacer qu'en cas de nécessité. Le règlement concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre, adopté par les deux conférences de la paix de 1889 et 1907, à son article 43, dit : « L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays. »

Une question sans importance apparente, mais qui intéresse cependant tout le système, est celle de savoir au nom de qui les tribunaux qui seront restés en fonctions sur le territoire occupé rendront la justice : au nom de l'occupant ou au nom du pays où ils fonctionnent ? La question nous semble indiscutable. Si les anciens tribunaux et les anciennes lois sont conservés, si l'occupation est seulement un fait passager et anormal, la justice ne pourra être rendue qu'au nom de l'État occupé. Nous avons accepté comme plus juste le principe de la conservation du pouvoir pénal pour les délits communs ; mais ce pouvoir ne serait pas conservé si la justice se rend au nom d'un autre pouvoir que lui-même, car l'organe de la justice ou le tribunal n'ont à ce sujet aucune importance, celle-ci remon-

tant à des considérations plus élevées qu'à la simple nationalité du juge. Il y a encore une raison, sinon juridique, du moins de bon sens : établir que la justice soit rendue par les tribunaux nationaux au nom du pouvoir occupant serait obliger tous les magistrats intègres à s'en aller et, dans ce cas, la justice serait rendue par des juges assez indignes pour être capables de rester à leur place et qui, par cette même raison, donneraient très peu de garanties d'équité, ou bien le pouvoir judiciaire tomberait entre des mains étrangères et inexpertes qui sûrement ne sauraient pas appliquer la loi.

Les délits causant du préjudice à l'armée ou de caractère exclusivement militaire, tels que l'espionnage, la désertion et l'indiscipline, ainsi que les délits mixtes et communs commis par des militaires contre d'autres compagnons d'armes, de même que les délits commis par des étrangers à l'armée contre l'armée, demeureront soumis, selon les règles énoncées, à la juridiction du pays auquel appartient l'armée expéditionnaire.

Si des cas de ce genre n'offrent pas de grandes difficultés, il n'en est pas de même quand il s'agit d'autres délits connexes et de caractère complexe, tels que ceux où un délit de droit commun aurait été commis par un particulier, au préjudice du corps d'armée, sans que le délit soit exclusivement de caractère commun ni exclusivement militaire. Les formes que peuvent présenter ces délits sont innombrables.

La désertion est indubitablement un délit de nature militaire quant au déserteur ; cependant, elle peut être de nature mixte quant au complice,

lorsque ce dernier a, pour favoriser la désertion, un but particulier autre que celui de faire du tort à l'armée même ; le problème si difficile à élucider, de savoir si le complice doit, dans un cas semblable, être inculpé de complicité de délit militaire ou de délit de caractère mixte pour fixer la compétence du tribunal, n'offre ainsi aucun intérêt, puisque, selon nous, les délits et les actes annexes tombent tous sous l'action de l'autorité militaire.

Cette règle a cependant été dernièrement discutée en une affaire que nous ne saurions passer sous silence, car elle a menacé de prendre un caractère de grande gravité. Nous voulons parler de l'incident de Casablanca, qui donna lieu à l'arbitrage franco-allemand de 1909 (1).

(1) Les faits furent les suivants : le 25 septembre 1908, alors que le port marocain de Casablanca se trouvait occupé par les forces françaises, les gendarmes arrêtaient six déserteurs de la légion étrangère qui, en civil et sous la protection personnelle du secrétaire du consulat allemand, M. Just, se préparaient à s'embarquer à bord du vapeur *Cintra* qui devait les conduire en Europe.

M. Just s'opposa à l'arrestation de ses protégés, se portant, dans ce but, à des voies de fait.

Dans des circonstances normales, l'affaire n'aurait pas présenté probablement de grandes difficultés : il s'agissait, en effet, de déserteurs de l'armée française arrêtés sur un territoire occupé par la France, par conséquent la légitimité de la capture était incontestable. Cependant, le problème se compliqua du moment où M. Just parut en scène, faisant valoir sa qualité d'employé au consulat allemand et dès qu'il eut été établi que trois des déserteurs étaient sujets allemands.

Des vieilles rivalités contribuèrent à exalter les esprits ; les journaux français et allemands se servirent des termes les plus violents pour blâmer soit la conduite du consul impérial à Casablanca, soit l'attitude des gendarmes français, et les gouvernements eux-mêmes échangèrent des communications que les pessimistes considérèrent comme peu apaisantes. La presse française se montra particulièrement irritée et même agressive ; elle dénonça l'existence en Afrique d'agences de désertion dans lesquelles elle croyait voir l'action officielle de l'Allemagne, et dans le cas particulier,

Quand un habitant du territoire a commis un délit exclusivement de droit commun contre une personne appartenant à l'armée, la grave, très grave difficulté qui se présente pour la qualification de l'acte, c'est-à-dire pour fixer la compétence, est

elle reprocha vivement le fait qu'un employé du consulat eut, en personne, essayé de favoriser la fuite des six inculpés.

En Allemagne on répondait que l'attitude de Just et du consul de Casablanca étaient des plus légitimes, du moment qu'il s'agissait de sujets allemands, auxquels les consuls de l'Empire doivent protection et que, s'il y avait eu erreur commise, c'était de la part des gendarmes français qui n'avaient pas respecté la qualité et les droits de protection d'un agent consulaire européen au Maroc, pays du reste soumis au régime des capitulations.

La France répliquait que trois seulement des déserteurs étaient Allemands et que les autres étaient étrangers (Austro-Hongrois, Russe et Suisse); que, par conséquent, il ne s'agissait pas de protection de nationaux, mais de manœuvre contre l'armée de la République et, en espèce, contre la légion étrangère; de plus, disait-on, les engagés dans la légion deviennent par ce fait soldats français et sont soumis aux lois et règlements militaires, lesquels considèrent et punissent la desertion comme un délit; par conséquent, les gendarmes étaient en droit d'empêcher la fuite des coupables. M. Just n'avait aucun droit pour empêcher l'action des gendarmes, d'abord parce qu'il était simple employé consulaire, et ensuite parce que les droits de juridiction et d'indépendance ou protection qui pourraient être allégués, puisqu'il s'agissait d'un pays de capitulations, se trouvaient suspendus par le fait de l'occupation française.

Quoi qu'il en soit, l'Allemagne ne se tint pas pour vaincue et l'opinion publique soutenait avec énergie la thèse gouvernementale en attaquant l'immoralité de l'institution même de la légion étrangère, où vont échouer les éléments les plus hétérogènes et les déserteurs de l'Europe entière. L'Allemagne insistait sur la protection que le consul devait à ses concitoyens au Maroc, malgré l'erreur qu'ils avaient commise en s'enrôlant dans la légion et elle terminait en protestant contre les outrages dont avait été victime le secrétaire de son consulat.

Après bien des jours de tension, les deux gouvernements arrivèrent cependant à se mettre d'accord, ayant convenu de s'adresser des regrets réciproques « au sujet » — ainsi que le disait la formule convenue — « d'un incident qui avait amené leurs agents subalternes à de fâcheuses voies de fait », et ils décidèrent de soumettre l'affaire au tribunal arbitral de La Haye.

La Cour fut composée — ce qui est un point digne de noter à cause de l'autorité de ses membres — de M. Kriege et de l'éminent publiciste

qu'il faut pour cela, dans bien des cas et peut-être même dans tous, tenir compte de l'intention de l'agent, point difficile à connaître. Si le délit a été commis dans le but de nuire à l'armée expéditionnaire, l'acte tombera sous la juridiction des tribu-

italien Guido Fusinato pour l'Allemagne, M. Louis Renault et Sir Edward Fry pour la France et, enfin, M. de Hammarskjöld comme président.

La sentence prononcée le 22 mai 1909 examine dans ses considérants les points essentiels de droit et déclare que le consul allemand ne devait pas accorder sa protection aux déserteurs de la légion, quelle qu'eût été leur nationalité ; que ces déserteurs se trouvaient, lorsqu'ils furent arrêtés, sur un territoire où la France exerçait une autorité légitime ; que la question de compétence étant très discutable dans les pays soumis aux capitulations, l'autorité consulaire allemande ne pouvait encourir aucun blâme pour avoir accordé sa protection aux déserteurs qui la lui avaient demandée ; mais que le secrétaire du consulat, qui, intentionnellement, s'employa à faire embarquer des déserteurs de nationalité non allemande comme jouissant de la protection de son consulat, dépassa les limites de sa compétence et commit une violation grave et manifeste de ses devoirs ; que, considérant enfin que les déserteurs de nationalité allemande auraient dû être livrés, après leur arrestation, au consulat pour rétablir la situation troublée par leur arrestation, restitution qui eût été désirable au point de vue du prestige consulaire (thèse allemande), mais que, tenant compte de ce que le tribunal seul doit déterminer la situation définitive des déserteurs, il n'y avait pas lieu d'ordonner leur remise provisoire et temporaire ; par conséquent la Cour déclarait que « c'est à tort, par une faute grave et manifeste que le secrétaire du consulat impérial allemand à Casablanca a tenté de faire embarquer sur un vapeur allemand des déserteurs de la légion étrangère française qui n'étaient pas de nationalité allemande. Le consul allemand et les autres agents du consulat ne sont pas responsables de ce chef. Toutefois, en signant le sauf-conduit qui lui a été présenté, le consul a commis une faute non intentionnelle.

» Le consul allemand n'avait pas, dans les conditions de l'espèce, le droit d'accorder sa protection aux déserteurs de nationalité allemande. Toutefois, l'erreur de droit commise sur ce point par les fonctionnaires du consulat ne saurait leur être imputée comme une faute soit intentionnelle, soit non intentionnelle.

» C'est à tort que les autorités militaires françaises n'ont pas, dans la mesure du possible, respecté la protection de fait exercée sur ces déserteurs au nom du consulat allemand ; même, abstraction faite du devoir de respecter la protection consulaire, les circonstances ne justifiaient de la part des militaires français, ni la menace faite à l'aide d'un

naux militaires, mais si l'assassinat, par exemple, a été commis pour des raisons privées, si le vol n'a pas eu en vue de priver l'armée d'un objet nécessaire au service militaire, mais seulement d'obtenir un bénéfice personnel, le délit tombe sous l'action du tribunal commun qui serait, d'après notre système, celui du pays. Les difficultés que cela susciterait et, par-dessus tout, le manque d'une autorité compétente pour qualifier d'avance la nature du fait, ont obligé à établir un principe général sur ce point, et deux systèmes opposés se disputent le terrain : l'un qui, sans distinction, attribue à l'autorité de l'armée d'occupation le droit de connaître et de punir tous les délits dont la victime est un militaire, et l'autre, au contraire, qui confère la compétence au tribunal national. Il n'est pas embarrassant de dire lequel des deux avis est le plus juste, mais ce qui, par contre, est très embarrassant, c'est de savoir quel est le plus utile et le plus pratique. Si, dans le premier, nous voyons une extension inadmissible du pouvoir pénal militaire, contraire à tout le système adopté par nous, nous ne saurions non plus admettre le second sans établir de nombreuses exceptions pour le rendre

revolver, ni la prolongation des coups donnés au soldat marocain du consulat.

» Il n'y a pas lieu de donner suite aux autres réclamations contenues dans les conclusions des deux parties. »

Si nous avons reproduit intégralement le dispositif de cette sentence, c'est parce qu'elle a une grande importance non seulement au point de vue de la compétence de l'autorité militaire dans le territoire occupé, mais aussi parce qu'elle tranche une question qui menaçait de troubler la paix européenne et, enfin, parce que nous la considérons comme un modèle typique de sentence diplomatique, qui eut, comme bien peu de sentences arbitrales, la grande qualité de satisfaire les deux pays intéressés, évitant ainsi un conflit politique.

applicable, et ces exceptions, nous devons l'avouer, nous conduiraient au danger même que nous voulons éviter, c'est-à-dire à ce que, faute de quelqu'un pour statuer s'il y a ou non lieu de faire exception, la compétence sera toujours discutable. Le point de départ pour ces exceptions serait toujours le but en vue duquel a été commis le délit, autrement dit si l'élément déterminant chez l'auteur a été de nature militaire ou bien d'un genre différent.

Dans la pratique, il faut le dire, la question perd une grande partie de son importance, attendu qu'en général les lois martiales soumettent sans exception à leurs tribunaux les délits de tout genre dont la victime est un militaire, car il est indispensable, dit-on, d'assurer la sécurité de l'armée.

L'Institut de Droit International, dans sa session d'Oxford, a formulé à ce sujet les règles suivantes : « Les habitants qui commettent des actes hostiles contre l'occupant sont punissables. Si les infractions aux règles qui précèdent ont été commises, les coupables doivent être punis, après jugement contradictoire, par celui des belligérants au pouvoir duquel ils se trouvent (1). »

La compétence de l'autorité occupante pour juger des délits commis contre l'armée étant acceptée, il convient d'examiner, très brièvement, les méthodes suivies aujourd'hui par les États à ce sujet. Trois systèmes différents ont été adoptés : celui qui soumet les habitants du pays, coupables d'attentat contre l'armée envahissante, aux lois et aux tribunaux militaires, aux mêmes termes qu'on

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1880), t. V, p. 167 et 174.

l'aurait fait, si le coupable appartenait à l'armée : c'est le système français. Le second est celui qui, dans un cas semblable, applique des lois spéciales, édictées d'avance pour valoir dans le pays d'occupation : c'est le système de la *loi martiale*, adopté par l'Allemagne et les États-Unis. Il y a, enfin, un dernier système où il n'y a aucune loi préexistante, mais où on applique des règles d'exception créées selon les circonstances du moment et les besoins de la campagne, règles qui entrent en vigueur tout de suite après leur promulgation.

Examinons dans leurs grandes lignes ces trois systèmes pour voir quel est le préférable.

L'article 63 du Code de justice militaire français, confirmé par l'article 77 du même Code, dit : « Sont justiciables des conseils de guerre, si l'armée est sur le territoire ennemi, tous individus prévenus, soit comme auteurs, soit comme complices d'un des crimes ou délits prévus par le titre II, livre IV du présent Code. » Ces délits sont ceux de trahison, espionnage, embauchage, crimes et délits contre le devoir militaire, révolte, insubordination, rébellion, insoumission, désertion, vente et détournement, mise en gage ou recel des effets militaires, vol des militaires et faux en matière administrative.

Si ces dispositions étaient suffisantes, le système serait sans tache ; mais comme le plus grand nombre des délits énumérés ne peuvent être commis par des particuliers, la jurisprudence a été obligée de forcer l'interprétation de la loi afin de protéger l'armée contre les attaques délictueuses des gens du pays occupé. En vertu de l'article 267 du Code de

justice militaire, qui permet d'étendre les lois pénales ordinaires à tous les délits non prévus par le Code militaire, les tribunaux martiaux ont appliqué la loi ordinaire avec une extension que sûrement les tribunaux communs ne lui auraient jamais donnée.

La Cour de cassation a eu l'occasion d'interpréter à plusieurs reprises la loi militaire; elle approuva, par exemple, les peines imposées à tout autre délit non énuméré dans les dispositions transcrites. Elle déclara, en outre, que ces tribunaux sont compétents et que la loi est applicable pour juger les délits en connexion avec un délit militaire quelconque (arrêt du 14 décembre 1865). Les fautes de police, suivant un arrêt du 15 mai 1900, sont aussi de la compétence des mêmes tribunaux. Enfin, nous l'avons déjà dit, la Cour de cassation déclara, le 15 janvier 1865, que l'expression « territoire ennemi » doit être interprétée dans le sens d'endroit occupé par l'armée soit par le fait d'une occupation pacifique, soit d'une occupation violente.

Enfin, on a déclaré que l'article 63 ne fait pas dépendre la compétence des conseils de guerre de la circonstance que le crime ou le délit ait eu pour objet de porter atteinte à l'armée ou y ait, en fait, porté atteinte; qu'il exige seulement que l'infraction à réprimer soit une de celles qui prévoit le Code dans le titre II du livre IV. C'est ainsi, par exemple, que, le 12 mars 1909, la Cour de cassation déclara applicable la loi militaire aux faits de pillage commis en bande par des indigènes dans un endroit qui venait d'être occupé : les 5, 6 et 7 août 1907 une bande de ce genre formée par des Maures

avait profité des premiers moments de trouble dans l'occupation de Casablanca par les forces françaises pour provoquer au meurtre des sujets européens et pour commettre des actes de pillage; la Cour déclara alors que ces individus étaient justiciables des conseils de guerre.

Et ce jugement nous amène à la remarque de ce que la France a fait quelquefois une importante exception à son système, car elle s'est abstenue de l'appliquer dans les pays qualifiés de moins civilisés, exception qui prête aussi à l'arbitraire et à l'abus.

Le régime allemand est celui de la *loi martiale*. Nous citerons l'ordonnance du roi de Prusse, du 21 juillet 1867, sur l'organisation de la justice militaire en temps de guerre, dont les dispositions furent exagérées et amplifiées par la proclamation du 13 août 1870. L'article 1^{er} de cette dernière dit : « La juridiction militaire est établie par la présente. Elle sera appliquée dans toute l'étendue du territoire français occupé, à toute action tendant à compromettre la sécurité de troupes d'occupation, à leur causer des dommages ou à prêter assistance à l'ennemi. La juridiction militaire sera réputée en vigueur et proclamée pour toute l'étendue d'un canton, aussitôt qu'elle aura été affichée dans une des localités qui en font partie. » On sait quelle fut l'application de ces dispositions; la peine, du reste, était la peine de mort après le jugement (1).

La promulgation du Code militaire de 1872 fit croire que l'Allemagne allait se rapprocher du sys-

(1) R. D. J. P., année 1909 (mars-avril) : R. Ruzé, « La juridiction des armées d'occupation en ce qui concerne leur propre protection ».

tème français, car il punissait les délits commis dans les pays occupés des peines énoncées dans le Code pénal ordinaire ou édictait des sanctions proportionnées à l'infraction. L'article 161 disposa que tout étranger ou Allemand qui commet un délit causant du tort à une armée allemande à l'étranger *serait puni comme si le délit avait été commis en Allemagne*. Cependant, la publication faite, en 1902, par l'État-Major, sur « les lois de la guerre continentale » a montré que l'Empire ne veut pas abandonner son système. Comme le plus souvent, dit cette publication, les lois ordinaires n'y suffisent pas, on les remplacera en donnant à la puissance ennemie le droit de substituer à la juridiction ordinaire la Cour martiale, qui appliquera la loi de la guerre.

Sont déférés spécialement à ce tribunal : 1° tout attentat, toute attaque, tout dommage, meurtre, vol, dont seraient victimes les troupes d'occupation ; 2° toute entreprise contre les équipements, les vivres ou les munitions ; 3° toute destruction de voie de communication ; 4° la rébellion et la trahison.

Le type du système de la loi martiale est celui des États-Unis : dans les « Instructions pour les armées de campagne des États-Unis », de 1863, complétées par une loi du 6 juin 1900, on dispose qu'une place, un district, une contrée occupés par l'ennemi sont placés, par le seul fait de l'occupation, sous l'empire de la loi martiale de l'armée envahissante ou occupante. La loi martiale est l'effet, immédiat et direct, la conséquence spontanée de l'occupation ou de la conquête. Les articles 3 et 4 déclarent que la loi martiale est la suspension, au profit de l'autorité

militaire de l'armée occupante, des lois locales, de l'administration et du gouvernement; c'est, dit l'article 4, l'exercice de l'autorité militaire conformément aux lois et aux usages de la guerre. Selon l'article 10, la loi martiale donne à l'occupant le droit d'exercer la police; elle a principalement pour objet d'assurer l'entretien de l'armée, sa sécurité et le succès des opérations. L'article 11 défend les actes de cruauté, toute espèce d'extorsion, toute transaction ayant un but illégitime, toute vengeance privée et la complicité dans ces actes. L'article 12 prévoit les offenses individuelles.

L'article 13 dit que la juridiction militaire est de deux sortes : elle comprend, en premier lieu, les cas déterminés par la loi et qui lui sont attribués, et, en second lieu, les cas prévus par les lois générales de la guerre. Les délits militaires déterminés par la loi doivent être jugés selon la forme qu'elle prescrit; les délits militaires qui ne sont pas prévus par la loi doivent être jugés et punis conformément aux lois générales de la guerre.

L'article 44 garantit les habitants du pays contre les délits commis par les soldats de l'armée ennemie, la peine est la mort ou un autre châtiment proportionné au délit. L'article 48 punit les déserteurs; l'article 59 les prisonniers, pour les délits commis avant la capture; les articles 81 et suivants, les partisans, les rôdeurs, les éclaireurs, les rebelles, les traîtres, etc. (1).

(1) Les « Instructions » avec le règlement de Bruxelles et le règlement adopté à Oxford par l'Institut de Droit International, ont été, jusqu'au Congrès de la paix, les seules règles conseillées pour servir de guide aux États dans les cas de guerre.

Les « Instructions » véritable Code des lois et usages de la guerre sur

Le loi de 1906 a fait une longue énumération des personnes susceptibles de jugement criminel dans les pays d'occupation. Cette même loi soumet à la juridiction américaine « toute personne qui aura fui et se sera soustrait à la justice établie dans l'un des États particuliers de l'Union, dans un territoire ou dans le district de Colombie, et qui sera trouvée dans les territoires ou pays occupés ».

Ces personnes pourront être arrêtées et retenues par les autorités des États-Unis et sur la demande ou réquisition écrite du gouvernement militaire ou d'un autre fonctionnaire en chef, chargé de l'administration du pays ou territoire occupé; elles seront renvoyées et délivrées, ainsi qu'il est établi plus loin, aux autorités compétentes pour être jugées en vertu des lois en vigueur dans l'endroit où l'infraction a été commise.

Comme on peut le voir, la loi américaine a les mêmes défauts que la loi française, quoique le système soit différent : parler de droit général de la guerre et « des délits militaires non prévus par la loi » est ouvrir la porte, toute large, à l'arbitraire des chefs et des tribunaux militaires.

Relativement aux faits punis par l'article 59, nous ferons remarquer que la Conférence de la paix de 1899, dans le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, accepté par la Convention du 29 juillet, stipule que « l'espion qui, ayant rejoint l'armée à laquelle il appartient est capturé plus tard par l'ennemi, est traité comme

terre, sont dues au docteur Lieber. Elles furent, en outre, étudiées et revisées par une commission officielle avant d'être acceptées par le gouvernement américain.

prisonnier de guerre et n'encourt aucune responsabilité pour ses actes d'espionnage antérieurs ».

Ces dispositions furent reproduites par la deuxième Conférence de la paix dans la Convention du 18 octobre 1907.

Ce même règlement dispose, à l'article 30, que « l'espion pris sur le fait ne pourra être puni sans jugement préalable ».

Le système martial anglais a été appliqué très arbitrairement dans la guerre du Transvaal (1899-1902).

Le Japon n'avait pas de loi martiale et dans la guerre contre la Chine (1894-1895) chaque chef prit les dispositions qu'il crût convenables; ce système, qui constituait un exemple classique du troisième groupe, avait été abandonné avant même la fin de cette guerre : le 23 février 1895 fut dicté, en effet, une loi martiale très modérée.

Le système de la loi martiale a aussi été appliqué par les armées de l'Argentine, du Brésil et de l'Uruguay, dans la guerre du Paraguay, et par le Chili lors de la guerre du Pacifique.

Lequel des trois systèmes est préférable? La question est difficile à résoudre, car ce que nous pourrions dire en théorie peut être contredit par la pratique. Cependant, nous allons exprimer notre opinion à ce sujet : il faut avant tout rejeter la troisième méthode, qui n'est autre chose que la volonté arbitraire non seulement de l'État, mais du chef de l'armée occupante.

Ruzé déclare préférable le système français, c'est-à-dire celui de l'application des lois de l'armée occupante aux habitants du pays, qui seront punis

comme s'ils étaient des soldats; il s'effraie avec raison de l'élasticité des lois martiales. Cependant, nous ne sommes pas du même avis et nous allons nous expliquer. Il est indubitable que l'armée occupante a le droit de se défendre de la manière la plus active et la plus efficace possible, et il est incontestable que l'efficacité de la défense sera en relation avec la sévérité des peines; mais admettre l'application des lois de l'armée aux citoyens ou étrangers du pays occupé, c'est commettre la plus grande des injustices, car ils ne sont pas liés par serment de fidélité au pays occupant et, de plus, ils sont des ennemis vaincus et non des traîtres; même leur espionnage et leurs attentats peuvent avoir une cause plus noble et en tout cas plus excusable que la trahison commise par un membre de l'armée; la situation est donc différente et alors les peines doivent être diverses. Dans les délits que commet un homme de l'armée occupante, il peut y avoir encore un abus de force, d'autorité ou de confiance, ce qui n'arrive pas chez le particulier étranger.

La loi martiale est le masque le plus hypocrite, utilisé pour cacher l'injustice, la cruauté et l'extorsion; nous n'insisterons pas là-dessus, cela est trop visible et trop frappant, mais aussi les lois militaires sont également injustes et également hypocrites: des systèmes actuels nous n'acceptons donc aucun. Les faits sont là pour nous prouver les défauts de ces théories. Si l'Allemagne, avec son système de loi martiale, a fait, ainsi qu'on le dit, tout ce qu'elle a voulu en France en 1870, la France aussi a procédé, d'une manière à peu près analogue lors de l'occupation du Mexique. La

tentative de soumission des Cubains par les Espagnols à l'époque de la guerre de l'indépendance de Cuba a donné un exemple des cruautés des chefs d'armée auxquelles donnent facilement lieu les lois martiales. Les États-Unis, avec une loi martiale aussi large que celle qu'ils possèdent, avaient su se maintenir dans de limites très modérées lors de la guerre de Cuba. La guerre des Boxers, cependant, donna occasion à l'armée américaine, comme, du reste, à presque toutes les autres troupes envoyées en Chine, d'interpréter plus largement la loi. La bénignité avec laquelle les Japonais appliquèrent la leur pendant la guerre de Chine et la guerre de Mandchourie, peut être alléguée, à juste titre, en faveur du système. Cela nous porte à croire que la question dépend plutôt de la campagne et des hommes qui font ou dirigent cette campagne que du système même ou du pays qui l'adopte.

S'il faut se décider pour un système quelconque, nous voudrions bien voir remplacer toutes les méthodes actuelles par un Code détaillé de la guerre : une loi martiale internationale, ou au moins nationale, fixant les délits et les peines, les tribunaux et les compétences, cela afin de ne pas commettre l'injustice d'appliquer aux citoyens des pays ennemis les règles édictées pour nos soldats, ou de laisser le champ ouvert aux abus des lois martiales actuelles.

Nous trouvons particulièrement équitable et digne d'être adoptée la règle allemande qui considère le délinquant comme un coupable à l'armée qui aurait commis le délit sur le territoire national.

Ce serait peut-être un principe à accepter, si l'on veut établir un système juste et équitable.

L'occupation d'un pays soumis aux capitulations, suspend-elle les droits des consuls étrangers sur celui-ci? En d'autres termes, le système martial ou la loi militaire privent-ils les consuls de leurs droits de juridiction pendant le temps de l'occupation?

Nous croyons que la juridiction est suspendue aussi longtemps que dure l'occupation, car la cause qui motive son existence, c'est-à-dire les défauts de la justice locale, ont disparu ; c'est ce qu'on a décidé en 1895, à l'époque de l'occupation de Madagascar. M. Waller, ancien consul des États-Unis, fut jugé comme espion ; l'intéressé invoqua l'incompétence du tribunal français, étant donné que Madagascar était un pays de capitulations, mais les États-Unis reconnurent la compétence française et Waller fut envoyé en France pour subir sa peine. Le même principe fut reconnu par l'ordonnance du 31 août 1897, lors de l'occupation de la Crète par les puissances protectrices.

La sentence du tribunal arbitral de La Haye, qui, en 1909, résolut le conflit franco-allemand de Casablanca, a été interprétée dans les deux sens opposés. Ceux qui croient que l'occupation ne suspend pas le système des capitulations, ont vu la confirmation de cette manière de penser dans les paroles de l'arrêt qui disent : « C'est à tort que les autorités militaires françaises n'ont pas, dans la mesure du possible, respecté la protection de fait exercée sur ces déserteurs au nom du consulat allemand, *même abstraction faite du devoir de respecter la protection consulaire.* »

Cependant, nous pensons plus juste l'avis contraire ; ces paroles se réfèrent exclusivement à la protection *de fait*, ce qui semble exclure la protection *de droit*, à laquelle le tribunal n'aurait jamais laissé de se rapporter s'il croyait que le consul pouvait l'accorder. Parler de protection consulaire est, d'un autre côté très vague, puisque la protection consulaire existe même dans les pays non soumis aux capitulations, et, pour cette raison, nous estimons que la dernière phrase transcrite est trop peu précise pour pouvoir fonder sur elle une interprétation dans le sens qu'on veut le faire. Du reste, selon nous, la sentence rejette formellement l'applicabilité des capitulations dans un cas semblable ; elle dit, en effet, que « le consul allemand n'avait pas, dans les conditions de l'espèce, *le droit d'accorder sa protection aux déserteurs de nationalité allemande* », ce qui n'aurait jamais été dit si le consul de Casablanca jouissait effectivement du droit des capitulations, pendant la durée de l'occupation française, car les coupables, ayant commis le délit de désertion sur un territoire soumis aux capitulations, l'intervention du consul était indispensable.

Quant aux délits de droit commun commis par des militaires contre les habitants du pays occupé, ces faits sont soumis à la compétence des tribunaux militaires, et cela est naturel, parce qu'il y a pour cela une raison de bon ordre et de discipline de l'armée qui exige que les militaires obéissent à leurs propres autorités et soient jugés par celles-ci. En ce sens décident la loi du 13 brumaire de l'an V (art. 9), le Code de justice militaire français (art. 62) et toutes les lois de discipline militaire.

Les prisonniers de guerre doivent être assimilés aux membres de l'armée, en tout ce qui concerne le droit pénal ; car ils sont soumis de fait aux lois nationales et militaires de celui qui a fait la capture : c'est bien ce qu'on peut déduire du règlement adopté par les Conférences de La Haye, du 29 juillet 1899 et du 18 octobre 1907. L'article 4 dit : « Les prisonniers de guerre sont au pouvoir du gouvernement ennemi, mais non des individus ou des corps qui les ont capturés. Ils doivent être traités avec humanité. » Et l'article 8 ajoute : « Les prisonniers de guerre seront soumis aux lois, règlements et ordres en vigueur dans l'armée de l'État au pouvoir duquel ils se trouvent. »

Quant aux personnes neutres, c'est-à-dire les nationaux d'un État qui ne prend pas part à la guerre, les règles doivent être les mêmes que celles qui s'appliquent aux nationaux du pays occupé.

Que devra-t-on faire si un coupable de délit commun, qui tombe sous la juridiction de l'autorité militaire étrangère, s'est, après avoir commis l'acte sur un territoire occupé, réfugié dans un territoire qui ne l'est pas et qui se trouve soumis au pouvoir de la souveraineté légitime ?

Le problème nous semble n'admettre qu'une seule solution, à savoir que l'autorité locale du lieu de refuge est la seule légitime pour connaître et réprimer l'acte.

Si une autorité militaire exerce le pouvoir sur une partie du territoire étranger, cela n'est qu'un effet de la force ; c'est, par conséquent, une autorité d'exception, de telle sorte que l'autorité légitime (celle de la souveraineté locale) garde à l'état *latent*

son droit sur le pays occupé et, par conséquent, sa souveraineté qui, bien qu'ayant été troublée par la force, se trouvera rétablie aussitôt que cette dernière se sera retirée et s'étendra jusqu'au point où cette force étrangère cesse de s'exercer de fait; par conséquent, la souveraineté entière lui appartiendra de nouveau à partir de ce moment. Si donc l'autorité militaire est une autorité d'exception, et si l'autorité légitime ne s'exerce pas sur le territoire pour une raison *de fait*, du moment que le coupable, auteur d'un délit commis sur le territoire même, se met dans une telle situation que le régime de la force ne le protège pas, il tombera naturellement sous le pouvoir pénal du souverain légitime du territoire.

La solution contraire serait inadmissible pour la souveraineté locale qui subit déjà les conséquences de l'invasion; cette souveraineté se trouverait obligée à livrer aux autorités étrangères non seulement les étrangers coupables sur son territoire, mais jusqu'à ses propres nationaux, ce qui est absurde.

Nous croyons donc que, bien qu'en vertu de l'occupation, le délit *puisse* être jugé par les autorités occupant le territoire, l'autorité souveraine locale a le droit de se refuser à livrer le délinquant qui, après avoir commis l'acte sur le territoire occupé, se réfugierait sur celui qui ne l'est pas. Du reste, les relations entre les deux pays, l'occupant et l'occupé, se trouvant rompues, il est à présumer que le premier songera aussi peu à exiger la remise du délinquant que le second à l'accorder.

Pour des raisons analogues, en vertu de ce fait

que la juridiction étrangère est due uniquement au fait effectif de l'occupation, il n'est pas douteux que du moment où l'armée d'invasion se sera retirée, ses autorités pénales auront perdu tout droit pour juger les délits commis pendant la durée de l'occupation; ainsi en décida la Cour de cassation française en 1817, déclarant qu'un Français qui, en 1811, avait commis une tentative d'assassinat contre un Espagnol en Catalogne, alors que cette province se trouvait au pouvoir de l'armée impériale, n'était plus justiciable des tribunaux français.

§ 5. — *Délits commis dans l'enceinte
d'une légation (1).*

Les partisans de la doctrine de l'exterritorialité diplomatique ne voient pas d'objection à l'étendre à la demeure de l'agent étranger et à transformer ainsi en privilège réel ce qui est un privilège personnel; plus encore, il ne manque pas d'auteurs qui aillent jusqu'à considérer l'exterritorialité domiciliaire du diplomate comme principale et l'indépendance personnelle de l'agent comme une conséquence de la première, absurdité qui saute aux yeux et qui ne vaut presque pas la peine d'être réfutée (2).

Si on acceptait cet avis, on serait obligé d'ad-

(1) Ayant traité ailleurs de l'indépendance locale qu'on veut reconnaître aux hôtels des ambassades et légations et que quelques-uns étendent même aux consulats étrangers, nous serons très brefs dans ce paragraphe et le suivant. Nous renvoyons, pour plus de détails sur ces questions, à notre étude : *L'Asile interne devant le droit international*.

(2) FRÉMONTÉIL, *op. cit.*, chap. I^{er}, § 1^{er}.

mettre que les délits commis par le diplomate hors de son domicile tombent sous l'action du juge local.

Le privilège personnel étant transformé en privilège réel, ce ne serait plus le fonctionnaire qui aurait l'immunité, mais c'est son domicile qui donnerait lieu au privilège personnel, d'où résulterait la plus étrange complication : *un caractère personnel, celui du diplomate, engendrant un droit réel lequel, à son tour, engendrerait un privilège personnel pour celui-là même qui, par son caractère personnel, a fait naître le premier.*

Quoi qu'il en soit, de déduction en déduction on est arrivé au point de croire que tous les crimes et délits commis dans l'enceinte d'une légation doivent se trouver soumis à la loi du pays de l'ambassadeur ou ministre, comme si ces délits avaient été commis dans l'État représenté.

Tout partisan que nous soyons, en principe, des immunités diplomatiques en matière pénale, il nous semble toutefois que les abus qui ont surgi autour d'elles — dont l'un est pour nous le prétendu droit dont nous parlons — sont la cause principale qui les a fait attaquer avec l'ardeur que Laurent, Fiore et d'autres internationalistes modernes ont déployée dans leur campagne à ce sujet.

Prétendre que les délits commis dans l'enceinte d'une légation doivent être soumis à l'autorité du pays auquel appartient le ministre, serait consacrer un des plus déplorables attentats qui puissent se concevoir contre la souveraineté du pays sur le territoire duquel le représentant se trouve accrédité.

Il ne faut pas oublier que l'immunité personnelle diplomatique est une exception et que, par cette raison même, il faut la limiter le plus possible, afin d'éviter les jalousies et les hostilités que crée d'habitude toute exception en matière sociale ou se rapportant à des questions sociales.

On allègue en faveur de l'indépendance réelle de la demeure du diplomate soit la fiction de l'exterritorialité, soit la nécessité d'éviter des difficultés pour l'action du ministre, action qui se verrait troublée, dit-on, si des perquisitions judiciaires dans le domicile de la légation étaient permises.

Nous avons déjà vu en plus d'une page de ce travail le non-sens d'une fiction telle que celle de l'exterritorialité et cela nous dispense d'insister sur le même point ; mais nous ferons toutefois observer ici que si l'on prend à la lettre la fiction qui considère l'hôtel du diplomate comme formant partie du territoire que représente le diplomate en question, il serait nécessaire de traiter tous les délits commis dans cet hôtel comme ayant été commis à l'étranger, quelle que soit la qualité du coupable ou de la victime ; il s'ensuivrait donc qu'il y aurait des actes dont les juges nationaux pourraient connaître et qu'ils pourraient punir, ce que ne veulent pas admettre les défenseurs de l'exterritorialité ; tels seraient les cas où les lois permettent la poursuite de délits commis en territoire étranger.

Il y a des auteurs qui, sans être partisans de l'exterritorialité ou l'étant, allèguent encore que le domicile du diplomate doit être considéré comme indépendant de l'autorité locale en matière pénale, car si cette autorité était compétente pour connaître

des délits commis dans l'enceinte de l'hôtel de la légation, il faudrait nécessairement lui accorder non seulement l'entrée dans cet édifice, mais aussi l'autoriser à effectuer toutes les recherches qu'elle considérerait comme indispensables pour faire la lumière sur le procès, et cela aurait peut-être pour résultat que les secrets diplomatiques seraient découverts, le travail de l'agent dérangé et la dignité du pays représenté offensée (1).

Nous leur répondrons cependant que, sans nier absolument que l'indépendance et la liberté d'action du diplomate se trouveraient quelque peu limitées par les formalités judiciaires auxquelles donnerait lieu l'investigation du délit, cela serait tout à fait passager et exceptionnel et, en tout cas, constituerait un danger bien moins grave qu'on ne le prétend, vu que pour l'éviter il ne manque pas de moyens autres que la reconnaissance d'un privilège impossible.

Prétendre que la dignité du pays représenté souffrirait une atteinte par suite des mesures judiciaires employées pour arrêter le délinquant et mener à bonne fin le procès, serait, pour dire le moins, une exagération. On peut se demander alors lequel des deux pays se trouverait le plus offensé : celui qui souffrirait le mal du délit et de son impunité, au cas où celle-ci serait consacrée, ou le représentant par le fait de voir poursuivre le délit commis par un étranger à la légation dans l'enceinte de celle-ci ?

(1) Vattel, *op cit.*, livre IV. IX, § 117; — Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public*, t. II, p. 74.

La plus grave injure serait reçue, cela n'est pas douteux, par le pays représenté, si sa légation se transformait en asile pour commettre impunément les délits. L'intervention des autorités locales ne peut être empêchée sous prétexte de respecter la dignité du pays représenté; au contraire, il semble qu'il y aurait un acte de déférence envers ce pays de la part des autorités du territoire, à chercher à éviter que les criminels ne fassent injure au pavillon arboré par l'ambassade en se prévalant de lui comme d'une sauvegarde pour commettre des délits et rester ensuite à couvert de l'action répressive locale.

Bien que nous accordions au pays souverain, sur le territoire duquel se trouve accréditée la légation, la compétence pour connaître de l'acte, nous ne prétendons pas que ces droits soient les mêmes que s'il s'agissait de tout autre délit commis sur son territoire. En raison du respect dû à la représentation diplomatique, il faut que la justice locale demande au préalable le consentement du ministre étranger pour pénétrer dans l'édifice; mais si le ministre refuse de laisser arrêter le délinquant ou de le remettre lui-même aux autorités locales, ces dernières auront le droit de se plaindre au gouvernement représenté qui, à son tour, offenserait gravement l'autre pays en se refusant à réprover la blâmable conduite de son ministre.

Le procédé qui devra être suivi sur ce point semblerait donc tout indiqué par ce que nous avons dit au sujet de l'immunité personnelle des agents diplomatiques : le droit de police ou l'autorité judiciaire reviendraient à l'organe exécutif régulier, chargé

des affaires étrangères, pour faire valoir les réclamations par la voie diplomatique.

Un refus du gouvernement représenté serait, nous le répétons, une injure à l'autre pays, et puisque, selon nous, l'exterritorialité domiciliaire n'existe pas et que ce n'est, au fond, qu'un acte de courtoisie du pays où a été commis le délit, le refus du gouvernement représenté, de permettre l'action régulière des autorités locales, autoriserait ces dernières à suspendre les relations diplomatiques et à procéder ensuite à la capture et à la mise en jugement du délinquant selon la loi. Si, jusqu'alors, on a respecté le domicile de la légation, cela aura été seulement — et nous croyons nécessaire d'insister là-dessus — par un acte de pure courtoisie et par le devoir qui incombe aux États d'éviter le plus possible des conflits menaçant de dégénérer en conflits politiques; mais cette courtoisie s'impose aux deux parties et non à une seule et, d'autre part, elle ne peut être poussée au point de tolérer une attaque injuste et hautement injurieuse contre sa propre souveraineté.

Il est certain que dans l'intervalle la police locale pourra surveiller l'édifice et prendre, en général, toutes les mesures nécessaires pour empêcher la fuite du coupable, à la condition de respecter l'enceinte de la légation et de garder les égards dus aux personnes qui en font partie.

Nous croyons aussi que dans le but de respecter le plus possible la représentation, les fonctionnaires devant pénétrer dans le domicile du diplomate devront être des fonctionnaires élevés, offrant les garanties nécessaires de tact et de bons sens indis-

pensables pour ne pas dépasser les limites de la discrétion et de la courtoisie.

Il nous semble, enfin, qu'il devrait être établi comme règle indiscutable que les archives de la légation ne pourront être l'objet d'aucune investigation et qu'il faudra sur ce point croire l'agent sur parole. Quels que puissent être les préjudices qui en résulteraient pour le procès, la règle contraire ne pourrait être adoptée sans risquer de produire de graves et insolubles conflits politiques.

La difficulté de distinguer entre les documents officiels et les papiers privés pourrait peut-être justifier, *dans la pratique*, que l'on déclare l'inviolabilité des salles ou appartements dans lesquels ils sont gardés, non pour conférer à ces lieux l'exterritorialité quant aux délits qui y seraient commis, mais seulement en ce qui se rapporte à l'examen des objets et papiers pouvant faire la lumière sur le procès.

Cette opinion personnelle nous amène à désirer voir adopter, par rapport aux légations, la règle qu'établit le traité consulaire franco-italien de 1889, selon lequel, et pour éviter des abus et des confusions, le domicile du consul doit toujours être distinct du bureau public. L'Institut de Droit International veut qu'au moins un plan des bureaux consulaires soit envoyé à l'autorité locale.

Ce qui vient d'être dit détruit dans sa base même la théorie affirmant que l'autorité locale ne peut juger le délinquant à moins d'obtenir son extradition. En effet, l'exterritorialité existe-t-elle ou non? Si elle existe, le délinquant serait considéré comme ayant commis son acte à l'étranger et, dans

ce cas, il est difficile de supposer que — sauf des cas exceptionnels et d'une gravité extrême — les autorités de l'État étranger *sur le territoire duquel a été commis le délit*, consentent à livrer le coupable à une justice étrangère. Si, au contraire, l'exterritorialité n'existe pas et si le coupable se trouve, par conséquent, dans le pays, on ne comprend pas que l'on puisse parler d'extradition, qui ne peut avoir lieu que s'il s'agit d'un coupable se trouvant à l'étranger après avoir commis un délit dans le pays.

Des raisons analogues obligent à repousser l'avis de ceux qui croient que l'auteur d'un délit commis dans une légation doit être jugé par contumace. Car, dans ce cas, on peut demander comment il serait possible de mener le procès de façon voulue s'il faut en même temps respecter l'exterritorialité? Comment pourra-t-on concilier le bon fonctionnement de la justice avec le respect du privilège? D'un autre côté, l'on doit dire qu'en acceptant une semblable façon de penser, on aboutirait à quelque chose de totalement inadmissible, car la loi se trouverait ainsi tournée en dérision de la façon la plus absolue, puisque, malgré la présence de fait du coupable dans le pays et malgré le devoir de lui infliger une peine après l'avoir déclaré coupable, ce devoir ne pourra être rempli, proclamant, pour ainsi dire, et mettant en relief l'impuissance de la loi et de la justice nationales.

De nos jours, où l'on discute avec tant d'ardeur l'existence et la légitimité de l'exterritorialité et où une bonne partie des auteurs croient que les privilèges diplomatiques ne sauraient être expliqués si

ce n'est par la fiction, les règles que nous venons d'exposer n'ont pas d'application dans la pratique. On respecte ou non l'exterritorialité suivant la courtoisie dont le pays représenté et celui où la représentation s'exerce veulent ou jugent convenable d'user dans chaque cas particulier. Cette courtoisie a établi, par exemple, que l'on ne pourra jamais entrer dans le bâtiment d'une légation sans le consentement préalable du chef de cette dernière et que l'autorité se contentera de faire surveiller l'édifice discrètement et du dehors.

Cette même courtoisie a aussi établi parfois — avec moins de raison, selon nous, — le principe que si le gouvernement du ministre refuse la demande du gouvernement local de livrer le coupable et si le ministre se voit obligé de se retirer comme n'étant plus *persona grata*, le pays où s'exerce la représentation sera obligé de respecter l'exterritorialité du délinquant auquel le ministre protecteur fait impunément quitter le pays, procédé qui nous semble déplorable et qui peut uniquement être expliqué par le désir d'éviter de graves conflits internationaux.

Une supposition omise par les partisans de l'exterritorialité du domicile diplomatique est le cas où la victime du délit commis dans la légation serait le diplomate lui-même. Comment, dans un cas semblable, justifiera-t-on l'intervention des juges locaux? L'intérêt de la victime et de la justice n'auraient-ils pas à souffrir de voir admettre la franchise locale absolue, seule possible si on admet l'exterritorialité?

Supposons l'assassinat d'un ministre ou ambassa-

deur dans son propre palais. En admettant l'exterritorialité, la justice locale ne pourra, logiquement, pas intervenir dans l'affaire, puisque le délit a été commis en pays étranger. Mais compliquons le problème au moyen de quelques suppositions vraisemblables; supposons, par exemple, que la victime forme à elle seule tout le personnel de la légation, de telle sorte qu'il n'y ait personne pour autoriser l'intervention de l'autorité locale, et que le délinquant, après avoir commis son acte, reste dans l'enceinte exterritoriale. Que fera l'autorité du pays? L'exterritorialité étant réelle et non un privilège exclusivement personnel — tel que nous le croyons — ne disparaît pas par le fait de blessure, séquestre ou mort du diplomate, et, puisqu'elle ne disparaît pas, elle ne permettrait pas que le coupable fût arrêté et ne justifierait peut-être pas l'entrée de l'autorité fût-ce pour tirer la victime des mains de son bourreau; il serait nécessaire d'obtenir d'abord le consentement du pays intéressé à la conservation et à la sauvegarde de l'exterritorialité...

Mais, sans aller aussi loin, au cas même où la victime ne formerait pas à elle seule tout le personnel de la représentation, un conseiller ou un attaché se trouveraient-ils qualifiés pour renoncer par eux-mêmes au privilège réel? Le ministre lui-même pourrait-il le faire sans la permission de son gouvernement? Autant de questions difficiles à résoudre ou autant d'exceptions à créer.

On pourrait peut-être faire exception pour chacun des innombrables cas où l'autorité locale aurait des motifs urgents et précis pour passer outre à l'exterritorialité; mais ce système d'excep-

tions doit être repoussé, en matière internationale plus qu'en toute autre, surtout lorsqu'il est impossible, ainsi qu'il l'est en cette question, de prévoir d'avance tous les cas. Nous croyons qu'il est extrêmement dangereux de créer des exceptions aux règles internationales et que, par conséquent, s'il est possible d'éviter ces exceptions en adoptant des normes générales, on doit le faire, d'autant plus que ces normes sont les plus justes et les plus rationnelles.

On dira, peut-être, qu'il faut excepter de la règle générale au moins ces mesures qui sont de conservation et d'humanité; mais, qui est-ce qui sera juge compétent pour déterminer quand l'acte a ou non ce caractère? Il y aura sûrement là l'exercice d'une compétence et nous trouverions alors que c'est le problème qui revient en entier.

Malgré ce que nous avons dit auparavant par rapport à la pratique généralement admise et recommandée par les auteurs de traités de diplomatie, nous devons dire que, dans les dernières années, sauf quelques rares cas de peu d'importance, au préjudice presque toujours de pays faibles, l'immunité locale du domicile diplomatique pour les délits commis à l'intérieur se trouve tellement réduite qu'on peut prévoir sa disparition totale à un moment peu éloigné.

C'est ainsi que le 11 juin 1852, dans l'affaire Salvatori, et le 13 octobre 1865, dans l'affaire Nikitschenkoff, la Cour de cassation française a refusé de considérer l'hôtel d'un ambassadeur comme territoire étranger, au point de vue des crimes qui y seraient commis, en décidant que

l'étranger qui ne fait pas partie du personnel diplomatique « est justiciable des tribunaux français pour les crimes commis *en France, dans l'hôtel de l'ambassade* ».

La sentence du 13 octobre 1865, se référant à la fiction légale de l'exterritorialité, en vertu de laquelle on suppose l'édifice occupé par une légation comme étant en dehors du territoire français, dit « qu'elle se restreint strictement à l'ambassadeur ou ministre dont elle a voulu protéger l'indépendance et à ceux qui, lui étant subordonnés, sont cependant revêtus du même caractère public ».

La même doctrine a été consacrée en Allemagne par le Tribunal de l'Empire, le 26 novembre 1880.

Auparavant, en 1856, ce principe fut déjà observé par les tribunaux péruviens dans l'affaire de l'assassinat du chargé d'affaires de Sa Majesté Britannique à Lima, M. Sullivan. Plusieurs individus, dont l'identité ne put jamais être établie, entrèrent dans la légation et, après une altercation avec M. Sullivan, le tuèrent d'un coup de carabine. Les autorités péruviennes connurent de l'affaire et, bien qu'elles ne soient jamais arrivées à découvrir les criminels, le gouvernement anglais ne souleva aucune protestation, ni n'essaya de discuter la compétence des juges péruviens.

De même, au Pérou également, le 16 novembre 1859, le ministre plénipotentiaire du Chili, M. Ramón Irarrázaval, fut trouvé mort dans sa résidence de Chorrillos. On crut au début qu'il s'agissait d'un assassinat et les autorités locales prirent sur elles de connaître de la cause, sans protestations ni réclamations d'aucune espèce de la part du gouvernement chilien.

Deux individus, l'un Allemand et l'autre Suisse, après avoir commis un vol dans la légation bavaoise à Paris, le 28 février 1903, avaient cherché refuge en Angleterre. Traduits par ce fait devant la Cour de police de *Bow-street*, l'Angleterre concéda leur extradition en France, nonobstant les protestations du sujet allemand (1). De cela il apparaît clairement la reconnaissance que faisait l'Angleterre du droit de la France pour juger et punir ces délinquants.

Tout autre procédé serait impraticable.

Le 5 février 1909 fut commis au Chili un crime qui produisit une sensation profonde parmi le corps diplomatique accrédité près le gouvernement de la Moneda : la légation allemande à Santiago fut incendiée après que le coffre-fort eut été vidé. L'incendie ayant été vigoureusement combattu, on découvrit un corps presque carbonisé, que l'on prit pour celui du chancelier Beckert. Aussitôt le ministre allemand à Santiago adressa au gouvernement chilien une communication dans laquelle il déclarait qu'à son avis le crime devait avoir été prémédité longtemps à l'avance, car, disait-il, depuis assez longtemps on avait reçu à la légation des lettres de menace, et il affirmait que l'incendie, le vol et la mort de Beckert étaient dus à un plan exécuté par des bandits chiliens.

A Berlin, la presse entière demanda au gouvernement de prendre les mesures les plus sévères pour obtenir réparation du triple crime et pour empêcher, à l'avenir, des faits aussi inouïs et aussi

(1) J. D. I. p., année 1903, p. 958 et 959.

sauvages, en garantissant la sécurité des représentants de l'Empire dans les pays où des faits semblables pouvaient avoir lieu. Devant l'attitude du gouvernement allemand, celui du Chili exprima, dès Valparaiso, le regret que lui causait cet accident et alla même, paraît-il, jusqu'à parler d'une pension en faveur de la veuve de Beckert.

En attendant, le concierge de la légation, un Chilien nommé Tapia, avait disparu et ce fut à lui qu'on attribua un rôle plus ou moins important dans le crime. Toutefois, l'aspect de l'affaire changea brusquement : la police découvrit, en effet, que le corps carbonisé, que l'on croyait être celui de Beckert, était celui du concierge Tapia. De là à penser que Beckert était l'auteur du crime il n'y avait qu'un pas, vu la disparition du chancelier et d'autres données que la police avait pu obtenir. Ces présomptions se trouvèrent ensuite confirmées par l'arrestation de Beckert à Chillan.

Les magistrats chiliens, conformément à la loi nationale (que nous avons citée en parlant de la jurisprudence en matière pénale diplomatique (1)), connurent de l'affaire, bien que le ministre allemand jugeât bon de déclarer au nom de son gouvernement que, bien que le crime relevât de la juridiction allemande, le gouvernement de son pays, comme preuve d'amitié, n'opposerait pas de difficultés à ce que Beckert fût jugé par des juges chiliens.

Ce gracieux et recommandable acte de courtoisie du représentant allemand, s'il évitait une délicate

(1) Voy. p. 308 et s.

discussion de compétence, était d'ailleurs parfaitement inutile. Car, ainsi que nous l'avons déjà dit, les tribunaux chiliens avaient le plein droit de juger Beckert, non seulement parce que l'on ne pouvait parler d'immunité personnelle, vu que les lois chiliennes déclarent que les diplomates étrangers seront jugés par les tribunaux nationaux et que, par le fait d'envoyer leurs représentants au Chili, les pays étrangers reconnaissent tacitement ce principe ; mais aussi parce que le délit ayant été commis en territoire chilien, l'on ne pouvait parler de juridiction étrangère. L'assentiment du gouvernement allemand — même au cas où la disposition législative chilienne eût été sans valeur — pouvait donc tout au plus se rapporter à la qualité du coupable et non point à la nature exterritoriale du théâtre du délit.

Le 5 novembre 1908, l'hôtel de l'ambassade des États-Unis fut cambriolé à Paris et les malfaiteurs furent, peu de temps après, découverts par la police. L'affaire ayant été jugée par la Cour d'assises de la Seine, le 14 mai 1909, ni l'ambassadeur américain, M. White, ni le gouvernement de Washington ne protestèrent contre la compétence française ni ne mirent en doute les droits de celle-ci.

On a essayé de faire valoir cette même exterritorialité, que nous combattons, pour les équipages, litières, canots, etc., des agents diplomatiques, et cela avec la plus grande absence de raisons. Le seul principe qu'on peut accepter à ce sujet, comme *courtoise déférence* envers le ministre et le pays représenté par lui, est celui de défendre la police locale de



visiter la voiture, équipages, etc., du diplomate sans l'ordre d'une autorité supérieure (1). Nous croyons déraisonnable de donner plus de latitude à ce privilège, et nous ne nous arrêterons pas sur cette question, car ce serait répéter ce que nous venons de dire en parlant du domicile de la légation. Si, lorsqu'il s'agit de l'hôtel du ministre, il y a encore une légère apparence de raison, basée sur la nécessité de garder les secrets diplomatiques, ce semblant de raison disparaît, en général tout au moins, lorsqu'il s'agit des équipages, voitures et autres véhicules appartenant à un agent diplomatique, que d'aucuns voudraient voir indépendants de l'action de l'autorité locale.

Lorsqu'en 1895 l'Institut de Droit International discuta un règlement concernant les privilèges diplomatiques, un texte qui consacrait la règle qu'aucun magistrat ne pouvait pénétrer dans l'édifice de la légation fut l'objet des observations de la part de plusieurs membres de l'Institut. L'article ne figure pas dans le règlement adopté (2).

§ 6. — *Les consulats ne jouissent pas d'indépendance réelle en matière pénale.*

L'étude précédente nous dispense d'examiner le plus ou moins de droit que les consuls pourraient alléguer pour prétendre à ce que leur domicile fût considéré comme indépendant de l'autorité locale en matière pénale. Si les agents diplomatiques,

(1) Vattel, *op. cit.*, livre IV, chap. IX, § 119.

(2) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, t. XIV, p. 203 et s.

qui exercent une représentation politique et jouissent d'immunité personnelle, ne possèdent pas ce privilège, à plus forte raison ne l'accordera-t-on pas à ceux qui, même en ce qui concerne leur propre personne, ne sont pas affranchis de la loi pénale du territoire. L'autorité locale sera donc la seule compétente pour connaître des délits commis dans l'édifice où se trouve le consulat.

Il est néanmoins nécessaire de dire que les archives consulaires sont actuellement considérées, en général, comme inviolables en ce qui concerne les recherches judiciaires (1). Cette règle fut adoptée par l'Institut de Droit International. « Pour assurer spécialement l'inviolabilité des archives consulaires — dit l'article 10 du règlement approuvé à Venise, — un état descriptif des divers locaux composant la chancellerie sera, par l'entremise de la mission diplomatique, remis aux autorités du pays par l'agent étranger, lors de son entrée en fonctions, et toutes les fois qu'il y aura transport de la chancellerie d'un immeuble dans un autre, ou changement important dans les dispositions matérielles de cette chancellerie, le dit état sera chaque fois l'objet d'une vérification contradictoire. » Ceci s'explique par le danger qu'il y aurait d'un conflit public si l'on prétendait prendre connaissance des communications officielles échangées entre un employé étranger, reconnu comme tel, et son gouvernement.

Quels que soient les autres droits et privilèges que l'on attribue aux consuls en cette matière, cela n'est

(1) BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, § 268.

dû qu'à des motifs de simple courtoisie internationale ou bien à des règles consacrées par l'usage, par les traités ou la réciprocité, mais non à une règle juridique pouvant acquérir un caractère général et obligatoire.

C'est là aussi l'unique explication de l'*indépendance réelle* des consulats en Orient et dans les pays mahométans. L'indépendance territoriale dont jouissent dans ces pays les consulats occidentaux, au point d'y avoir des soldats pour les faire respecter au moyen des armes, est due exclusivement aux capitulations et, en général, aux traités internationaux, ou bien à *une raison de fait*, au fond de laquelle il n'y a rien autre que le puissant argument de la force.

L'Institut de Droit International reconnaît néanmoins certaine indépendance aux consulats lorsqu'il dit, à l'article 9 du règlement de Venise, que « la demeure officielle des consuls et les locaux occupés par leurs archives sont inviolables. Aucun officier de l'ordre administratif ou judiciaire ne pourra y pénétrer sous quelque prétexte que ce soit ».

§ 7. — *Expositions internationales.*

On a, à diverses époques, réclamé l'exemption de la juridiction locale pour les installations des pays étrangers dans les Expositions internationales, de telle façon qu'un délit commis dans le pavillon appartenant à un pays étranger soit soumis à la juridiction de ce pays.

Quelle que soit la valeur qu'on veuille assigner

aux privilèges accordés aux exposants afin de les placer dans une situation exceptionnelle et privilégiée, il semble qu'une opinion semblable est inadmissible, surtout en matière pénale; car elle ne se base ni ne peut se baser sur aucune considération juridique. Nous avouons franchement que nous ne voyons pas le motif pour lequel il y aurait lieu d'admettre une exception au pouvoir de l'État dans ce cas.

Il est certain que le pays intéressé au succès de l'Exposition peut accorder des privilèges plus ou moins grands pour attirer des exposants et que parmi ces privilèges peut se trouver celui d'une indépendance locale plus ou moins restreinte; mais les privilèges résultant de cette situation ne se rapportent en général qu'à l'exonération des droits fiscaux et des droits de douane. Et d'ailleurs, même au cas où ils ne se borneraient pas à cela, ils ne pourraient pas non plus servir de norme internationale, étant donné qu'ils sont exclusivement dus à des concessions gracieuses faites par un seul État et pour des raisons économiques, sans base internationale scientifique.

A l'Exposition de Paris de 1867, on souleva une question de compétences juridictionnelles dans une affaire civile et l'on ne reconnut pas l'indépendance des commissaires étrangers; ainsi donc, si pour eux l'immunité personnelle n'existe pas, l'immunité réelle pourra d'autant moins exister pour les installations (1).

(1) ALEJANDRO GUESALAGA, *Agentes diplomáticos* (Berlin, 1893), 1^{re} partie, chap. XI, § 76.

Ce même principe de la non-immunité judiciaire personnelle des commissaires étrangers fut reconnu en 1909 à l'occasion de l'Exposition pan-américaine de Quito. Un commissaire péruvien, atteint au moment de retourner chez lui par une résolution judiciaire à bord d'un paquebot étranger à Guayaquil, offensa l'agent de la justice et fut pour ce fait délictueux débarqué. Si postérieurement on lui permit de s'embarquer à nouveau, ce fut uniquement pour des raisons d'un ordre différent.

§ 8. — *Délits commis sur un territoire frontière.*

Ce n'est pas là, à proprement parler, un cas d'exception réelle. Le délit a été commis dans un lieu sur lequel la souveraineté est douteuse, de sorte qu'on ne sait pas sur lequel des deux États limitrophes l'acte a été commis et, par conséquent, on ne sait pas non plus quelles sont les lois applicables et quel est le juge compétent

Quoique ayant beaucoup d'analogie avec le problème déjà étudié, des délits commis à bord d'un navire aérien, la question que nous nous proposons d'examiner ici n'est pas, comme on peut le croire, absolument identique au point de vue juridique. Ici le délit est connu depuis le premier moment ou peu de temps après son exécution ; le scandale éclate dans les deux pays, et tous deux estiment que le fait a été commis sur son territoire ; le lieu du délit n'est pas incertain, mais ce qui est incertain, c'est seulement l'appartenance du lieu et, par conséquent, la compétence pour juger et punir. La question, en résumé, est plutôt une question de

géographie politique et, de fait, qu'une question de droit. Nous ne devrions donc pas nous en occuper; cependant, comme le conflit entre les deux souverainetés peut se présenter, il faut que nous mentionnions au moins le cas.

Ce conflit est en tout cas un conflit réel, en ce sens qu'il y a deux souverainetés territoriales en présence, qui allèguent des droits identiques. La discussion ne porte que sur la question de connaître la souveraineté du lieu où le délit a été commis.

Différents systèmes ont été présentés pour résoudre ce problème. On a donné la préférence à la loi nationale du délinquant, à celle du lieu de l'arrestation, à celle du lieu où les effets de l'acte se sont produits, à celle du pays de la victime, ou du pays de la loi la plus bénigne, etc. Comme on le voit, tous les systèmes connus en droit pénal international sont venus ici solliciter la préférence pour résoudre la question de compétence. Il suffira, alors, que nous nous référons à ce que nous avons dit dans les différentes pages de ce travail pour connaître la valeur et le degré d'application de chacune de ces méthodes.

Avant tout il faudra déclarer que le conflit ne peut exister relativement aux délits qui exercent leurs effets sur l'un des deux territoires, ou relativement à ceux qui se prolongent sur un des deux territoires; car si, dans ces cas, le lieu où fut commis le fait initial est incertain par rapport à la souveraineté, il y a des faits palpables et tangibles pour signaler la compétence de l'un ou de l'autre pays.

Le conflit est plus difficile à résoudre en ce qui concerne les délits instantanés. La loi nationale et celle de la victime peuvent avoir un titre relatif, en ce sens qu'elles ajoutent un élément de plus à l'élément territorial pour faire pencher la compétence du côté de l'un ou de l'autre pays. Mais laquelle des deux lois prévaudra lorsque la victime appartient à l'un pays et le coupable à l'autre? Les disputes seront sans fin. D'un autre côté, il est impossible d'accepter la loi nationale comme règle générale attendu que si quelquefois le coupable ou la victime — selon la loi acceptée — est ressortissant d'un des pays intéressés, cela n'arrive pas toujours et alors il faudrait admettre deux règles et deux mesures, ce qui ne serait ni utile ni commode. D'autre part, nous croyons bien difficile qu'un pays puisse jamais consentir à livrer à un autre pays un coupable arrêté chez lui pour des actes commis dans un lieu que l'État croit lui appartenir, et cela pour le simple fait que le criminel ou la victime appartiennent à cet autre pays. Alors le conflit se produira et les bonnes relations des deux États en souffriront.

Il faut dire la même chose de la théorie de la loi la plus bénigne, théorie qui aura, en plus, les graves défauts signalés plus haut (1).

A notre avis, seule la loi du lieu de l'arrestation du coupable a la chance d'être appliquée dans un cas semblable. La présence du délinquant sur le territoire appartenant à un souverain qui estime que son territoire a été violé est indiscutablement

(1) Voy. les pages 81 et 85.

un élément non négligeable et qui épargnera de longues discussions.

Le trouble juridique a été ou a pu être produit dans chacun des deux pays qui considèrent le lieu où a été commis le délit comme leur appartenant; mais dans le pays de l'arrestation, le trouble est plus grand, car la présence du coupable vient ajouter plus de mal médiat au scandale produit.

Dans le pays qui estime que le délit a été commis sur son territoire, mais d'où le coupable se trouve absent, la conscience publique est momentanément satisfaite par la certitude que l'autorité déploie toutes ses forces pour rechercher le coupable ou pour obtenir son extradition, et, ensuite, par le châtement de celui-ci dans le pays voisin; au contraire, si le pays de l'arrestation du criminel livre celui-ci à l'autre État, il subira, de ce fait, une humiliation, en même temps qu'un affront sera infligé à la conscience publique qui interprétera la tradition du coupable comme une preuve d'impuissance, de faiblesse ou d'injustice. Et nous supposons que le délinquant est effectivement puni à l'étranger, car s'il est acquitté, même justement, la conscience publique ne manquera jamais de se croire lésée par cet acquittement.

Nous n'insisterons plus sur ce cas exceptionnel, d'autant plus que les pays ont toujours eu soin de le résoudre d'avance par des traités.

Du reste, toutes les théories qui se sont présentées pour le solutionner ont été déjà étudiées au cours de ce travail et tout ce que nous pourrions dire à ce sujet serait la répétition de ce que nous avons déjà dit.

§ 9. — *De quelques questions se rapportant aux paragraphes précédents.*

Nous avons dit que les navires de guerre ont un caractère non seulement militaire, mais aussi représentatif et, jusqu'à un certain point, diplomatique ; ils portent le pavillon de la patrie, qu'ils font connaître en la représentant matériellement, si on peut le dire, à l'extérieur. Nous pouvons dire la même chose des armées qui se trouvent, en vertu d'une occupation convenue, sur le territoire d'un autre pays. Cela nous amène à nous poser une question : Est-ce que l'amiral de l'escadre, le commandant du navire, ou le chef de l'armée sont des représentants de leurs pays ? Si oui, les privilèges pénaux doivent leur être appliqués, non en tant que privilèges réels, mais en raison de leur immunité personnelle de représentants.

Il est indiscutable qu'ils ont une représentation *de fait*, quoiqu'ils ne remplissent pas toutes les formalités exigées pour la représentation effective d'un État ; ils n'ont pas de lettre de créance et ne sont pas présentés à l'autorité suprême, mais ils portent le nom de leur pays, comme chefs du navire, de l'escadre ou de l'armée ; leur qualité provient exclusivement de la qualité du navire, de l'escadre ou de l'armée ; par conséquent, étant donné qu'indépendamment de cette qualité ils ne jouissent d'aucun caractère représentatif *de fait*, ces privilèges ne peuvent jamais recevoir le qualificatif de personnels, mais toujours de réels.

Cependant, comme ces personnages ^{ont} ou peuvent avoir ce caractère *représentatif de fait*, nous

croyons que, d'un côté, le souci d'éviter des conflits internationaux, et, de l'autre, la courtoisie internationale exigent que ces personnages soient déclarés indépendants de l'autorité locale, même pour les délits qu'ils auraient commis hors du navire ou du lieu occupé par l'armée (1).

On peut craindre que la liberté de mouvement d'un navire de guerre ou de l'armée souffre, si on permet à l'autorité locale d'arrêter le commandant ou les officiers du navire ou de l'armée, sous prétexte de crimes commis sur terre ou hors de la zone d'occupation, en sorte que la sécurité même du pays du navire ou de l'armée est intéressée dans l'octroi de ces privilèges.

Maintenant, quelle sera l'extension de cette immunité? Quelles seront les personnes favorisées? Le commandant seul, ou aussi les officiers et les soldats et matelots? Si toutes ces personnes représentent de fait leur pays, le privilège devrait leur appartenir; mais ce serait aller trop loin, et puisque cette représentation de fait n'existe comme mission diplomatique et vraiment juridique que dans des cas exceptionnels, et comme le privilège a sa principale force, ainsi que nous venons de le voir, plutôt dans le besoin de rendre impossibles les attaques plus ou moins sournoises qui pourraient avoir lieu contre le navire ou l'armée et en dernier lieu contre le pays de celui-ci, nous dirons que

(1) Naturellement ce que nous disons ici ne peut avoir de la valeur que relativement aux navires, qui se trouvent à l'étranger avec la connaissance et la permission de l'État auquel appartient la mer territoriale et aux bords de la mer. L'occupation d'un territoire étranger a eu lieu de manière non violente.



même si on reconnaît ce privilège (chose que nous mettrons toujours en doute), on ne pourra l'attribuer qu'aux personnes chargées du commandement. Quant aux autres, matelots et soldats, beaucoup plus nombreux, le mal peut bien être évité en défendant aux équipages de descendre à terre ou aux soldats de sortir du périmètre occupé, s'il y a lieu de craindre que les autorités locales n'imaginent des délits pour immobiliser les forces navales ou terrestres. Du reste, il nous semble beaucoup plus difficile d'arrêter les 600 hommes de l'équipage d'un bateau que le commandant tout seul ; dans ce dernier cas, le navire rencontrera plus d'obstacles à son libre mouvement, que si on arrête 100 ou 200 matelots et nous croyons bien difficile, nous le répétons, qu'on puisse prendre cette mesure.

Attribuer une représentation aux matelots, aux hommes de troupe et aux mousses, c'est exagérer leur importance et nous sommes convaincus que la dignité du pays du navire aura à en souffrir.

La question nous paraît donc résolue : ce personnel ne jouit pas de représentation ; cependant, la *nécessité d'assurer* la liberté du mouvement du navire, de l'armée, etc., permet de donner jusqu'à un certain point une valeur juridique à la représentation de fait exercée par le haut commandement. Le personnel subalterne ne jouira jamais de la représentation de fait.

Une autre question est celle de savoir si un pays est responsable des actes délictueux commis par son représentant diplomatique ou par son commandant d'escadre, etc.

Nous devons dire, avant tout, qu'il faut faire abstraction de la responsabilité pénale qui, en aucun cas, ne peut être exigée d'un État ; la question se réduit donc à la responsabilité civile provenant du fait délictueux.

Nous avons vu comment cette responsabilité peut être exigée du délinquant lui-même, quand il est diplomate, et nous pouvons dire maintenant que les principes exposés alors peuvent bien s'étendre à toutes les personnes qui, avec plus ou moins de droits, jouissent de l'immunité (1). Doit-on déduire de là que la partie lésée ne peut recourir à l'État représenté que lorsqu'elle ne peut obtenir aucune réparation de la part du délinquant ? La responsabilité de l'État représenté serait-elle subsidiaire ou solidaire de celle du délinquant ? Question qui sort de la sphère pénale stricte ; cependant, nous exposerons en peu de mots notre opinion personnelle à ce sujet.

Cette responsabilité de l'État doit exister en principe, car il est question d'un personnage qui a pu abuser du caractère représentatif qui lui a été conféré par l'État ; ce caractère a empêché la loi locale et le juge du pays de poursuivre le délinquant conformément aux règles générales. L'État représenté est jusqu'à un certain point responsable du fait d'avoir placé dans une situation exceptionnelle et favorisée devant la loi étrangère une personne indigne, et dont il devait connaître les qualités morales. Cependant, nous ne croyons pas que la responsabilité de l'État soit solidaire avec celle du

(1) Voy. le chapitre III de cette même partie, section II, § 17.

criminel, mais seulement subsidiaire; car, au fond, la responsabilité de l'État est assez indirecte et si la justice exige la réparation du dommage causé par celui qui a pu abuser de son caractère représentatif, il est aussi, jusqu'à un certain point, injuste de faire supporter à l'État les conséquences de faits qu'il n'a ni provoqués ni autorisés. Il est responsable, en ce sens qu'il ne doit pas rester indifférent si ses représentants compromettent sa dignité en exécutant des actes qui causent un dommage que l'agent ne peut pas réparer, et c'est dans ce sens qu'il ne doit pas, par son inaction, protéger ou favoriser l'injustice commise sous le manteau de la représentation.

La responsabilité devrait être solidaire lorsque l'acte a été ordonné ou autorisé par l'État lui-même; mais comme il s'agit d'un acte délictueux, il est impossible de faire des recherches pour savoir si le représentant a été ou non autorisé par l'État, recherches qui seraient offensantes pour cet État; par conséquent, même dans ce cas-là, il vaut mieux déclarer subsidiaire la responsabilité de l'État, d'autant plus qu'il est à présumer qu'il donnera à son représentant les moyens de se libérer de la responsabilité civile pour éviter que la dignité du pays ne soit mise en jeu.

La responsabilité subsidiaire de l'État étant admise en principe, il va sans dire que les moyens pour la rendre effective seront les mêmes que ceux employés par la partie lésée pour faire valoir la responsabilité personnelle de l'agent; cependant, nous estimons, dans ce cas-là, la voie diplomatique

préférable, quoique, à vrai dire, nous ne croyions pas que la responsabilité dont nous parlons ici soit effective, si elle n'est pas reconnue volontairement par l'État représenté.

La question, nous devons le dire, est sans grande importance dans la matière qui nous occupe, car, si le conflit se produit, il sera réglé diplomatiquement entre les chancelleries, ce qui, du reste, est préférable puisqu'il n'y a et qu'il ne peut y avoir de règle fixe à ce sujet.

Nous ne parlerons pas ici — parce que cela a trait à la règle générale régissant les délits qui produisent des effets dans un autre territoire, — nous ne parlerons pas des droits particuliers que certains pays s'accordent mutuellement, au moyen de traités, pour connaître de certains délits spéciaux commis hors du territoire et dont les effets retombent sur celui-ci, ni du cas où, après avoir commis le délit à l'étranger, le délinquant se réfugie sur le territoire. Ce sont là des cas spéciaux comportant délégation du pouvoir souverain et dans lesquels le consentement exprès des pays contractants dispense de parler de conflit. Rentrent dans cette catégorie les conventions franco-suisse, celle du 23 février 1882 concernant les délits forestiers, et celle du 15 janvier 1885 concernant la chasse.

Nous ne nous occuperons pas non plus des autres exceptions purement locales et limitées à un seul pays, exceptions qui, d'habitude, ont aussi bien le caractère réel que le caractère personnel. Telle est, par exemple, celle des droits que la France possède pour juger les délits commis par des Français sur

le territoire de la République d'Andorre et telle est encore celle qui existe en Chine, où les quartiers européens jouissent de franchise en matière pénale, exceptions qui, à vrai dire, manquent d'importance au point de vue scientifique général.

CONCLUSION

Pour compléter l'étude relative à la répression internationale des délits, il serait nécessaire que nous nous occupions aussi de l'extradition, de l'asile diplomatique et des conflits d'exécution de sentences — et, en général, des commissions rogatoires étrangères — en matière pénale; mais, ainsi que nous l'avons fait remarquer plus d'une fois au cours de ce travail, l'extradition, l'asile externe, le *droit d'expulsion* et celui *d'internement*, qui s'opposent à l'extradition, ne rentrent pas dans notre plan; nous pouvons dire la même chose de l'asile interne, qui, supposant un fait postérieur au délit, ne pouvait pas non plus être compris dans le présent travail. Quant aux conflits d'exécution, ils constituent une série de problèmes internationaux et juridiques éminemment intéressants, qui nous fourniront, nous l'espérons, des matériaux pour donner une seconde partie à cette étude.

Nous bornant aux questions examinées ici, il faut faire remarquer la diversité d'opinion et de pratique existant, soit par rapport au fond des problèmes, soit en ce qui touche à la méthode employée pour les résoudre, soit en ce qui concerne les solutions elles-mêmes, diversité d'opinions et de procédés

qui créent une complication extrêmement déplorable et dangereuse pour la bonne harmonie et même pour la paix des États.

La nécessité d'éviter les conflits internationaux qui naissent d'un pareil état de choses nous amène à exprimer, comme dernier vœu en achevant ce travail, le souhait que les peuples civilisés arrivent à un accord complet, effectif et obligatoire en matière pénale.

Nous ne croyons pas possible qu'il y ait uniformité complète quant au *fond* même du droit pénal ; ceci serait, pour le moment, une grande, quoique noble utopie ; les conditions locales des peuples non seulement peuvent, mais doivent modifier la loi pénale universelle ; mais ce qui paraît faisable, c'est tout au moins un accord relatif à l'essence et aux bases de la règle pénale, ainsi qu'à l'aide et aux devoirs mutuels des États en vue de son accomplissement.

Il est certain que l'orgueil international, qui a créé les capitulations et l'asile diplomatique, rend l'œuvre difficile ; mais, en somme, nous espérons que tôt ou tard la raison, les convenances et la justice humaines prévaudront contre l'égoïsme — plus ou moins hypocrite et plus ou moins grossier — des pays isolés, legs ingrat des époques de barbarie.

On dira peut-être que les diverses théories qui, au sujet du droit pénal interne, existent dans chaque pays compliquent la tâche ; toutefois, cela même pourrait être évité avec un peu de bonne volonté et nous avons déjà fait mention des nobles efforts faits dans ce sens par von Liszt, Van Hamel et Prins, dans le but de créer une « Union interna-

tionale de droit pénal », qui puisse amener un accord entre les criminalistes classiques et ceux appartenant aux écoles modernes.

Les congrès pénitentiaires, réunis à plusieurs reprises, ont collaboré avec plus ou moins d'efficacité, dans le but d'arriver à l'accord interne et international en droit pénal; l'Institut de Droit International, pour sa part, a effectué un travail dont le mérite ne saurait être méconnu; mais il nous faut plus encore que les conseils des sages et les raisonnements des professionnels; il nous faut quelque chose de plus que des conventions qui restent, sans valeur ni efficacité, oubliées dans les archives; il nous faut mettre en pratique ces conseils et ces raisonnements et donner, au moyen de traités obligatoires et généraux, une valeur internationale effective aux accords des hommes de science. Et la possibilité de cela nous est démontrée par les innombrables traités bilatéraux sur le droit pénal et l'extradition; cela est démontré par les Congrès de Lima et de Montevideo, où des plénipotentiaires de l'Amérique Latine signèrent au nom de leurs gouvernements des accords de droit international privé et pénal; cela est démontré par les Congrès pan-américains, dans lesquels on a également discuté certaines questions appartenant au domaine de ces sciences; cela, enfin, est démontré par les innombrables congrès internationaux actuels où l'on discute les questions les plus diverses intéressant la communauté des peuples.

Le Congrès de la Paix, de 1907, a prouvé que le monde se trouve assez civilisé pour que les représentants de presque tous les pays de l'univers

soient capables de se réunir en un même lieu et de traiter les affaires intéressant la stabilité et la bonne harmonie de la société internationale (1). Ceci est déjà un signe précieux et significatif du fait que la concorde humaine sera peut-être possible au XX^e siècle. Peu importe que le Congrès de La Haye ait été plus ou moins stérile : le seul fait que les peuples du monde, presque sans exception, ont répondu à l'invitation qui leur était faite au nom de la Paix, est un triomphe dont la civilisation et le droit doivent s'enorgueillir.

Un congrès officiel international pour essayer de résoudre les conflits pénaux serait, à vrai dire, plus fécond en bons résultats, attendu qu'en cette matière les peuples trouveraient moins d'occasions de croire leur dignité offensée ou leurs privilèges particuliers rabaissés et amoindris, ainsi que cela est toujours le cas lorsque l'on traite des questions

(1) Des quarante-sept États invités à participer aux travaux de la deuxième Conférence de La Haye, seulement la Corée, le Costa-Rica, l'Éthiopie et le Honduras ne furent pas représentés.

Le nombre des participants (auxquels il faut ajouter la Russie) fut ainsi ramené à quarante-quatre.

L'égoïsme et les intérêts des puissants ne pouvaient quand même pas s'effacer complètement ni s'avouer vaincus ; ils eurent malheureusement pour effet de faire, dès le début des travaux du fameux Congrès, tomber les illusions de ceux qui espéraient et croyaient dans l'efficacité de ses travaux.

Les hommes assemblés à La Haye pour proclamer la respectabilité du droit du faible au-dessus de l'injustice du puissant, et pour condamner le duel des peuples qui donne raison au mieux armé, se refusèrent néanmoins à recevoir les plaintes d'un opprimé qui s'adressait à eux, confiant dans la sincérité des discours qui avaient été prononcés. La toute puissante influence d'un pays récemment victorieux fit que les *pacifistes* — qui, là-bas, élaboraient le droit de la guerre — fermassent les portes du palais de Ridderzaal et se refusassent à écouter le messager de la Corée qui venait de tomber sous la tutelle d'un résident japonais.

touchant à la politique plutôt qu'au droit politique des États.

Un accord international obligatoire pour les contractants, produit par une convention à laquelle prendraient part tous ou presque tous les peuples civilisés, ferait disparaître les incohérences actuelles, les contradictions, les défauts d'un système compliqué et d'isolement; les travaux diplomatiques ainsi que les travaux judiciaires se verraient simplifiés, évitant les correspondances inutiles, les coûteuses conférences pour résoudre les conflits de ce genre chaque fois qu'ils se présentent; on épargnerait les ennuis de grand nombre de discussions interminables dans lesquelles chaque agent cherche à obtenir un avantage réel ou illusoire, qui satisfasse son orgueil et son égoïsme nationaux, ou, ce qui est pire encore, l'orgueil et l'égoïsme personnels du ministre ou de l'agent diplomatique chargé de l'affaire; on éviterait les confusions et les tiraillements auxquels donne lieu la pluralité de règles plus favorables les unes que les autres; enfin, on introduirait des modifications utiles, impossibles aujourd'hui à cause de l'égoïsme et des jalousies internationales, modifications qui favoriseraient la cause de la justice et de l'humanité. Nous attendons donc et nous désirons que le besoin de cet accord général soit compris des gouvernements et que ceux-ci se rendent compte de la nécessité d'adopter des règles internationales uniformes en matière pénale.

Nous ne doutons pas que la civilisation et le bon sens des hommes ne les induisent à employer les représentants à l'extérieur à quelque chose qui



serait d'une véritable utilité et qui répondrait aux exigences de la justice; de même que, nous l'espérons, le jour n'est pas éloigné où, au lieu d'utiliser l'habileté diplomatique à satisfaire exclusivement les intérêts, dits politiques, d'un égoïsme effréné, troublant la vie normale des peuples, on s'en servira à les rapprocher les uns des autres sous la seule inspiration du bien commun et de la plus sincère des loyautés.

Cette aspiration est-elle peut-être une illusion? Serait-ce une utopie? Quoi qu'il en coûte à notre optimisme, nous craignons fort qu'il n'en soit ainsi, du moins pendant longtemps encore.

Octobre 1909.



TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES PRINCIPAUX AUTEURS CITÉS	I
INTRODUCTION.	XI

PREMIÈRE PARTIE

Principes et Fondements généraux

CHAPITRE PREMIER. — DU DROIT INTERNATIONAL PÉNAL	7
§ 1 ^{er} . — Devoir d'aide mutuelle des États pour la répression des délits.	7
§ 2. — Le droit pénal international constitue une partie du droit international	15
§ 3. — Le droit pénal international fait-il partie du droit international privé?	20
CHAPITRE II. — SYSTÈMES DIVERS POUR LA SOLUTION DU CONFLIT INTERNATIONAL DES LOIS PÉNALES	35
§ 1 ^{er} . — Pouvoir pénal de l'État dans son territoire. — Système territorial	35
§ 2. — Système du droit personnel	43
§ 3. — Système réaliste ou objectif	49
§ 4. — Système cosmopolite	54
§ 5. — Système mixte : Notre opinion	60

DEUXIÈME PARTIE

Développement du Système mixte

CHAPITRE PREMIER. — ANALYSE GÉNÉRALE DU CONFLIT INTERNATIONAL DES LOIS PÉNALES	73
§ 1 ^{er} . — Loi applicable en cas de conflit	73
§ 2. — <i>Delicta juris gentium</i>	93
Actes de piraterie	93
Traite des esclaves	104
Traite de coolies	108
Traite des blanches	113
§ 3. — Délits dans lesquels l'effet se produit à l'étranger. — Délits où il y a pluralité d'actes. — Délits complexes	118
§ 4. — Valeur de la récidive dans les délits com- mis dans divers pays	131
§ 5. — Influence de l'annexion du territoire	139
§ 6. — Pluralité de coupables.	146
§ 7. — Influence de la loi nationale du coupable.	153
CHAPITRE II. — LÉGISLATION ET JURISPRU- DENCE	161
§ 1 ^{er} . — Textes	161
Allemagne	161
Autriche	164
Belgique	166
Brésil	169
Chili	169
Equateur (République de l')	173
Espagne.	177
États-Unis	179
France	180

Grande-Bretagne	188
Hongrie	191
Italie	193
Mexique	196
Pays-Bas	196
Pérou	198
Portugal	198
Russie	199
Suisse	201
§ 2. — Observations générales sur les textes reproduits	208
CHAPITRE III. — DES EXCEPTIONS AUX RÈGLES GÉNÉRALES, FONDÉES SUR LE CARACTÈRE PERSONNEL DU SUJET ACTIF DU DÉLIT	
PREMIÈRE SECTION. — <i>Immunité pénale des chefs d'État</i>	
§ 1 ^{er} . — Personnes au bénéfice de l'immunité.	227
§ 2. — Théorie du caractère sacré du souverain	230
§ 3. — Théorie de l'exterritorialité	232
§ 4. — Notre opinion	234
§ 5. — De l'extension du privilège	238
§ 6. — Des conditions nécessaires pour qu'un souverain jouisse de l'immunité à l'étranger	242
§ 7. — L'immunité pénale à l'étranger appar- tient-elle aux présidents de république?	245
§ 8. — Immunité appartenant au Souverain-Pon- tife	250
SECTION II. — <i>Immunité pénale des agents diplo- matiques</i>	
§ 1 ^{er} . — Étude des fondements de l'immunité diplomatique. — Théorie du caractère sacré de la représentation.	256

§ 2. — Théorie de l'exterritorialité	259
§ 3. — Théorie de la convention mutuelle.	262
§ 4. — Théorie basée sur la nécessité de l'indépendance légale du diplomate	264
§ 5. — Théories qui ne reconnaissent pas les immunités diplomatiques	266
§ 6. — Exposé de notre opinion	283
§ 7. — Revue du développement historique de l'immunité diplomatique	291
§ 8. — Chefs de mission jouissant d'immunité pénale	313
§ 9. — Représentation du Saint-Siège	331
§ 10. — Personnel des légations et famille du ministre.	343
§ 11. — Le diplomate peut-il renoncer à son immunité pénale?	364
§ 12. — A quel moment commence l'immunité diplomatique. — Diplomates de passage.	383
§ 13. — Valeur de l'immunité par rapport aux délits commis avant la mission.	405
§ 14. — Ministre sujet du pays où s'exerce la mission.	418
§ 15. — Diplomate fonctionnaire dans le pays où la représentation a lieu, ou bien y exerçant une profession	443
§ 16. — Extension du privilège	453
§ 17. — Manière de rendre effective la responsabilité pénale d'un diplomate	469
§ 18. — Juridiction d'un chef de mission sur les personnes de sa suite	492
§ 19. — De la fin de l'immunité pénale diplomatique	499

SECTION III. — <i>Des agents consulaires</i>	510
§ 1 ^{er} . — Les consuls ne jouissent pas d'immunité pénale	510
§ 2. — Les consuls dans les pays civilisés ne jouissent pas de juridiction	527
§ 3. — Consuls dans les pays mahométans et orientaux. — Juridiction consulaire	530
§ 4. — Organisation de la juridiction consulaire.	548
APPENDICE	575
PARAGRAPHE UNIQUE. — Extradition des nationaux	575
CHAPITRE IV. — EXCEPTIONS BASÉES SUR LES CONDITIONS SPÉCIALES DU LIEU OU A ÉTÉ COMMIS LE DÉLIT	593
§ 1 ^{er} . — Navires de guerre. — Navires de l'État.	594
§ 2. — Navires de propriété particulière	633
§ 3. — Navires aériens	704
§ 4. — Lieux occupés par des armées étrangères.	748
§ 5. — Délits commis dans l'enceinte d'une légation	787
§ 6. — Les consulats ne jouissent pas d'indépendance réelle en matière pénale	802
§ 7. — Expositions internationales	804
§ 8. — Délits commis sur un territoire-frontière	806
§ 9. — De quelques questions se rapportant aux paragraphes précédents.	810
CONCLUSION	817