

L'extradition et le droit extraditionnel théorique et appliqué : suivi du texte de tous les traités d'extradition [...]

Saint-Aubin, Joseph (François-Joseph-Louis-Marie, avocat général). L'extradition et le droit extraditionnel théorique et appliqué : suivi du texte de tous les traités d'extradition conclus par la France jusqu'à ce jour : première partie / par J. Saint-Aubin,... ; préface de M. Léon Bourgeois. 1913.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

L'extradition

et

le droit extraditionnel

Théorique et Appliqué

suivi du texte de tous les traités d'extradition conclus
par la France jusqu'à ce jour.

PAR

J. SAINT-AUBIN

PRÉSIDENT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Préface de M. LÉON BOURGEOIS

Première Partie

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

1913



L'EXTRADITION

ET LE

DROIT EXTRADITIONNEL

THÉORIQUE ET APPLIQUÉ

40562

*
8° E

1102

(1)

L'extradition

et

le droit extraditionnel

Théorique et Appliqué

suivi du texte de tous les traités d'extradition conclus
par la France jusqu'à ce jour.

PAR

J. SAINT-AUBIN

PRÉSIDENT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

Préface de M. LÉON BOURGEOIS

Première Partie

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

1913



Paris, le 20 mai 1913.



Mon cher Président,

Je vous remercie de m'avoir communiqué les épreuves du volume que vous allez faire paraître sur l'*extradition*.

J'ai été vivement intéressé par cet ouvrage où vous avez présenté une des questions de droit pénal et de droit international qui comportent le plus de difficultés.

Vos lecteurs seront frappés de la science profonde, de l'érudition inépuisable et du sens philosophique qui se retrouvent dans toute cette importante étude. Je suis heureux de pouvoir être un des premiers à vous en féliciter.

Votre ouvrage éclaire d'une vive lumière les problèmes si difficiles de l'extradition. Il guidera sûrement

ceux qui auront à se prononcer sur des questions d'espèces aussi bien que ceux qui chercheront avec vous l'amélioration du régime actuel.

Je crois avec vous que la compétence des tribunaux devrait être étendue à l'extradition. Il est essentiel que l'individu même extradé ne reste pas sans défense contre l'arbitraire et puisse faire valoir au besoin ses revendications, car jusqu'au jugement il bénéficie de la présomption de l'innocence. La substitution du pouvoir judiciaire à l'autorité administrative semble dès lors préférable dans l'intérêt supérieur de la justice. Dans chaque pays, la loi fixerait à cet égard des dispositions qui, tout en maintenant la souveraineté de la juridiction nationale, faciliteraient la négociation de traités et l'unification de la jurisprudence internationale.

Ainsi se créerait entre les peuples un réseau nouveau de liens de droit dont la fixité donnerait à tous plus de sécurité et de confiance réciproque.

En cela, vos propositions, quoique touchant à un domaine différent du droit, se rattachent, comme vous avez bien voulu le remarquer vous-même, à l'œuvre que les délégués de la France ont poursuivie aux conférences de la Paix. Elles tendent en effet à sauvegarder

également les intérêts des particuliers et les intérêts supérieurs des nations elles-mêmes.

Je me réjouis de la publication d'une étude qui préparera l'entente sur l'une des questions où les désaccords sont les plus nombreux et je tiens à vous apporter le témoignage de la profonde estime et de la sympathie avec lesquelles j'ai approuvé l'effort si considérable que vous avez accompli.

LÉON BOURGEOIS.

AVANT-PROPOS

Le mouvement mondial cosmopolite, qui a surtout marqué la seconde partie du siècle dernier, s'accroît de plus en plus à mesure que les hommes, renonçant à leur individualisme national, ont compris la nécessité d'échanger avec d'autres pays les produits de leur sol, de leurs industries et même leurs pensées.

Ces contacts internationaux de personnes appartenant à des peuples différents, facilités par les moyens de communication toujours plus rapides, dont nous dote la science, ont créé des relations de droit établies d'abord sur les usages et les coutumes, que des règles juridiques sont venues bientôt fixer, pour garantir, en tous lieux, la protection et le respect de la personnalité humaine. Magnifique conquête du droit naturel pressentie par le philosophe de l'antique Rome, qui proclamait déjà « que l'homme, citoyen de l'univers, ne doit être considéré dans aucune région comme un étranger. » Entraînés par l'évolution de la vie moderne et désireux de profiter eux aussi des résultats obtenus par ces échanges intellectuels et commerciaux entre simples particuliers, les Gouvernements ont suivi l'exemple qui leur était donné et reconnu les avantages qu'il y aurait à régler au moyen d'une entente collective certains problèmes intéressant leurs besoins généraux.

C'est ainsi qu'on a vu progressivement apparaître des institutions internationales, dans le but de réglementer les rapports d'Etats à Etats. Les Congrès les plus divers ont été multipliés,

dont les premiers effets pratiques se sont traduits par la conclusion de traités de toutes sortes. Il est d'ailleurs indiscutable que les nations ne peuvent vivre dans l'isolement, qu'elles doivent s'organiser suivant un mode rationnel, sous peine de voir tarir les sources de leur prospérité économique et morale. Chacune est obligée de recourir aux autres, selon la mesure que commandent ses intérêts, pour le maintien du droit dans l'humanité. L'idée de conscience universelle n'a pas d'autre fondement et c'est elle qui a fini par substituer la communauté juridique à la communauté de fait, en imposant la réciprocité des devoirs sociaux, dont l'existence, qui dérive de la loi naturelle, est antérieure à toute convention.

Ces obligations communes, dans la sphère du droit pénal, tendent à interdire certains actes réprouvés par la morale publique, comme à permettre l'union des peuples, pour assurer la répression de faits délictueux, qui n'intéressent pas directement le pays où le malfaiteur a trouvé refuge, mais qui l'atteignent cependant à raison du trouble qu'ils apportent à l'ordre social tout entier.

La loi territoriale n'a pas été violée sans doute, toutefois il plane au-dessus d'elle un droit d'ordre universel « supranational » qui la domine et que tous les Etats ont le devoir de faire respecter. Aucun gouvernement n'a le droit d'interdire à un étranger sans reproche le libre accès de son territoire, il lui doit même les garanties protectrices qui appartiennent à ses propres nationaux ; mais le principe humanitaire qui assure partout la sécurité de l'individu, empêche de concéder la même faveur à celui qui n'a quitté sa patrie, que pour se soustraire aux conséquences d'un crime. En vertu de sa souveraineté et comme dispensateur de la justice, cet Etat est obligé d'appréhender le fugitif pour le restituer au pays dont il a violé la loi, afin de collaborer à l'efficacité d'un châtement qui intéresse l'action moralisante réciproque incombant aux peuples civilisés.

Ce devoir d'extrader, qui apparait comme une des résultantes de l'entr'aide juridique internationale, ne semble-t-il pas, au premier abord, en contradiction avec elle et plus généralement avec l'idée d'internationalisme? On serait tenté de le croire, puisque la pensée de fédérer les nations en une sorte de société, poussée jusqu'à ses limites extrêmes, n'aboutirait à rien moins qu'à supprimer l'extradition des criminels pour les livrer à l'autorité répressive du pays, dont ils ont emprunté l'asile. Ainsi serait reprise sous une autre forme, mais avec un motif plus élevé, la théorie de l'exterritorialité de la loi pénale, qui devient la suite logique du régime internationaliste.

Il faut se prémunir contre une semblable erreur et ne pas oublier que cette conception, dans le domaine juridique surtout, rencontrerait d'invincibles obstacles. La communauté internationale est une association libre des peuples, groupés dans un même intérêt, qui non seulement ne détruit pas l'indépendance des Etats pris en particulier, mais constitue la suprême sanction de cette indépendance. Toute nation douée d'une vie propre a ses mœurs, ses aptitudes et ses aspirations, de même qu'elle possède des lois qui s'harmonisent avec son organisation interne et correspondent à ses besoins. C'est ce qui compose son patrimoine national et caractérise ses traits distinctifs.

En s'inspirant de cette donnée, qui limite l'internationalisme à l'autonomie de chaque Etat, on arrive à justifier la nécessité de l'extradition. Si les Gouvernements admettaient l'institution de la compétence du pays de refuge ou encore celle d'une juridiction mixte, chargée de juger les maltaiteurs en fuite au lieu d'en exiger la remise entre leurs mains, ce serait l'abdication manifeste de leur souveraineté. Cette mesure d'ordre international public ne pourrait se comprendre, que si les législations pénales étaient partout uniformes.

Un point fondamental en notre matière, appelé à développer l'idée de solidarité parmi les Etats, c'est sinon la similitude, du

moins une très grande affinité des systèmes répressifs en présence. La variété des climats, des races, des coutumes et du degré de civilisation, l'inégalité des aperçus économiques et surtout les préjugés, justifient les divergences essentielles que l'on rencontre entre certaines législations étrangères. Il n'est pas douteux cependant qu'un pays, dont le code s'inspire d'idées modernes et prescrit des sanctions d'une nature particulière, hésiterait à s'engager par traité, avec des nations qui auraient conservé des peines qu'il réproouve.

L'extradition, en rapprochant les peuples, favorise leur union, elle en suit pas à pas les progrès ; on peut même affirmer que leur coexistence est contemporaine et c'est parallèlement qu'elles prospèrent. Le jour où tout antagonisme flagrant aura disparu, dans l'application des principes généraux et rationnels de la justice, pour faire place à une assimilation méthodique au moins relative de toutes les législations pénales, la société des nations pourrait atteindre son plus haut degré de perfectionnement et la conscience humaine s'affirmerait tous les jours davantage dans son universalité.

Mais cet événement est loin d'être prochain ; ce serait même une erreur de croire à la facile résolution du problème de l'organisation des États confondus dans une entente commune, qui, juridiquement, restera toujours complexe. Les différences physiologiques spéciales à chaque groupement d'hommes, l'éloignement qui parfois les sépare, la diversité des dogmes confessionnels et des constitutions politiques, sont autant de barrières à l'unification rapide des lois et partant à l'épanouissement du droit extraditionnel. De là les réserves nombreuses formulées dans les traités, qui entravent la remise des criminels.

C'est à raison des incidents sans nombre, suscités par l'interprétation de ces clauses restrictives, et dont nous fumes témoin au cours de notre carrière, qu'il a paru indispensable de don-

ner à l'œuvre que nous allons entreprendre, un plan absolument nouveau, afin de permettre à tous ceux qu'intéresse la matière de l'extradition, de résoudre les difficultés à l'aide des données fondamentales primaires interprétées par des décisions de jurisprudence française et de l'étranger. Les règles de droit scientifique ont donc été distinguées avec soin de celles qui tiennent leur autorité du droit positif et que les Etats, en les insérant à dessein dans leurs accords, ont entendu rendre obligatoires.

Après avoir établi l'origine, la nécessité, le fondement et les sources de l'extradition, puis précisé les formes de la procédure contractuelle, nous avons étudié séparément et en détail chacune des fins de non recevoir dirimantes ou dilatoires, qui peuvent s'opposer à l'admission de la requête présentée par le Gouvernement demandeur. Avec la grande majorité des auteurs, certaines législations nettement réformistes et les deux projets de lois français, nous admettons que l'autorité judiciaire doit partout remplacer le système administratif. Mais il faut pour cela qu'une disposition légale règle les formalités de restitution des malfaiteurs fugitifs et fixe le principe du droit extraditionnel, donnant aux juges le pouvoir de décider que, si la demande se trouve conforme au droit, la livraison du réclamé peut avoir lieu et d'apprécier la régularité d'une extradition accordée.

Les traités extraditionnels sont conclus par les Gouvernements seuls sans doute, mais l'individu dont on sollicite la remise en est l'objet. Il doit par suite être fondé à soulever, devant les tribunaux, les exceptions basées sur la violation des lois du pays requérant ou des termes de la convention, qui pourraient faire invalider l'acte en vertu duquel on l'a arrêté et livré. La fuite du coupable a créé malgré tout une situation de fait nouvelle, puisque, dès qu'il a passé la frontière de l'Etat dont il a méconnu les commandements, ses lois ne peuvent plus théoriquement l'atteindre. Pour le remettre entre les mains de l'autorité qui le

revendique, on doit se conformer à des règles établies qui, admises par les nations unies contre l'impunité des crimes, constituent un droit dont l'extradé peut invoquer le bénéfice.

En fait la pratique moderne se montre de plus en plus disposée à protéger le délinquant recherché, contre les abus de l'arbitraire. Ainsi qu'on l'a vu, il reste en dehors des droits qui appartiennent en propre aux Etats comme résultant des traités ; mais si sa condition et sa personnalité diffèrent au point de vue international, de celles des cocontractants, il conserve toujours la possibilité d'exiger les garanties stipulées dans son intérêt, par la convention extraditionnelle ou législativement organisées. C'est ce qui a permis de dire, avec quelque raison apparente, que, « dans ces limites, l'extradé serait non seulement l'objet, mais même le sujet du traité d'extradition, puisqu'il peut en invoquer quelques clauses *jure suo* ».

Comme conclusion de notre travail, nous avons cru devoir synthétiser nos théories dans un essai de loi, conçu sous l'impression des doctrines nouvelles et réalisant les réformes qu'il serait désirable de voir s'accomplir. Un résumé complet des lois étrangères sur l'extradition, permettra enfin de se livrer à une comparaison entre les systèmes actuellement en vigueur, qui ont été par ailleurs examinés au point de vue critique.

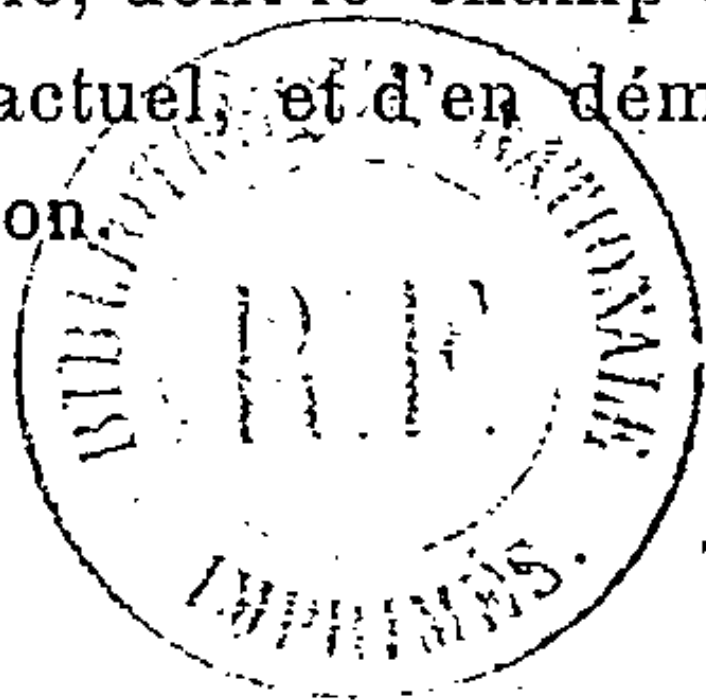
La matière de l'extradition ainsi envisagée est des plus vastes, elle ressortit non seulement aux règles du code pénal, mais elle se rattache encore au droit international privé et, pour bien des questions, comme on le verra au cours de l'ouvrage, même au droit international public. C'est ce qui justifie le titre adopté.

Cette question de remise des malfaiteurs en fuite sera toujours d'actualité ; elle est l'objet d'incessantes études de la part des juristes de tous les pays. Fondée sur la solidarité

des nations, elle évolue sans doute avec elle, mais les transformations politiques ni les démembrements de territoire ne sauraient la modifier en elle même, car c'est un acte d'assistance réciproque, destiné à réparer le préjudice social causé par un délinquant à la communauté universelle.

Les peuples civilisés s'efforcent d'assurer, partout où s'exerce leur domaine éminent, le respect des devoirs moraux comme celui des règles juridiques. Ils doivent agir de même dans leurs rapports avec les autres puissances et faire plier leur particularisme utilitaire, devant les intérêts supérieurs de l'humanité. Les devoirs de justice naturelle qui obligent l'individu s'imposent également aux collectivités. C'est aux nations dont la civilisation est plus avancée qu'incombe la haute mission de mettre en évidence les préceptes de la morale internationale, dont le champ est bien plus étendu que celui du droit contractuel, et d'en démontrer par l'exemple la nécessité d'application.

Mai 1913.

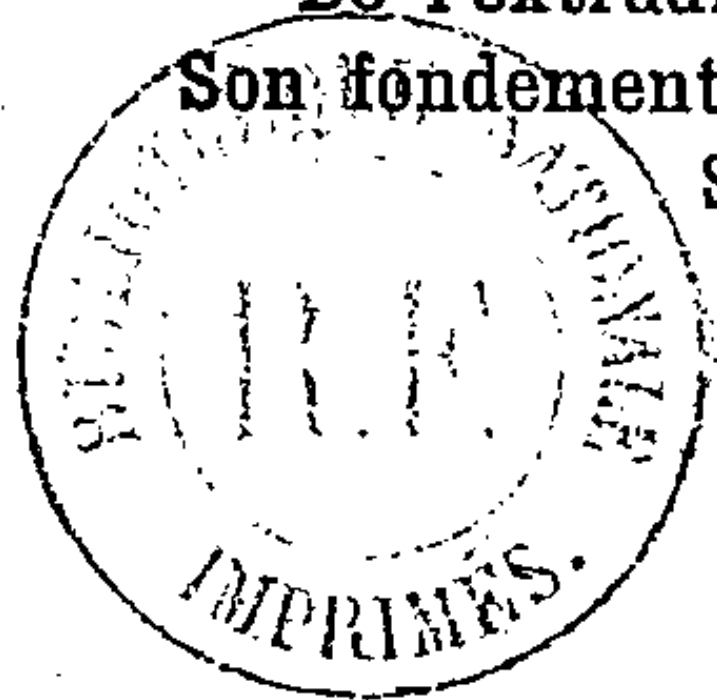


CHAPITRE PREMIER

De l'extradition. — Ses origines. — Sa nécessité.

Son fondement rationnel et juridique. — Son caractère.

Ses sources en droit positif.



TITRE PREMIER

Origine de l'extradition.

Bien qu'en fait, ainsi que le démontrent les recherches de certains auteurs (1), l'extradition, sous un nom ou sous un autre, remonte très haut dans le passé, ce n'est à proprement parler qu'au cours de la période moderne qu'est né le droit extraditionnel par le rapprochement des peuples, les progrès de l'idée juridique et la perception plus nette de la nécessité d'une justice universelle (2). Dans les temps anciens, comme le dit M. Blondel (3), la remise d'un malfaiteur entre les mains d'un gouvernement étranger ne constituait pas l'application d'un principe de droit international ; ce n'était qu'un fait accidentel obtenu généralement par la force ou par la ruse et dont le droit d'asile, alors en vigueur, avec toutes ses exagérations et les mœurs de l'époque, suffiraient à expliquer le caractère exceptionnel (4).

(1) Consulter notamment, Faustin Hélie, *Rev. de législat.*, t. XVII, p. 221 et *Traité de l'Instr. crim.*, t. II, p. 650 ; Weiss, *Le droit féodal et les féodaux à Rome*, p. 22 et suiv. ; Egger *Les traités publics chez les Grecs et les Romains*, p. 243 et suiv. ; Kebedgy, *L'extradition en Grèce*, *Revue générale de droit international public*, t. VII, 1900, p. 388 et suiv. et t. IX, 1902, p. 279 et suiv.

(2) Holtzendorf, *Manuel de droit pénal allemand*.

(3) Blondel, *Monographie de l'extradition*.

(4) D'après de Vazelhes, *Etude sur l'extradition*, p. 13, les égyptologues ont pourtant découvert dans les hiéroglyphes un traité d'extradition concernant les criminels entre le roi d'Égypte Ramsès et le prince de Chéta. C'est le seul relevé jusqu'ici dans l'antiquité.

Le mot extradition lui-même est d'ailleurs d'origine récente, on ne le rencontre dans aucun document officiel avant le décret du 19 février 1791 (1) par lequel la Convention se proposait de régler législativement la remise des auteurs de certains crimes entre la France et les autres puissances de l'Europe. Presque tous les anciens traités jusqu'en 1828, parlent de restituer ou de remettre les malfaiteurs en fuite.

Quand on pénètre dans les mœurs des derniers siècles, on n'est pas surpris de voir que les peuples se soient si peu défendus contre les criminels, qui se sauvaient de leur pays pour échapper à la répression, et n'aient point cherché à se les livrer réciproquement, car la proscription et le bannissement, qui constituaient des peines perpétuelles, étaient universellement appliqués et leur procuraient, au point de vue de leur sécurité intérieure, les mêmes avantages que le droit moderne retirera plus tard de l'exercice du droit d'extradition.

On sait le rôle considérable qu'a joué le droit d'asile, né du jour où l'homme a dû se soustraire par la fuite aux persécutions des siens, en appelant à la divinité de l'injustice de ses semblables, sans qu'il soit utile de préciser autrement. Il existe plusieurs manières d'envisager l'origine d'une institution. Les uns recherchent, dans les travaux historiques, la date exacte que l'on peut assigner à sa naissance ; les autres étudient les conditions sociales, à l'aide desquelles, elle s'est graduellement développée. Entre ces deux systèmes, il convient de préférer le dernier, qui présente seul un caractère scientifique. Avant de prendre une forme, l'idée germe parmi les masses populaires, elle ne se traduit pas brusquement et à l'improviste dans la vie des nations ; on ne saurait dire quel en est l'auteur, car c'est l'humanité tout entière qui lui communique la vie et lui donne la consistance. Qui ne voit dès lors combien la question d'origine perd de son importance ? Il ne s'agit plus de découvrir, dans les obscurités de l'histoire, le point initial d'où semble partir tel ou tel fait, c'est sur un tout autre terrain que le problème s'agite et, laissant de côté des noms ou des dates, il suffit de se demander sous quelles influences et dans quel milieu le droit, que l'on étudie, a pu naître et se développer. Aussi, sans nous préoccuper des travaux, pourtant si consciencieux, qui donnent à l'asile les origines les plus diverses, convient-il de ne pas s'arrêter aux légendes qui font leur temps, que remplacent ensuite d'autres hypothèses, nouvelles jusqu'au jour où elles disparaissent à leur tour devant des explications également invraisemblables, mais qui prétendent toujours s'appuyer sur d'obscures traditions. Nous ne nous attarderons pas à discuter sur le mérite ni sur la valeur des recherches, par trop doctrinales, de certains

(1) *Bulletin des lois*, t. XI, p. 229 ; Voir Laurent, *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. XV, p. 68.

auteurs (1), dans le but de déterminer l'origine de l'asile. Il suffira de constater que cette institution a répondu à des nécessités pressantes, qu'un sentiment d'humanité l'a imposée et que c'est dans la religion qu'elle a trouvé sa force et son appui.

Dès le principe, aucun lien social n'existe entre les hommes, sans qu'ils aient jamais vécu cependant à l'état complet d'isolement. Les exigences de la vie matérielle et le besoin de se défendre amenèrent aussitôt leur groupement par famille (2), s'installant et vivant en commun, unissant leurs forces pour résister aux attaques et assurer leur sécurité. Réunis par les liens du sang, les premiers hommes se serrent autour du chef, qui fut le plus âgé, après avoir été certainement le plus fort ; il personnifie la justice et la religion. Le sentiment instinctif de la défense, tenu en éveil par la sensation de la douleur, appelle naturellement les représailles, c'est la forme embryonnaire de la justice. Ainsi que l'a dit M. Herbert Spencer (3), la conduite de l'homme primitif est « explosive et chaotique comme celle de tous les sauvages. » Son naturel est emporté et fougueux, aucune considération ne peut arrêter son désir de vengeance, car sa colère ne connaît point de bornes. Entre familles la violence et les manifestations brutales peuvent seules mettre fin aux querelles ; il n'en est pas ainsi parmi les parents d'une même communauté familiale, sans doute un sentiment conforme et solidaire s'établit en faveur de celui de ses membres dont le droit a été lésé, mais c'est le chef qui va s'interposer dans les affaires, où il n'est pas personnellement partie. Sous l'influence de la femme, épouse, mère, fille, sœur ou amante les sentiments du cœur disposent les enfants à s'incliner (4) devant le tribunal domestique où le père siège avec toute son autorité. Il appartient à celui-ci, dans un intérêt général, et pour ne pas désorganiser les forces de la collectivité, d'éteindre dès le principe tous les éléments de discorde, d'apaiser les querelles et de maintenir autour de lui une troupe nombreuse et disciplinée (5).

Si le père de famille est le juge, c'est la famille toute entière qui va constituer la religion.

L'idée religieuse se rattache au culte des ancêtres, qui sont les premiers Dieux. Les hommes, cédant aux impressions naturelles qui portent devant une tombe à tout exagérer, donnèrent pour attributs à la divinité les qualités dont le mort avait fait preuve. Ceci explique que la religion fut exclusive et que chaque famille eût ses Dieux, partant son culte particulier, dont tout étranger se voyait banni comme profane. Bien mieux, sa présence était considérée comme odieuse et, en cas de vengeance, le tuer de-

(1) Voir Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction Pradier-Fodéré, liv. II, chap. XXI ; Clarke, *The law of extradition*, p. 18 ; Calvo, *Le droit internat.*, t. II, § 1225.

(2) Danevski, *Esquisse historique de la neutralité*, p. 354.

(3) H. Spencer, *Principes de sociologie*, trad. Cazelles, p. 104 ; Cf. Lubbock, *L'homme pré-historique*.

(4) Fustel de Coulanges, *La cité antique*, chap. VIII.

(5) Sumner-Maine, *L'ancien droit*, trad. Courcelle-Seneuil, p. 118.

venait une œuvre expiatoire. Donc, à cette époque reculée, sans organisation sociale et sans religion commune, alors qu'en dehors du cercle d'une même famille, il n'existait aucun contact entre les hommes, et que la lutte était de tous les instants, il n'est pas douteux que l'asile n'a jamais existé. Même pour les membres de la collectivité, unis par les liens du sang, les adoucissements et surtout l'impunité furent lents à s'introduire, car les Dieux ancêtres devaient se trouver offensés, de tout ce qui pouvait troubler la paix et l'union de la famille.

Plus tard, la famille grandit, la tribu se forme, la cité se crée, les Dieux domestiques vont devenir les Dieux de tous, et c'est la religion (1), qui se chargera d'imposer des modifications sociales, de même qu'elle interviendra dans les moindres préceptes hygiéniques, rendus nécessaires les unes et les autres par ces nouvelles agglomérations, composées d'éléments divers. Il faut un pouvoir énergique et fort, l'unité de gouvernement devient indispensable, et, comme le prêtre ne peut pas enseigner une chose tandis que le roi en enseigne une autre (2), le pouvoir civil et l'autorité religieuse sont concentrés dans la même main. En réalité, c'est le prêtre qui l'emporte (3), il va humaniser la répression et s'assurer ainsi l'appui de l'élément populaire, qui devait plus tard l'aider dans sa lutte, lorsque l'autorité politique, s'affranchissant de la tutelle religieuse, voulut restreindre ses pouvoirs. Du jour où les hommes, désireux d'être gouvernés non plus avec les sentiments mais avec la raison, séparèrent la souveraineté civile de la puissance religieuse, les prêtres, dépouillés de leurs principales attributions, durent céder à d'autres le droit de rendre la justice. Ils ne renoncèrent pas, sans regrets, à cette prérogative et, s'appuyant sur les désirs du peuple, firent en sorte que la divinité parut ne pas se désintéresser du sort des accusés (4). Ils se réservaient ainsi sur la poursuite des crimes un droit supérieur : exclus des affaires publiques de la cité, ils restèrent les maîtres absolus dans leurs temples et refusèrent de livrer à la Justice sociale, les malfaiteurs qui s'y étaient réfugiés. Telle est, à vrai dire, la première trace du droit d'asile que nous trouvons dans l'histoire, c'est-à-dire le fait d'un criminel, dont la culpabilité a été ou va être démontrée, qui bénéficie d'une immunité en exécution d'un accord tacite passé entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir religieux.

Par reconnaissance et par superstition, comme aussi à la suite du vague sentiment des services que l'asile était susceptible de rendre, l'esprit populaire se déclara en faveur de l'autel. La séparation des deux pouvoirs, d'ailleurs, ne s'était faite que lentement, et l'action des deux juridictions rivales fut pendant quelque

(1) Auguste Comte, *Cours de philosophie positive*, t. V, 52^e leçon, p. 56.

(2) Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, p. 10, 161.

(3) Sumner-Maine, *op. cit.*, p. 348; L. Rivière, *L'Eglise et les institutions pénitentiaires*, *Revue pénitent.*, 1895, p. 1139.

(4) Auguste Comte, *op. cit.*, t. V, 52^e leçon, p. 59.

temps simultanée, ce qui permettait bien de croire que les temples gardaient quelque chose de leurs anciens privilèges. Aussi quand le chef séculier voulut saisir le monopole de la justice, il se heurtait à une pratique, si fortement enracinée, qu'il dût la respecter comme un droit légitime (1).

Il ne faut donc pas s'étonner si les peuples de l'antiquité répugnaient à livrer (*tradere*) les étrangers qui fuyaient leur patrie : d'une part en effet, ceux-ci étaient supposés couverts par la protection des Dieux, soutiens des malheureux ; d'autre part, l'exil était alors regardé comme le plus terrible châtiment, après la perte de la vie, peut-être même comme l'égalant (2). Un citoyen romain pouvait choisir entre l'exil et la mort ; beaucoup préféreraient mourir. Les plus grands crimes semblaient donc expiés par le bannissement forcé ou volontaire. Le malfaiteur expatrié perdait tous ses droits civiques, religieux, politiques et même de famille, il était mort civilement ; la justice était satisfaite et nulle nation ne se préoccupait de ce qui pouvait se passer au delà de ses frontières. Du reste, l'exercice du droit d'extradition, tel que nous le comprenons aujourd'hui, aurait rencontré les plus insurmontables difficultés, en l'absence de relations internationales permanentes, alors que tout était barrière entre les peuples et qu'assez préoccupés de maintenir l'ordre chez eux, ils ne vivaient en paix avec leurs voisins que sous la seule garantie de la force armée dont ils disposaient (3). Cette idée d'extradition proprement dite, résultat d'une civilisation avancée, a mis de longs siècles pour entrer dans les mœurs parce qu'elle n'était imposée ni par l'intérêt, ni par la nécessité. Au moyen âge même on ne la trouve pas encore formulée : dans le cas où une ville avait à se plaindre de délits commis à son préjudice, par les habitants d'une ville voisine, on se contentait de les dénoncer aux autorités de leur pays, ce qui donnait lieu aux pires dénis de justice, ou de confisquer leurs biens à titre de représailles, mais sans réclamer la remise de leur personne. Seuls les souverains tentaient quelquefois de se faire restituer les coupables de lèse majesté ou d'obtenir, tout au moins de leurs voisins ou alliés les plus proches, que l'asile et la protection leur seraient refusés (4). Jusqu'à la fin de la première moitié du XVII^e siècle, l'histoire diplomatique ne signale aucun traité relatif à la livraison des délinquants de droit commun, mais les traités d'alliance stipulaient fréquemment l'extradition des rebelles et des criminels politiques (5), ce qui prouve que

(1) Conf. Osiander, *De asyilis veterum* ; Bringer, *De asyilorum origine usu et abusu*, Leyde, 1828 ; Daun, *Du droit d'asile depuis l'antiquité jusqu'à nos jours*, traduction Payelle ; Denisart (nouveau), v^o *Asile* ; Barthel, *Traité sur le droit d'asile*, t. II de ses œuvres ; Ménard, *Mœurs des Grecs*, 1^{re} partie, chap. I.

(2) Fustel de Coulanges, *La cité antique*, chap. XIII, liv. III.

« Exiler un homme, c'était lui interdire le feu et l'eau. L'exilé n'ayant plus de culte, n'avait plus de famille. Il cessait d'être époux et père. Sa femme pouvait se remarier. Nul citoyen ne pouvait le recevoir ni le toucher ».

(3) De Flassan, *Histoire générale de la diplomatie française*, p. 20.

(4) Clarke, *op. cit.*, p. 20.

(5) Calvo, *op. cit.*, 3^e édition, t. II, § 1226.

les rois étaient plus soucieux, de leur sécurité personnelle et de la défense de leur pouvoir, que du péril social que faisait courir à leurs sujets l'impunité des vulgaires malfaiteurs.

C'est l'application universelle des peines d'exil et de bannissement, dont la rigueur débarrassait pour toujours le pays des hommes dangereux et des rebelles, qui nécessita donc la création de l'asile et les citoyens, chassés de leur patrie, durent chercher un refuge sur le sol étranger. Cette institution devint bientôt populaire, car à ces époques primitives la notion de justice était remplacée par le plus tyrannique arbitraire, et chacun craignait d'être obligé d'y recourir lui-même, un jour, pour échapper aux persécutions ou se soustraire à quelque châtement barbare. L'humanité, ce lien suprême qui unit tous les hommes, rendit l'asile inviolable, et son privilège se confondit, bientôt, avec le principe de souveraineté territoriale. Les villes surtout firent respecter leur droit d'asile, avec la jalousie du patriotisme. La confiance dans le respect de cette immunité tutélaire était si grande autrefois, que beaucoup de villes importantes (1), se qualifiaient asiles pour s'assurer une neutralité, souvent bien éphémère, pendant des guerres sanglantes, afin de n'avoir pas à souffrir des excès et de la vengeance des vainqueurs.

Outre cet asile d'ordre général, et qu'on allait chercher au dehors, l'idée religieuse recouvrait de l'inviolabilité certains édifices ou certains lieux consacrés à la divinité. Dans l'antiquité païenne, les autels des temples, leurs enceintes, les bois consacrés, les autels des Dieux, des héros et des empereurs, abritaient, de leur protection, les individus qui parvenaient à y trouver refuge. Chez les Grecs (2), régis par le dogme de la fatalité, plusieurs tombeaux, comme ceux d'Arcrius à Larisse, de Thésée à Athènes... étaient appelés les refuges des faibles et des coupables. Cette dernière ville fut l'asile par excellence, et la Grèce reconnaissante lui attribua l'honneur d'avoir la première répandu dans le monde, des lois en faveur des suppliants. A Rome, l'asile fut moins exagéré, le droit y avait trop d'autorité et d'empire, pour souffrir l'abus de pareilles exceptions. Cependant le soldat, qui fut toujours favorisé, trouvait asile auprès des aigles de sa légion ; un criminel, qui rencontrait une vestale, obtenait la vie sauve, si elle jurait que la rencontre avait été fortuite. Lorsque la République eût cédé devant l'Empire, l'asile devint symbolique et l'image du prince, sa statue, une pièce de monnaie à son effigie suffisaient pour rendre inviolable celui qui se recommandait à ces représentations de la majesté impériale (3). Sans doute, cet asile devait en principe couvrir le malheureux persécuté plu-

(1) Les historiens citent : Tyr, Antioche, Smyrne, Ephèse et l'île de Samotrace ; René Maunier, *L'origine et la fonction économique des villes*, 1910.

(2) Fœrster, *De asyly Graecorum*, Berlin, 1847 ; Jaenisch, *De Graecorum asyly*, Gœttingue, 1868.

(3) And Groënwallus, *De abolitione asyly*, Upsal, 1726 ; Freund, v° *Asylum* ; Mommsen, *Histoire romaine* ; Daremberg et Saglio, v° *Asyly*.

tôt que le criminel, l'innocent et le coupable n'auraient pas dû trouver la même faveur tutélaire, mais, en réalité, il protégeait également les malfaiteurs chargés de crimes de droit commun et l'infortuné qui avait fui l'esclavage, la tyrannie, la persécution ou la conquête étrangère. Les Grecs cependant avaient eux-mêmes reconnu ces abus, et le poète Eschyle met dans la bouche des Euménides, une énergique protestation contre la témérité des hommes qui veulent « établir entre eux et les Dieux la solidarité des criminels ». Le peuple superstitieux eût toujours la foi la plus vive dans la sainteté des asiles, et, lorsqu'ils étaient violés, il croyait que la vengeance divine atteindrait tôt ou tard l'impie qui l'avait outragée. C'est ainsi qu'il expliquait certaines morts tragiques, dont l'histoire et les légendes ont perpétué le souvenir.

Dès qu'on eût accepté cette inviolabilité comme un dogme religieux, les pouvoirs publics considérèrent qu'ils étaient obligés de la faire respecter. Aucun gouvernement n'aurait osé laisser impuni un pareil sacrilège, qui l'eût rendu responsable vis à vis du peuple de tous les malheurs publics, et l'inviolabilité de l'asile s'identifia aux pénates et au sol de la patrie. Les magistrats la défendirent dans les cités, les cités la protégèrent contre toute entreprise, venant de l'extérieur, et du domaine religieux elle passait bientôt dans le droit positif.

Notons, d'ailleurs, que l'asile fut inconnu chez les peuples dont la loi religieuse était en même temps la loi politique, comme les Hindous et les Persans, et, qu'en dehors des esclaves, il fut très restreint parmi les juifs, où la vengeance privée pouvait s'exercer toutes les fois que le coupable refusait de comparaître devant les juges (1).

Lorsque le christianisme eût succédé au paganisme et fut devenu religion de l'Etat, l'Eglise emprunta aux temples païens leurs immunités et leurs franchises. Les édifices religieux, églises, basiliques, abbayes, couvents héritèrent du droit d'asile, qui était à la fois un puissant moyen de propagande et d'autorité.

Les empereurs romains, les rois francs, les capitulaires carolingiens, consacrerent cette faveur exorbitante (2). Elle s'expliquait, par le manque de ces rapports qui lient de nos jours les peuples entre eux, par l'ignorance de cette idée de services réciproques que les nations ont cependant tant d'intérêt à se rendre, par les sentiments d'hostilité, au moins occultes, qui présidaient à toutes les relations des Gouvernements avec leurs voisins et par le mépris, à peu près absolu, des vérités juridiques ayant un caractère d'universalité. Elle se justifiait aussi, selon M. Grasset (3), dans

(1) Leiddekker, *De Republica Hebræorum*

(2) Le concile de Clermont avait déclaré que les croix établies le long des chemins étaient un asile aussi bien que les églises. Il en était de même pour les cloîtres, les monastères, les hôpitaux, les établissements de Saint-Jean de Jérusalem, des Templiers. En Bretagne, toute ville et chaque lieu, honorés du simple souvenir d'un saint, jouissaient aussi de cette immunité. A côté des lieux saints on avait donc créé des lieux religieux, mais ceux-ci devaient être reconnus par l'autorité royale.

(3) Discours de rentrée (cour de Toulouse), 1884 ; Thonissen, *Etude du droit criminel des peuples anciens*, t. I, p. 68.

un temps, où les législations pénales des différents peuples, sans harmonie entre elles, étaient empreintes d'une cruauté excessive (1), où la justice manquait souvent de mesure dans la répression et où, trop fréquemment, la violence remplaçait le droit. A ce point de vue l'asile du moyen âge a rendu d'incontestables services à la cause de l'humanité, qui permettent d'oublier qu'il assura l'impunité de nombreux criminels, et qu'il devint l'origine des plus révoltants abus. « Ce fut une consolation, dit Voltaire, qu'il y eût des asiles ouverts à tous ceux qui voulaient fuir l'oppression des gouvernements barbares ». Quand les peines sont sans mesures, on est souvent obligé de leur préférer l'impunité, selon Montesquieu (2) : ces abus apparaissent en principe comme deux choses mauvaises sans doute, mais qui tâchent de se corriger l'une par l'autre.

D'ailleurs, à des époques où le déchaînement des guerres civiles proscrivait, après chaque défaite, des milliers de victimes, le droit d'asile s'imposait à tous, comme une nécessité sociale et un acte de haute humanité. Comment s'étonner dès lors si, dans cette masse de vaincus régulièrement expulsée, des malfaiteurs, indignes de pitié, se trouvaient si souvent confondus ?

Il est vrai que les ministres chrétiens, autant sous prétexte de charité que pour affirmer leur puissance dominatrice, se constituèrent les protecteurs de tous ceux qui avaient trouvé un refuge dans les asiles religieux, leur assurant, au prix de quelques pénitences canoniques, un nouveau moyen d'impunité. D'un errant, d'un fugitif, d'un vagabond on faisait un pèlerin et, dès qu'il en avait endossé le costume ou arboré les insignes, le plus grand criminel devenait inviolable.

Nous voyons, dans Grégoire de Tours, le droit d'asile s'étendre aussi bien à des fils de rois, fuyant la colère et la rigueur paternelles comme Mérowig, fils de Chilpéric (3), qu'à des scélérats, redoutés pour leurs crimes, tels que les francs Gonthranm et Leudaste. Saint-Martin de Tours était alors la basilique la plus universellement respectée, comme lieu de refuge. Saint-Hilaire de Poitiers se trouvait dans le même cas. Il est à remarquer toutefois que l'évêque, gardien responsable des privilèges de l'église, devait déclarer au magistrat compétent et à la partie civile, c'est-à-dire à la personne lésée par le malfaiteur, l'arrivée de celui-ci dans l'enceinte de l'asile. Le réfugié jouissait d'une inviolabilité qui le sauvegardait contre tout châtiment, suspendant les actes de vengeance ou de représailles, il bénéficiait même d'une sorte de sauf-conduit, qui lui assurait partout aide et assistance (4). Il logeait dans des maisons, attenant au lieu con-

(1) « Combien n'a-t-on pas vu, écrivait Montaigne, de condamnations plus crimineuses, que le crime ! ».

(2) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. VI, chap. XIII

(3) Augustin Thierry, *Récits mérovingiens*, 3^e récit.

(4) Du Boys, *Histoire du droit criminel moderne*, t. I, p. 381.

sacré, sur lesquelles s'étendait la même inviolabilité, des serviteurs étaient chargés d'aller lui chercher des vivres et, là avec d'autres, il menait une vie d'orgie et de débauches. Pour mettre un terme à ces scandales, Charlemagne avait cependant interdit d'apporter à boire et à manger aux réfugiés. Par une conséquence logique, l'hérétique et l'excommunié, placés hors de la communauté de l'Eglise, ne trouvaient point asile dans les lieux saints ou religieux : pour eux, il n'existait aucune espèce d'immunité. L'hérésie était un crime capital par la volonté de Rome, qui s'était intronisée dans tout Etat catholique, ayant enfin trouvé le moyen pratique de s'emparer de la conscience humaine. Chaque individu, suspect d'hérésie, devait être capturé et livré à l'évêque et le pape Jean XVII autorisait son arrestation, en tous lieux, même au pied des tabernacles. Les empereurs, les rois et les princes de toute la chrétienté se soumirent à ces exigences de la papauté et les malheureux, pour échapper aux tortures de l'Inquisition (1), n'eurent d'autres ressources que l'exil. Le respect de la divinité avait donné naissance à l'asile religieux, un sentiment de pitié humaine allait rendre nécessaire la création de l'asile territorial et lui accorder tous les privilèges dont bénéficiait le premier (2).

En dehors de ces cas, qui constituaient une exception unique, l'Eglise veillait jalousement au respect du droit d'asile et menaçait d'anathème quiconque l'aurait violé. Ce droit, elle l'exerçait abusivement, au mépris de toutes les lois, au détriment de la souveraineté sociale, malgré les rois eux-mêmes, obligés de s'incliner devant une puissance supérieure à la leur, la souveraineté religieuse, sous peine d'excommunication. De jeunes clercs allaient jusqu'à arracher des criminels aux mains de leurs gardiens, pour les conduire dans les asiles ; tout individu protégé par le clergé pouvait violer impunément les lois sans avoir à redouter de châtement. Personne n'osait contester à l'Eglise ce droit inadmis-

(1) Brissaud, *Manuel d'hist. de droit français*, p. 641 ; Léa Henri-Charles, *Hist. de l'Inquisit. au moyen âge*.

(2) Les persécutions fanatiques de l'Eglise contre les hérétiques, leur ferma l'asile religieux, si largement ouvert aux pirates malfaiteurs, et l'on créa l'asile territorial dans les villes, les communes et même dans les palais des rois et les hôtels des grands seigneurs. (Augustin Thierry, *Introduction aux récits mérovingiens*, chap. V.) Les cités municipales organisées par l'empire romain avaient pour la plupart survécu à l'invasion des barbares. Telles Avignon, Arles, Narbonne, Toulouse, Nîmes, Périgueux, Bourges, Bordeaux, Lyon..., etc., pour ne parler que de la France, car en Italie elles étaient bien plus nombreuses. Les rois et les seigneurs confirmèrent leurs chartes et leur accordèrent des franchises. Dès la fin du XI^e siècle, et surtout au XII^e, l'esprit d'indépendance se manifesta dans certaines villes qui s'érigèrent en communes et conquièrent leur émancipation avec l'aide de Louis VI et de ses successeurs, qui s'assuraient ainsi des alliés contre la puissance féodale, elles obtinrent aussi des franchises et des privilèges parmi lesquels le droit d'asile. On peut citer : Amiens, Beauvais, Cambrai, Laon, Lectoure, Noyon, Saint-Quentin, Vezelay et bien d'autres encore. C'est là que se réfugiaient les malheureux pour fuir les poursuites de tous les pouvoirs coalisés contre l'hérésie et les tortures de l'Inquisition qui leur étaient destinées. Les serfs eux-mêmes trouvaient dans la ville ou le bourg protection et liberté. Dans ces villes l'asile s'établit d'abord dans un lieu privilégié. C'était un grès, situé sur une place publique à Laon, une fontaine à Lyon..., etc. Devant certains édifices publics il y avait un banc de pierre appelé *Pierre de la paix* rendant inviolable celui qui pouvait s'y asseoir. Comme l'asile religieux cet asile nouveau donna lieu aux plus criants abus, W-A. Duckett, *Droit d'asile*.

sible en opposition formelle avec les intérêts généraux des États, qui lui permettait d'étendre de plus en plus sa compétence juridictionnelle et secondait ses visées de domination et de direction politique. Ces exagérations, qui devenaient des attaques incessantes contre la loi et constituaient un défi à la morale publique, rendirent indispensables des modifications et des réformes imposées par l'autorité royale, devenue plus forte, partant plus indépendante, et c'est ainsi que bientôt, à la suite d'évolutions diverses, l'asile religieux devait disparaître complètement, tandis que l'asile territorial allait, au contraire, se développer tous les jours davantage.

Quand le fugitif dût cesser d'invoquer le privilège de l'asile religieux, il se rejeta sur le privilège de l'inviolabilité du territoire lui-même. Le droit d'asile enlevé à certains lieux saints ou religieux, fut attaché au sol et, ne dérivant plus d'un sentiment basé sur la religion ou le respect de la divinité, il prit pour fondement la souveraineté du pays et son indépendance. L'asile religieux était interne et très limité, l'asile territorial fut extérieur et universel. Tout étranger qui franchissait la frontière d'un pays devenait sacré et ne subissait que la puissance du souverain de ce pays. On connaît la vieille maxime tant de fois citée et invoquée : *Fit liber quisquis solum Galliæ cum asyli vice contigerit*, qui rappelait qu'un étranger accusé d'un crime, se réfugiant en France, se trouvait à l'abri de toute poursuite. Sans doute, il y eut des dérogations à ce droit d'asile et son immunité reçut parfois de bien cruelles atteintes, mais ces exceptions ne vinrent que fortifier la règle générale, car l'opinion publique les accueillait avec défaveur, parce qu'elles étaient toujours relatives à des crimes politiques et, le plus souvent, à des crimes de lèse majesté, tandis que les malfaiteurs vulgaires trouvaient tant de facilités pour se soustraire aux rigueurs des lois. C'est que la conscience des nations entrevoyait déjà, bien que confusément, la distinction que le droit des gens moderne a établi si tardivement entre ces crimes spéciaux, qui ne mettaient en péril que le pouvoir des rois ou leur sûreté personnelle, et les crimes de droit commun, qui intéressent la paix sociale et la justice universelle. Il est vrai que pour accomplir cette évolution les Gouvernements durent, en vertu de conventions internationales, protéger les fugitifs qu'ils avaient sacrifiés jusque là et livrer ceux dont ils avaient pris la défense, contre les lois elles-mêmes.

Ce ne fut que lentement et par étapes successives que le principe de la juridiction civile, qu'on commençait à réclamer avec persistance, finit par l'emporter, malgré les protestations du pape et des évêques, qui luttèrent avec acharnement, mais en vain, pour le maintien des droits que Charlemagne leur avait concédés (1). La féodalité, qui cependant s'était nettement déclarée contre le clergé,

(1) Doellinger, *La papauté*, chap. II, § 10, p. 101.

ne devait retirer aucun avantage de ces changements. Les légistes monarchistes assurèrent la victoire au profit de la royauté, qui leur apparaissait comme seule capable de mener à bien la tâche périlleuse de faire triompher l'égalité civile, qui devait peu à peu saper, jusque dans ses fondements, puis anéantir, le droit d'asile et mettre un terme à ses iniques abus. Il fut restreint par Louis XII, mais sous Henri II seulement un édit de 1547 autorisa formellement l'arrestation des malfaiteurs dans les églises, et supprima, en France, cette immunité, contraire à toute justice, qui en Italie et en Espagne se perpétua presque jusqu'à nos jours. En plein XIX^e siècle, les églises servaient d'asile, en Italie, pour les infractions légères ; quant à l'Espagne on trouve encore trace de l'asile ecclésiastique dans les conventions d'extradition franco-espagnole de 1765 (art. 4 et 5) et de 1850 (art. 9).

Le droit d'asile n'a même pas encore complètement disparu, à l'heure actuelle, des relations internationales. Sans doute, avec le temps et les modifications subies par les idées générales, n'y rencontre-t-on plus la pensée religieuse, qui l'avait créé et accompagné dans l'antiquité comme au moyen âge, c'est un motif d'utilité publique qui l'a maintenu sous cette nouvelle forme. Déjà, à l'époque médiévale, les seigneurs, en créant sous les murs de leur château une agglomération, une « ville neuve », assuraient l'asile et l'impunité aux serfs et aux fugitifs qui viendraient s'y fixer (1). Les villes de l'antiquité grecque et romaine ne s'étaient pas d'ailleurs autrement peuplées (2). De même, dans les temps plus modernes, les Etats de formation nouvelle eurent intérêt à promettre un refuge inviolable aux étrangers, qui apporteraient sur leur sol leurs biens, leur famille, leur intelligence et leur industrie. Il était dès lors de bonne politique de la part de ces gouvernants de refuser absolument la remise de ces émigrants à leur pays d'origine, quels que fussent les méfaits qu'ils y eussent commis. C'est ainsi que pour augmenter la prospérité de Livourne, les Médicis en firent un asile libéralement ouvert à tous les étrangers. Ce singulier privilège, maintenu par le gouvernement Toscan, durait encore en principe en 1819. Les Etats américains agirent de même, pour accroître le chiffre de leur population, et récemment encore ce n'est qu'avec une grande répugnance, que plusieurs Républiques du Sud-Amérique accordaient des extraditions (3) ; cette mesure pouvant restreindre et peut-être arrêter le flot d'immigration indispensable à leur développement.

Il est vrai que, par contre, certains de ces Etats ne tardèrent pas à considérer avec quelque inquiétude le nombre toujours augmenté des immigrants. Lorsqu'un pays est en formation, il accueille avec empressement les étrangers sans se préoccuper de leur origine ou de leur passé, car il en a besoin pour vivre et surtout

(1) J. Flach, *Origine de l'ancienne France*, t. II.

(2) Rome, Athènes, Thèbes, ne furent à l'origine que des asiles de fugitifs, d'esclaves et de criminels W.-A. Duckett, *Du droit d'asile*.

(3) Alvarez, *Droit international américain*, p. 115.

prospérer, la nécessité empêche la sélection ; mais plus tard les inconvénients lui apparaissent, cette trop grande hospitalité devient un danger, et il est amené à refuser l'accès de son territoire à tous ceux des nouveaux venus, qui ne présentent pas des garanties suffisantes. Tels ont été l'origine et le but des lois dites d'immigration, qui fonctionnent actuellement aux Etats-Unis, au Canada, en Australie, en Angleterre : l'admission du territoire est interdite aux indigents et aux individus recherchés par la justice étrangère (1).

On voit que dans les deux cas, asile ou refoulement, si contradictoires en apparence, une idée commune se dégage : celle de l'intérêt de l'Etat. C'est qu'en effet, à mesure que les nations commencent à s'agrandir, que les royaumes se forment, les institutions se modifient, le point de vue gouvernemental change et les frontières se dressent ou s'abaissent devant les étrangers, suivant les nécessités du moment.

Le même motif d'intérêt peut se découvrir jusque dans l'asile religieux. Les guerres, les querelles internes, l'esclavage, les poursuites impitoyables exercées contre les débiteurs insolvables multipliaient les fugitifs et le droit d'asile offrait une hospitalité tutélaire à tous les malheureux qui, chez les anciens, chacun le sait, étaient chose sacrée, *res sacra miser* ; mais si ce droit était

(1) Une loi du 15 juin 1888 arrête l'invasion des étrangers dans les régions occidentales de la Russie. Alors que, dans un but politique et économique, Catherine-la-Grande, par l'Ukase du 22 juillet 1763, avait favorisé les immigrants à l'aide de concessions et de privilèges, on leur impose certaines obligations.

En vertu d'une disposition législative du 3 mars 1903, les États-Unis d'Amérique, aujourd'hui que leur population atteint plus de cent millions, choisissent les individus qu'ils admettent à résidence. N'ayant plus à craindre le manque de main-d'œuvre et conscient de sa force, ce pays frappe d'une taxe à payer immédiatement tout étranger qui débarque, tandis qu'il exclut tous ceux qui peuvent tomber à la charge de l'assistance publique, les parasites, les mendiants de profession, les condamnés pour crimes infamants, les polygames, les prostituées, les proxénètes, les anarchistes et même tous ceux dont la présence « n'est pas désirable ». Tel fut le cas du réfugié politique Gortki qui, après avoir reçu le plus sympathique accueil, se vit contraint de quitter le territoire dès qu'on connut qu'il n'était pas marié avec la personne qu'il faisait passer pour sa femme légitime. Au mois de février 1909, le tribunal spécial d'enquête, qui siège à Ellis-Island et décide sur l'admission des immigrants étrangers, ordonnait l'expulsion immédiate d'une jeune française, se faisant appeler M^{me} Rossell, qui ne justifiait pas de ressources en rapport avec son extrême élégance.

La République cubaine vient elle aussi d'exiger des garanties rigoureuses de solvabilité et de moralité de la part des immigrants.

L'Alien's Act 1906, ou loi des étrangers, s'oppose à l'entrée de tout étranger sans ressources sur le territoire britannique. (Les *Débats*, 15 mars 1906).

Il en est de même au Canada.

Notons que l'immigration chinoise est soumise à une réglementation particulière et qu'en particulier la loi américaine du 3 mars 1903 les laisse complètement en dehors.

Les États de l'Amérique du Sud qui envisagent l'immigration comme la base de leur prospérité future, l'organisent et la sollicitent en accordant des avantages exceptionnels aux étrangers. Mais comme ils ont pour objectif, au point de vue ethnographique, la fusion des races et, au point de vue économique, le développement de leur commerce et de leur industrie, sans parler du côté social et de la question politique dont ils se préoccupent également, ils défendent ces nouveaux arrivants contre toute réclamation venue du dehors et ne les expulsent jamais. Quant aux enfants nés sur leur territoire, ils leur appliquent pour la nationalité la règle du *Jus soli* qui les fait américains, malgré les protestations des autres puissances. Pour les pays d'Amérique latine les choses continueront ainsi jusqu'au moment où leur population sera devenue assez dense et n'aura plus besoin de compter sur l'accroissement d'habitants que leur procure l'émigration qui vient surtout d'Europe. Ce jour-là, comme dans l'Amérique du Nord, c'est la sélection qui commencera et le système de refoulement qu'ils devront appliquer, ainsi que cela se pratique déjà à l'île de Cuba.

ainsi respecté, c'est qu'on l'associait, comme nous l'avons dit, à l'idée religieuse et que les peuples auraient cru attirer, en le violant, la colère et la vengeance de la divinité sur la cité et sur ses habitants.

En dehors du droit d'asile, l'extradition trouvait encore un autre obstacle dans l'état des mœurs et des accords internationaux. Cette mesure ne peut résulter que de relations cordiales, fréquentes et faciles ; or tout était barrière entre les nations et même entre les provinces d'un Etat. A l'intérieur c'était l'enfantement social, laborieux et difficile, avec les désordres et les dissensions intestines qu'il comporte, tandis que l'hostilité réciproque des souverains et les haines de peuples à peuples, qui considéraient tout étranger comme un ennemi, rendaient au dehors les guerres à peu près continuelles, pour assurer l'intégrité des frontières. Les Etats qui vivent tranquilles chez eux, et dont les rapports avec les puissances voisines sont pacifiques, peuvent seuls se préoccuper de l'ordre public et du développement de leur civilisation, dont les progrès dépendent de la répression certaine des crimes, qu'assurent les traités extraditionnels, œuvre de la diplomatie. Notons que, jusqu'au XVI^e siècle, les relations diplomatiques n'existent pas à proprement parler, qu'en tous cas elles sont intermittentes, ne se nouent que dans des cas tout particuliers et restent essentiellement passagères.

Au moyen âge, tandis que l'Eglise s'efforçait de se constituer en pouvoir modérateur, entre les cruautés et l'arbitraire de la justice d'alors et les coupables, consacrant à la défense des faibles, une partie de cette puissance féodale, trop souvent employée pour opprimer les classes inférieures, et créait même la Trêve de Dieu, que saint Louis aurait voulu transformer en Paix de Dieu, afin de mettre un terme aux guerres privées, qui désolaient la chrétienté, les puissances laïques n'admettaient d'autre règle que le droit du plus fort. Il pouvait arriver, qu'après une guerre, le vainqueur exigeât du vaincu la remise de quelque chef de parti, ou encore de sujets soupçonnés d'avoir poussé à la révolte, ou enfin de certains agitateurs, dont, par la suite, il y avait lieu de redouter les entreprises. Mais on ne saurait voir là une extradition, telle que le conçoit le droit moderne, qui exclut précisément le crime et même le délit politiques. S'il y avait parfois alors, sous l'influence de menaces et de violences, le plus souvent remise de fait pour telle ou telle personne déterminée (1), il n'existait aucune trace de droit extraditionnel, s'appliquant d'une manière générale et visant les crimes de droit commun. Les accords étaient provoqués, par la fuite d'un individu ou d'une catégorie particulière d'individus, mais ils ne revêtaient

(1) Il s'agissait toujours de coupables de lèse majesté, dont les princes forts exigeaient la remise, tandis que les faibles devaient se contenter le plus souvent qu'un asile leur fût refusé par les Etats les plus proches de leur frontière. (Clarke, *The Law of extradit.*, p. 23).

jamais la forme d'actes généraux arrêtés à l'avance, en prévision de l'avenir. On ne s'attachait pas d'ailleurs exclusivement à la restitution, car souvent on donnait à l'Etat requis le libre choix de punir lui-même les réfugiés ou de les livrer. De nombreux accords de ce genre peuvent être relevés depuis le XII^e siècle, tantôt entre les rois d'Angleterre et d'Ecosse, tantôt entre ceux de France et d'Angleterre ou les comtes de Flandre... Il s'agit toujours de fugitifs politiques, dont l'Etat le plus fort exige la punition ou le bannissement, mais non d'une extradition véritable, résultat d'une convention. Cependant un traité de 1376 intéressant la France et la Savoie stipule, pour la première fois, la livraison des malfaiteurs de droit commun ; comme cet acte diplomatique est resté isolé dans l'histoire il convient d'y insister ici. D'abord parce qu'il démontre la haute conception de vue de ses auteurs, et le sentiment qu'ils avaient déjà, à une époque pourtant si troublée, de la possibilité et de la nécessité d'une justice universelle, devant primer tous les autres intérêts et, qu'en outre, on doit le considérer, comme le précurseur des règles internationales qui gouvernent de nos jours la matière de l'extradition.

Charles V, dit le Sage, dont l'honneur fut de faire rentrer l'administration de la justice criminelle dans les prérogatives souveraines de la royauté, et de substituer à la procédure secrète et inquisitoriale, pratiquée par les juridictions ecclésiastiques, les garanties de l'enquête contradictoire (1), signait, le 4 mars 1376, avec le comte de Savoie, un véritable traité d'extradition, qui aurait dû amener une révolution dans le droit public de la seconde partie du moyen âge. Afin de mettre un terme à l'impunité que les malfaiteurs réfugiés dans leurs Etats, trouvaient après avoir franchi la frontière, les deux souverains résolurent, dans l'intérêt de la paix publique, d'assurer la punition des crimes ou des délits, par la remise réciproque, à première demande, de ceux de leurs sujets qui, après avoir commis quelque méfait sur le territoire de l'autre souverain, seraient rentrés dans leur pays, et de ceux, qui après s'être rendus coupables d'actes criminels chez eux, auraient cherché un asile dans l'Etat de l'autre co-contractant. C'est la première fois, que dans un acte international, la préoccupation politique ne domine pas, et qu'il s'agit non d'actes de vengeance ou de persécution, dictés par l'esprit de parti, mais uniquement de répression sociale et de l'intérêt supérieur de la justice. Les souverains veulent par tous les moyens enlever aux malfaiteurs l'espoir de l'impunité, en détruisant l'idée d'inviolabilité superstitieuse, qui s'attachait à l'asile territorial et qui, encourageant le crime, constituait une menace persistante contre la tranquillité de leurs Etats. A ce moment, d'ailleurs, l'asile religieux était lui-même tombé en décadence, par la faute de l'Eglise, qui n'appliquait plus les anciennes pénitences canoniques et excluait du

(1) Voir Christine de Pizan, *Livre des faiz et bonnes mœurs du sage roi Charles V*, part. II, chap. X ; Lacabane, *Monographie de Charles V*.

bénéfice de l'asile tous les hérétiques. Ce qui est à remarquer dans ce traité, c'est que les délits comme les crimes, sont prévus, qu'aucune distinction n'est faite entre eux, afin de supprimer toute difficulté d'interprétation et tout prétexte à conflit pouvant être considéré comme un acte de défiance. En outre, la procédure est des plus simplifiée ; le coupable, dès que le fait est constaté par un examen sommaire, doit être livré aux agents du roi ou du comte, à première réquisition et promptement. On ne peut qu'admirer ce procédé commode et expéditif, en présence surtout des formalités dont la science moderne a, de nos jours, compliqué la matière de l'extradition. Cet exemple cependant, de stipuler l'extradition, par mesure de sûreté générale, ne devait pas trouver d'imitateurs, et l'on continua, pendant plusieurs siècles encore, de ne réclamer dans l'intérêt des souverains que les individus coupables de délits politiques.

De même, l'idée de refuser l'extradition des nationaux n'apparut que peu à peu, en tant du moins comme règle fixe ; ils n'étaient pas distingués des étrangers et se trouvaient soumis au même traitement. Toutefois, dès le XVI^e siècle, le Parlement de Paris, par ses remontrances de 1555, posait le principe de la non-extradition des nationaux : mais ce ne fut qu'au dix-huitième siècle que cette restriction parut dans les clauses des traités et, encore faut-il remarquer, que dans le célèbre décret du 23 octobre 1811, Napoléon I^{er} admettait la livraison de français à un pays étranger.

Après les fugitifs politiques, les déserteurs firent l'objet des premières conventions d'extradition. Si les souverains se montraient peu soucieux de faciliter la répression des crimes de droit commun, il leur importait beaucoup, par contre, de ne pas laisser s'affaiblir leurs armées par la désertion. Ainsi s'expliquent les nombreux accords ayant pour objet d'assurer la remise des soldats déserteurs, alors qu'aujourd'hui ils sont systématiquement exclus des traités de ce genre.

En 1736, intervint enfin, entre la France et les Pays-Bas, pour la première fois dans les annales diplomatiques, un cartel visant véritablement les crimes de droit commun, et constituant à proprement parler un traité d'extradition ; il fut suivi d'accords analogues avec divers Etats allemands, avec l'Egypte, la Suisse, la Sardaigne... Le traité avec le Wurtemberg, du 26 mars 1759, paraît être le plus complet de tous ceux qui ont été négociés, par la France, pendant cette période ; il contenait, ainsi que le fait justement remarquer M. Billot (1), la première formule des principales clauses qui figurent encore dans les conventions modernes. C'est l'influence des criminalistes et, notamment de Beccaria et de son école, qui précipita le mouvement réformateur du droit

(1) Billot. *Traité de l'extradition*, p. 40 ; V. Villefort, *Des traités d'extradition de la France avec les pays étrangers*.

d'asile territorial, et fit accepter l'extradition comme une institution du droit des gens.

A la fin du XVIII^e siècle la France était liée en matière d'extradition avec tous les peuples limitrophes sauf l'Angleterre. L'esprit de liberté individuelle de la nation britannique, mettait obstacle à la remise des malfaiteurs étrangers, qui avaient cherché un refuge sur son territoire. C'est lors du traité d'Amiens seulement, que la Grande-Bretagne accepta le principe de l'extradition. Mais le traité conclu le 13 février 1843 fut dénoncé par le gouvernement français en 1865, parce que les magistrats anglais refusaient de tenir compte des procédures suivies en France, alléguant qu'ils étaient en droit de réclamer des preuves analogues à celles qu'exige leur législation, pour décider du renvoi d'un accusé devant le jury. Nous aurons à signaler, plus tard, les difficultés auxquelles donnent lieu, même à l'heure actuelle, les divergences qui existent, entre les procédures criminelles en usage dans ces deux pays. Cependant, dès 1866, un bill voté pour une année et qui fut régulièrement prorogé, finit par accepter, comme preuve, les dépositions reçues en France, par les autorités judiciaires, mais revêtues du sceau du ministre de la justice. Les conditions d'extradition sont aujourd'hui réglées par la convention du 14 août 1876, qu'a complétée l'acte additionnel de 1908.

Les traités du XVIII^e siècle, outre les crimes de droit commun, admettaient généralement encore comme extraditionnelles la désertion, la contrebande et les infractions politiques. Avant cette époque, du reste, c'est seulement comme accessoire d'un traité de paix, d'alliance ou d'un accord commercial, que la restitution réciproque des malfaiteurs était convenue. C'était, en souvenir de l'échange des prisonniers pendant ou après la guerre, que cette règle s'appliquait, par une sorte d'analogie très facile à comprendre. Du reste, comme nous l'avons dit, la fréquence des désertions fut une des causes les plus puissantes du rapprochement des Etats.

Au XIX^e siècle les conventions deviennent plus nombreuses : le premier Empire, il est vrai, s'occupa peu des extraditions, le temps lui manqua ; la Restauration conclut plusieurs traités, mais visant surtout les déserteurs (traités avec la Sardaigne, 1820, les Pays-Bas, 1821, la Bavière, 1827, la Prusse, 1828). A partir de 1830, le droit extraditionnel se perfectionne et la remise des malfaiteurs est soumise à des idées et à des règles plus rationnelles et plus exactes. La France renonce définitivement aux extraditions en matière politique ; des traités sont conclus par le Gouvernement de Juillet avec la Belgique, encore naissante, 1834, la Sardaigne, la Grande-Bretagne, les Etats-Unis... En 1841, la célèbre circulaire de Martin du Nord expose les principes et les règles de l'extradition, aux magistrats généralement peu familiarisés avec cette matière. Bien que certaines de ses définitions soient aujourd'hui modifiées, ses instructions fondamenta-

les n'en demeurent pas moins un important monument du droit extraditionnel français (1).

Mais jusqu'à une époque rapprochée les extraditions ne prévoient que les crimes. Comme le disait la circulaire de 1841 : « il faut une raison bien puissante pour faire rechercher sur la terre étrangère l'homme qui s'est puni par l'éloignement volontaire de sa patrie », tant il est vrai, que l'extradition était encore considérée comme une mesure extraordinaire. Il faut arriver à 1869 (traité Franco-Belge) pour que ce point de vue se modifie et que les délits apparaissent comme pouvant donner lieu à l'extradition des prévenus et des condamnés. Cette innovation a été étendue à tous les traités conclus depuis cette époque et, pour ceux qui, négociés avant la période précédente, ne concernent que les crimes, les déclarations de réciprocité ont en général élargi jusqu'aux délits la base extraditionnelle.

Depuis son avènement, la troisième République s'est efforcée d'étendre ses relations internationales, par la conclusion de nouveaux traités.

Comme les plus récents nous citerons ceux passés par le Gouvernement français avec les Pays-Bas (1896), le Libéria (1897), l'Etat indépendant du Congo (1899), La Grèce (1906), l'Angleterre, (convention additionnelle de 1908), les Etats-Unis d'Amérique (1909). D'autres sont actuellement en préparation, et vont régler bientôt, sans doute, la question extraditionnelle dans nos rapports avec l'Empire d'Allemagne, le Japon, la République de Cuba, le Brésil et la République argentine. Quant aux autres pays qui, pour des motifs quelconques, restent en dehors de l'association conventionnelle des peuples contre le crime, c'est à titre de réciprocité, que les malfaiteurs nous sont remis et jusqu'ici, les demandes de la France n'ont éprouvé aucun refus.

Définir aussi exactement que possible le délit politique, régler les questions si périlleuses de l'attentat contre la personne du souverain, de la nationalité requise après le délit, étendre la nomenclature des faits à comprendre dans les traités, pour les rendre plus complets, telles sont les préoccupations constantes que l'on relève dans les conventions nouvelles, comme dans celles dont l'élaboration se poursuit aujourd'hui.

(1) V. Kirchner, *Recueil des traités d'extradition*.

TITRE DEUXIÈME

Nécessité de l'extradition.

La fuite d'un délinquant et sa résidence sur un territoire étranger, sembleraient devoir le garantir contre toute poursuite de la justice ou, suivant le cas, le soustraire à l'exécution de la condamnation prononcée ; en d'autres termes, lui assurer l'impunité. Cependant l'intérêt réciproque des nations, qui les porte à s'unir pour la répression du crime, a fait admettre que, sous certaines conditions et dans des circonstances prévues par des traités, le pays dans lequel un malfaiteur a trouvé refuge peut le restituer ou le remettre à ses juges naturels.

Cette remise, autorisée par le droit international, se nomme extradition.

L'extradition peut être définie, la restitution d'un individu présumé ou déclaré coupable par l'Etat, sur le territoire duquel il s'est réfugié, à un autre Etat compétent pour le juger ou lui faire subir sa peine. Elle peut, en effet, s'appliquer à un délinquant soit avant, soit après sa condamnation par les tribunaux répressifs. Elle est utile dans l'un et l'autre cas; elle est même plus nécessaire pour l'individu condamné que pour le simple prévenu, puisque la culpabilité du premier est établie, alors que l'innocence du second peut encore se présumer.

C'est une question complexe qui relève à la fois du droit criminel et du droit international : du droit criminel, puisqu'elle se rapporte à la répression des infractions et à leur nature, délits de droit commun ou délits politiques ; du droit international, car elle envisage aussi les délits commis par des nationaux ou des étrangers sur le territoire de l'Etat et hors de ce territoire (1). Dans le domaine du droit international on peut remarquer encore, que le problème de l'extradition soulève des questions d'un caractère plus spécial, parce qu'on est appelé à étudier ce qui constitue le territoire d'un Etat, ce qu'il faut penser des délits

(1) Art. 5, 6, 7 du code d'instruction crimin. modifiés par les lois des 27 juin 1866 et 9 avril 1903.

commis dans le pays occupé par une armée en campagne et même rechercher quelle est l'autorité d'un jugement rendu par une juridiction étrangère.

L'extradition, d'après la définition qui vient d'en être donnée, suppose donc des rapports entre nations différentes, qui s'entendent et s'accordent pour assurer la répression des crimes, dans un but de défense sociale. Deux principes dominent la matière de l'extradition, et leur exposé va nous permettre de placer dès l'abord la question sur son terrain véritable. Le premier, aujourd'hui reconnu, parce qu'il constitue une règle de justice, c'est que le fugitif ne saurait acquérir aucun droit ni améliorer sa situation par la fuite ; l'Etat, dont la loi a été violée, conserve donc toujours, en théorie, le droit de punir le coupable. Mais le second, qui vient se mettre à l'encontre du principe précédent, est basé sur l'indépendance respective des Etats. On admet que le droit de souveraineté d'une nation expire à la limite de ses frontières idéales, naturelles ou de convention, et dès lors il est aisé de voir, que le droit de punir le délinquant, va se réduire, pour le pays où l'infraction a été commise, en un droit purement théorique, c'est-à-dire illusoire, dans tous les cas où le coupable aura réussi à prendre la fuite. Ce qui met obstacle à son droit positif, c'est la présence du criminel sur un territoire étranger, où existe un souverain, dont il est impossible de méconnaître les droits (1).

Le but de l'extradition est précisément de concilier ces deux principes contraires, en permettant au pays de refuge de s'emparer du fugitif, et de le livrer au gouvernement compétent, qui le réclame.

Cette idée a été clairement exprimée par M. Grivaz (2). « Il y a lutte entre le principe de la nécessité d'une répression et celui de l'indépendance des Etats, et l'efficacité du premier ne peut être sauvegardée, que par une combinaison difficile, si l'on en juge par les diversités des solutions données » (3).

Avant d'aborder la discussion du problème, que nous venons de poser, et d'en rechercher la solution, demandons-nous si l'extradition est une institution nécessaire, ou bien si la punition du coupable, ne pourrait pas être obtenue en dehors d'elle et par des moyens qui, s'ils devaient prévaloir, la feraient disparaître de la pratique internationale. Une doctrine, soutenue notamment en Italie, prétend en effet exterritorialiser la loi pénale, et enseigne que toute nation peut, considérée comme représentant de l'humanité, juger le délinquant qui s'est réfugié chez elle, en quel qu'endroit que l'infraction ait été commise. Il est facile de voir, que cette thèse est la négation même de toute extradition, et que si l'Etat de refuge, donne compétence à ses tribunaux pour juger le délinquant, il ne saurait plus être question de livrer ce der-

(1) Fiore. *Traité du droit pénal et de l'extradition*. p. 94.

(2) Grivaz (thèse), *L'extradition et les délits politiques*, 1894.

(3) V. également la même idée exprimée par Marcille, *Effets de l'extradition*, p. 13.

nier à la puissance, dont il a directement violé la loi. En d'autres termes, il y a incompatibilité entre le principe de *l'Universalité* du droit de punir, et celui de l'extradition.

Cette opinion a été défendue par M. Carrara (1) et par M. Pinheiro-Ferreira (2) ; elle repose tout d'abord, ainsi que nous l'avons dit, sur cette conception que l'Etat est « le représentant des intérêts généraux de l'humanité » (3) ; elle est, en second lieu, une application de la théorie qui fonde le droit de punir, sur l'idée de justice absolue. Peu importe l'utilité sociale qu'on serait tenté d'assigner également comme fondement du droit de punir, et qui exigerait que la répression eût lieu à tel endroit plutôt qu'à tel autre ; la seule chose qu'il faut considérer, c'est que l'infraction ayant violé les règles de la justice absolue, et non pas seulement celles établies, par une nation déterminée, le délinquant est justiciable de tous les tribunaux indistinctement. M. Maurice Bernard a très bien montré, comment la conception de « l'Etat-humanité » répondait peu à la réalité des faits : « Qui dit Etat, dit personnalité douée d'une vie propre, ... ayant des mœurs, des aspirations, des besoins, partant des intérêts particuliers, dotée d'une législation s'harmonisant avec ces intérêts et répondant à ces besoins... Le jour où il n'y aura plus à considérer que l'humanité, c'est qu'il n'y aura plus d'Etats, mais tant que ceux-ci existeront, il est faux de dire qu'ils représentent l'humanité » (4).

Du reste, ceux qui combattent le principe de l'individualisme des nations, au nom de l'unité et de la solidarité humaine, n'entendent bien ni ce qu'ils combattent, ni ce qu'ils affirment. Les Etats doivent subsister, comme constituant des parties d'un même tout. « La loi de l'humanité, d'après M. Henri Martin, comme la création elle-même, c'est la variété de l'unité » (5).

Quant au second principe, sur lequel est fondé ce système de l'exterritorialité absolue, il ne renferme qu'une part de vérité : il est exact de dire, que le crime commis dans un Etat ne doit pas laisser les autres nations indifférentes, parce que ce crime n'a pas seulement violé un ordre juridique déterminé, édicté par la loi de tel pays en particulier, mais encore l'ordre social considéré en lui-même. Est-ce bien là une raison suffisante pour donner compétence essentielle et principale à l'Etat, sur le territoire duquel le délinquant s'est réfugié ? Nous ne saurions l'admettre, et, avec les partisans de la territorialité, il est préférable de penser, que l'infraction doit tout d'abord être réprimée là où elle a été commise. La nécessité sociale, sur laquelle repose en partie le droit de punir, exige, toutes les fois qu'elle sera possible,

(1) Carrara, *Programma*, § 1057.

(2) Pinheiro-Ferreira, *Cours de droit public*, t. II, p. 31, 32 et p. 179 et suiv.

(3) Bernard, *Des conflits de souveraineté en matière pénale*, thèse, Paris, 1901, p. 9.

(4) Maurice Bernard, thèse citée, p. 12.

(5) Henri Martin, *Histoire de France*, Prolegomènes ; voir Benlœw, *Les lois de l'histoire* ; Bagehot, *Lois scientifiques du développement des nations* ; Olechnowicz, *Histoire de la civilisation de l'humanité*.

la compétence du *forum delicti commissi* (1), pour nous servir de l'expression universellement consacrée. On donne en faveur de cette manière de voir, de nombreux arguments, qui peuvent être ramenés à trois. Tout d'abord, c'est à l'endroit où le crime a été accompli que la découverte de la vérité pourra le mieux apparaître. « C'est là qu'est la victime, c'est là que ses habitudes sont connues, et que peuvent être recherchées les circonstances préliminaires et lointaines, de l'assassinat ou de l'empoisonnement longuement préméditées par le coupable » (2).

En outre l'instruction de l'affaire sur les lieux, où le crime a été commis (3), sera plus facile pour la preuve, pour l'instruction et pour la découverte des éléments de conviction, puisque les témoins se trouvant, la plupart du temps, près du « théâtre du crime » pourront être entendus sans déplacement. Supposons qu'un individu, après s'être rendu coupable d'une infraction en France, se réfugie aux Etats-Unis par exemple, convoit-on les témoins allant déposer dans ce dernier pays? Et si des difficultés s'élèvent sur la disposition des lieux, l'attitude de la victime, la sincérité des témoins... comment pourrait-on procéder à ces vérifications à de pareilles distances? On peut objecter, il est vrai, que le juge étranger pourra, dans cette hypothèse, agir par commissions rogatoires et faire recueillir par un magistrat français les dépositions, qui serviront à la manifestation de la vérité. Mais une pareille procédure, offre-t-elle les mêmes garanties que l'audition directe des témoins par le juge? Rien n'est plus décisif, surtout quand l'affaire est douteuse, que les confrontations qui provoquent les explications contradictoires. Et, remarquons-le bien, la compétence du lieu de l'infraction est exigée dans l'intérêt de la vérité, ce qui veut dire, qu'elle s'exercera, le plus souvent, dans l'intérêt même de l'accusé. Celui-ci, s'il est innocent du crime dont on l'accuse, ne peut que gagner à se rencontrer en face de ses dénonciateurs, afin de les confondre en réfutant leurs allégations. Pour qu'un débat vraiment contradictoire puisse s'instituer, il ne suffit pas que l'inculpé conteste des affirmations écrites, il est indispensable qu'il ait la possibilité de discuter avec ses accusateurs eux-mêmes, la réalité des faits articulés contre lui.

Cette compétence territoriale offrira d'ailleurs d'autres garanties de sévérité, car il serait plus difficile de soustraire le coupable à la répression dans le pays où le crime a eu lieu, au milieu des intérêts qu'il a lésés, que là où il peut exercer encore ses influences de famille, de fortune ou de patronage (4).

Enfin, un dernier argument milite en faveur de notre thèse, il est tiré du caractère exemplaire, que doit revêtir tout châtiment. La peine prononcée punit le crime commis, et son appli-

(1) C'est ce qu'a reconnu l'Institut de droit international à propos de l'extradition des nationaux dans la 6^e règle d'Oxford.

(2) P. Bernard, *Traité théorique et pratique de l'extradition*, p. 113 et 114.

(3) Voir Brocher, Rapport à l'Institut de droit internat., *Ann. de l'Institut*, t. III, p. 54.

(4) Mangin, *Traité de l'action publique*, t. I, p. 59.

cation constitue une défense prévoyante pour l'avenir (1). Afin d'atteindre ce double but d'intimidation et d'exemplarité, doctrine aujourd'hui si contestée (2), en tous cas, dans l'intérêt de la morale publique, il importe que la condamnation intervienne, dans le lieu même où le délit qui la motive a troublé l'ordre public, établi par la loi, et dans les limites où elle est utile.

Ainsi, la théorie de l'exterritorialité absolue, telle qu'elle est présentée, c'est-à-dire celle qui donne compétence principale et unique à l'Etat de refuge, doit être repoussée : lorsqu'il est possible à cet Etat d'accorder la remise du fugitif, la compétence du lieu du délit doit être préférée ; du même coup se trouve démontrée la *nécessité* de l'extradition, qui nous apparaît, dès lors comme une institution, destinée à assurer à la justice son efficacité la plus certaine, puisqu'elle est seule capable d'aboutir à la punition du coupable, là où il est préférable qu'elle ait lieu.

C'est un inconvénient très grave, disait le Président de la Cour du banc de la Reine, en Angleterre, dans une affaire Tivman, que l'inculpé ne soit pas jugé dans le lieu même où il a commis le délit, car le malfaiteur ne s'enfuit pas seulement pour se soustraire à l'empire de la loi qu'il a violée, mais pour rendre impossible la preuve de sa culpabilité (3).

La nécessité de l'extradition ressort encore, avec plus de force peut-être, si l'on adopte le système de la territorialité absolue de la loi pénale. Dans cette doctrine, qui est l'opposé de la précédente, la loi pénale oblige tous ceux qui se trouvent sur le territoire de l'Etat, mais elle n'oblige que ceux-là. Lorsqu'un individu, après avoir commis une infraction, sur le sol d'un Etat, réussit à passer la frontière, il trouve sur la terre étrangère une impunité absolue ; il n'a pas, en effet, violé la loi du pays de refuge, et celui-ci ne saurait prétendre le déférer à ses tribunaux. En le livrant à la puissance qui le réclame, l'Etat requis évite à la société le spectacle d'une impunité scandaleuse, et l'extradition semble alors une institution d'autant plus nécessaire, que les tribunaux du lieu de refuge, sont incompétents pour connaître de l'infraction.

En d'autres termes, l'on comprendrait à la rigueur le droit d'asile, avec la théorie qui donne capacité pour juger le délinquant, aux tribunaux du pays de refuge (4), car la justice bien

(1) Jousse, *Traité d'inst. crim.*, t. I, p. 81 ; Argou, *Institutes coutum.*, Des crimes, liv. III, chap. XXXVIII

(2) Il est vrai que le principe d'intimidation et l'intérêt de l'exemple considérés isolément et en dehors de tout autre principe qui les corrige et les limite, conduisent logiquement à l'énormité des peines. De nombreux criminalistes les admettent cependant comme justifiant le droit de punir. Ils ont existé de tous temps comme l'un des fondements de la répression.

On lit dans les établissements de saint Louis : « Car li mauvais lessent a mal fere pour la peur de la peine ».

Von Litz. *Leibuch des deutschen Strafrechts*, 15, III, p. 76. note 3.

(3) Clarke *Law of Extradition*, p. 126.

V. Montaigne, *Essais*, liv. II, chap. VIII ; Charles Comte, Lucas, Rauter, etc.

(4) V. en faveur du droit d'asile, Pinheiro-Ferreira, *op. cit.*, mais cet auteur est précisément l'un de ceux qui admettent la thèse de l'universalité du droit de punir.

qu'incomplètement satisfaite, n'en recevrait pas moins satisfaction dans la mesure du possible ; mais ce droit d'asile aboutirait à une véritable iniquité, dans la thèse des partisans de la territorialité. Un auteur (1) a cependant prétendu, en invoquant pour le fugitif l'idée d'asile, que l'extradition était « un droit cruel, un usage barbare, que nos mœurs adoucies ont restreint dans les plus étroites limites » ; et il espère qu'elle disparaîtra un jour de nos lois. « Pourquoi, ajoute M. Sapey, la terre de France ne sauve-t-elle pas le suppliant comme elle affranchit l'esclave qui la touche ? Serait-il donc si regrettable que le territoire de chaque nation, devenu sacré, fut un asile dans l'antique et religieuse acception du mot ? S'il faut un châtement, n'est-ce rien que l'exil ? » Cette théorie du droit d'asile, renouvelée de l'antiquité, et qui était encore soutenue devant le parlement d'Aix en 1777, ne paraît pas devoir, dans la pratique des gouvernements, faire échec à l'extradition et l'histoire a prouvé, depuis 1843, époque où furent écrites ces lignes, que le vœu de ce publiciste n'a trouvé aucun écho dans la pratique. L'extradition, loin de décroître, a vu au contraire s'élargir le cercle de ses applications, à tel point que l'on peut dire qu'elle est mise en œuvre aujourd'hui par tous les pays civilisés. C'est que, en effet, invoquer pour contester à l'Etat de refuge le droit de livrer le délinquant, un droit d'asile inviolable, nous paraît être une idée contraire à celle du droit d'asile lui-même. Ce droit est légitime, lorsqu'il s'agit de protéger le fugitif contre l'oppression, la vengeance particulière ou les passions de parti, il cesse de l'être et devient inadmissible, quand il aboutit à assurer l'impunité d'un criminel de droit commun. La reconnaissance de l'asile équivaut à un procédé nouveau d'impunité (2). Il n'y a qu'un seul moyen d'arrêter les progrès du crime, c'est la perspective certaine du châtement, et les asiles, qui présentent un abri contre l'action des lois, servent d'excitants au crime, car on espère éviter la répression. Chaque asile constitue une petite souveraineté, puisqu'il arrête l'effet des lois (3). C'est une véritable puissance d'un nouveau genre qui se forme ainsi, en opposition à celle du corps social, qui ne vit que du respect de la légalité. Le droit de refuge n'existe donc plus en tant que droit personnel. Ce qui existe, c'est la faculté pour les Etats, d'accorder l'asile ou de le refuser dans la plénitude de leur souveraineté.

Aussi, de nos jours, n'admet-on plus que l'asile politique en faveur de fugitifs supposés victimes d'idées nobles et généreuses. Pour ces derniers seuls, il est vrai de dire, que l'exil volontaire est quelquefois une peine suffisante (4). Et d'ailleurs, s'il fallait adopter les idées préconisées par M. Sapey, il est facile de voir

(1) Sapey, *Les étrangers en France sous l'ancien et le nouveau droit*, p. 206. Cf. Pessina, *Elementi di diritto penale*, p. 411.

(2) Faustin Hélie, *Revue de législation et de jurisprudence*, t. XVII, p. 230 et suiv. ; P. Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 5 ; Billot, *op. cit.*, p. 17.

(3) Lammasch, *Le droit d'extradition appliqué aux délits politiques*, p. 39 et suiv.

(4) Soldan, *Délits politiques*, p. 523.

qu'avec les nouveaux moyens de circulation, que le progrès met sans cesse à la disposition de l'homme, les frontières seraient toujours franchies par les délinquants, qui pourraient, à l'abri du principe protecteur de l'asile, jouir en paix du produit de leurs crimes. Il y aurait là un véritable encouragement aux méfaits, que l'extradition a pour but de prévenir. Cette institution nous apparaît, en effet, comme ayant non seulement un caractère répressif, mais encore un but moralisateur et préventif, dont la tranquillité publique doit retirer tout le profit : c'est cette idée qu'exprime la phrase célèbre de Beccaria, reproduite par tous les auteurs qui se sont occupés de la matière : « La persuasion de ne trouver sur la terre aucun lieu, où le crime demeure impuni, serait un moyen bien efficace pour le prévenir » (1).

Nous pensons avoir ainsi suffisamment démontré la nécessité de l'extradition dans les rapports entre Etats ; il faut dès maintenant dégager quelle est sa vraie base juridique. Il ne peut y avoir de question quand le délit aura été commis sur le territoire de l'Etat requérant puisque cette mesure a pour but d'assurer la sanction de la loi violée. Mais sur quelle base peut-on asseoir le droit qu'a l'Etat requis de s'emparer du coupable et de le livrer à la puissance qui le réclame et qui a compétence pour le juger ?

L'extradition peut-elle être justifiée par un principe de droit, ou n'est-elle, au contraire, qu'un acte de défense internationale, basé sur le seul intérêt réciproque des Etats ?

Pour établir le droit qui appartient à l'Etat de refuge, de livrer le délinquant, il est tout d'abord nécessaire de faire observer que ce droit ne saurait se justifier pour ceux qui adoptent, dans toute sa rigueur, la thèse de la territorialité absolue, et de l'indépendance respective des Etats. Si le crime commis chez un peuple, doit laisser les autres nations indifférentes, si l'infraction est considérée, comme ayant violé uniquement un ordre juridique déterminé, celui du pays où elle a été commise, on ne voit pas, en vertu de quel droit, l'Etat de refuge s'emparerait du fugitif afin de le livrer. Il est donc indispensable, pour la solution de notre question, de considérer que chaque Etat ne constitue pas seulement une individualité isolée, mais qu'il est tenu envers les autres Etats de certaines obligations, comme faisant partie de la communauté universelle. Les devoirs sociaux qui obligent les individus s'imposent également aux nations. C'est sur cette idée que repose la doctrine traditionnelle, exprimée déjà par Bodin dans son livre de la République, et développée par Faustin-Hélie (2), avec la haute autorité qui lui appartient.

Le droit extraditionnel n'a pas à tenir compte, à notre avis, des lois écrites ni de la personnalité particulière de chaque peuple, non plus que de ses mœurs ou de sa législation interne. La

(1) Beccaria, *Traité des délits et des peines*, § 25.

(2) F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, p. 661 et suiv., cité par P. Bernard, *op. cit.*, II, p. 14 et suiv.

conception de la solidarité entre les nations, et de la morale universelle constitue la base indestructible, sur laquelle s'appuient les demandes, et se fondent les remises des délinquants en fuite. La loi morale, disait Cicéron, est la même à Rome et à Athènes, et c'est cette pensée, qui a servi d'inspiration à la plupart des législateurs modernes. Du domaine philosophique elle a passé dans la réalité pratique, grâce aux conquêtes du progrès, et Pascal ne pourrait plus aujourd'hui, sans soulever les protestations du genre humain tout entier, répéter qu'une chose juste en deçà des Pyrénées est injuste au delà : une telle affirmation ne serait plus un paradoxe, mais une contre-vérité. Sauf quelques divergences dans les pénalités et les formes de procédure, il existe une législation pénale universelle, dont l'application est assurée par les peuples, confondus dans une entente commune. Aucun d'eux ne consentirait sans doute, à faire exécuter sur son territoire les prescriptions émanées d'une souveraineté étrangère, tandis que tous considèrent, comme de leur devoir, de participer à la répression d'un acte délictueux, en vertu d'une loi générale qu'ils reconnaissent supérieure à toutes les autres. « La présence d'un criminel de droit commun, exposait un orateur à la tribune du Sénat (1), lors de la discussion du traité extraditionnel franco-espagnol (2), qui a porté atteinte à la vie ou à la propriété de son semblable, devient-elle un fait indifférent, parce qu'une ligne de frontière a été franchie, parce que le résident habite un milieu où le triste renom de ses actes subit un affaiblissement, chaque jour atténué par la fréquence des relations internationales, et, quelquefois, par la communauté de la langue parlée des deux côtés de la même frontière ? » Il y a des faits, auxquels la conscience humaine aussi bien que les lois de tous les pays, impriment un caractère de crime et ceux qui les commettent, troublent non seulement la société à laquelle ils appartiennent ou dont ils ont violé les commandements, mais aussi, par contre-coup, toutes les sociétés prises comme membres d'une même famille (3). D'ailleurs, si les législations pénales positives des Etats, ayant la même civilisation, diffèrent encore sensiblement, entre elles, au point de vue de la nomenclature et du degré de répression des délits de création absolument positive, on est obligé de constater leur tendance à se rapprocher et à se ressembler pour assurer un châtiement aux crimes et délits de droit naturel (4).

Il faut donc s'élever au-dessus de la division politique et territoriale des Etats, et considérer qu'il existe une loi morale universelle, que chaque nation a le devoir de faire respecter lors qu'elle a été méconnue. Faustin-Hélie s'exprime ainsi à ce sujet (5) : « La justice humaine puise son principe et sa force dans

(1) M. de Parieu, *J. Off.*, 30 mars 1878.

(2) Traité franco-espagnol, 14 décembre 1877, *Bulletin des lois*, 1878, 2, 165.

(3) Berthauld, *Cours de code pénal*, p. 651.

(4) Prins, *Science pénale et droit positif*, n° 438 ; Garofalo, *La criminalologie*, p. 4 ; d'Aramburo, *La nueva ciencia penal*, p. 101.

(5) Faustin-Hélie, *Traité d'instr. crim.*, t. II, p. 661.

la justice morale. Elle tend incessamment, même en protégeant l'ordre matériel de la société, à s'en approprier les règles, comme à en refléter ses lois. C'est parce que certaines actions sont injustes en même temps que dangereuses, c'est parce qu'elles blessent la conscience en même temps que l'intérêt social, qu'elle s'en empare et les punit. Or, les règles de cette justice ne s'arrêtent point aux limites qui séparent les peuples, elles dominent sur toutes les nations, elles planent sur l'humanité tout entière; les actions qui blessent la loi morale ont partout le même caractère, les crimes communs sont partout des crimes.... »

Il suit de là que chaque nation, en vertu de la solidarité universelle qui la rattache aux autres Etats et qui est le fait fondamental de toute société humaine, a le droit de concourir à la répression de l'infraction qui a violé la loi morale en s'emparant du coupable fugitif, et en le livrant à la puissance qui le revendique. En effet, continue le savant criminaliste, « les nations vivent en quelque sorte de la même vie; le crime qui éclate chez l'une retentit chez l'autre, l'impunité qu'elles lui accordent le propage au delà de leurs frontières ».

L'extradition concourt donc à assurer le règne de la justice universelle; elle est en outre conforme à l'intérêt direct de l'Etat de refuge. En voyant le criminel livré à l'action de la justice, les habitants de cet Etat seront moins tentés de l'imiter que s'ils le savaient assuré de l'impunité. « La certitude du châtement, écrit un auteur contemporain (1), est un motif destiné à contrebalancer, dans l'esprit de l'homme, la séduction du mal ». Et d'autre part, en accordant l'extradition, l'Etat ne s'assure-t-il pas, le cas échéant, d'un concours réciproque? Ce sont ces deux idées que Faustin-Hélie exprimait encore avec son éloquence coutumière : « Le crime a ses espérances et ses illusions. Il aime à rêver l'hospitalité d'une terre étrangère; il nourrit ses projets de la pensée qu'il trouvera quelque asile contre les atteintes de la justice. Si cet espoir lui est enlevé, si la crainte d'être partout arrêté lui apparaît à l'avance..., ne sera-ce pas là le plus sûr moyen d'intimidation? Chaque peuple est donc également intéressé à concourir à la punition des malfaiteurs qui se réfugient sur son territoire, pour que, par une juste réciprocité, un égal concours lui soit réservé » (2).

Devant la civilisation grandissante, les frontières se sont abaissées, les nations ont lié des rapports avec leurs voisines reconnaissant qu'un intérêt commun les oblige à s'allier et à s'unir pour assurer le triomphe de la justice (3). Le droit des gens, basé non plus sur la tradition mais sur la raison, s'est identifié au droit naturel, tel que les philosophes l'avaient conçu, et cette évolution a marché rapidement. Le pouvoir social d'un pays est intéressé à la répression des crimes commis sur son territoire,

(1) Caro, *Les problèmes de morale sociale*, p. 96.

(2) Faustin-Hélie, *op. cit.*, p. 662.

(3) Se civiliser, dit Sully-Prudhomme, c'est avant tout entrer dans la voie de la justice

personne ne le conteste ; mais comment pourrait-il y parvenir, si les nations étrangères lui refusaient l'extradition ? S'il la réclame pour lui, il est bien obligé de l'accorder aux autres ; impuissant à l'aide des seuls moyens dont il dispose, pour réprimer efficacement les attentats dirigés contre la paix publique, il faut qu'il recoure à l'aide des gouvernements étrangers. C'est ainsi que la remise réciproque des malfaiteurs constitue la base d'une « assurance mutuelle contre le crime » selon la formule heureuse d'un écrivain moderne (1), et que l'extradition devient le « libre échange » des délinquants.

Si un gouvernement n'a rigoureusement que des devoirs étroits envers l'agrégation d'hommes dont il est le mandataire il peut arriver que les intérêts bien compris de cette société exigent l'accomplissement de certains actes dont le profit immédiat et direct semble recueilli par d'autres collectivités. Réprimer des actes reconnus délictueux indépendamment des circonstances et des lieux, parce qu'ils s'attaquent non à une société particulière, mais à toutes les sociétés, intéresse au même degré l'ensemble des peuples civilisés que le pays personnellement atteint par l'infraction ou la loi nationale, dont ressortit le malfaiteur.

De nos jours surtout, il importe d'enlever aux criminels tout espoir d'impunité. A raison de la rapidité des transports, les dangers grandissent, il ne faut pas que « le crime trouve autant de protection que l'innocence » (2). Grâce aux progrès de la science et de l'industrie, au développement du commerce, les distances sont supprimées, « la terre diminue, les hommes se touchent » (3). « Avec la perfection des voies de communication, disait déjà Jules Favre, les malfaiteurs, il faut en convenir, ont rencontré des facilités que le passé ne leur offrait pas, et la vapeur, les chemins de fer deviendraient leurs complices, s'il n'était pas possible qu'au point où ils les déposent, la justice sociale put intervenir pour les rendre à la juridiction qui doit prononcer sur leur sort » (4).

Cette théorie a l'avantage, dit M. P. Bernard (5), de prendre sa source dans le droit naturel, et d'être le « corollaire nécessaire du droit de punir qu'on ne saurait dénier aux sociétés humaines ». Mais l'on peut se demander si le droit de l'Etat de refuge de livrer le coupable ne pourrait pas s'expliquer par celui qu'il aurait de le punir et de le juger. Si l'on donne compétence aux tribunaux du lieu de l'arrestation, le droit d'extradition se justifie de lui-même. Ayant le droit de punir, l'Etat requis a le droit de livrer, et l'extradition se présente comme une modalité d'exercer le droit de répression lui-même, dans lequel elle

(1) Edm. About, *Le progrès*, ch. VI.

(2) La Rochefoucault, *Maximes*, n° 488.

(3) Laboulaye, Préface de Bluntschli, 1869.

(4) *Moniteur* du 1^{er} mars 1866 ; cf Tarde, *Criminalité comparée*, p. 79 ; Romagnosi, *Observations statistiques sur le compte rendu de la justice criminelle en France* ; d'Haussonville, *Le combat contre le vice*, *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} avril 1887.

(5) P. Bernard, *op. cit.*, II, p. 18.

trouve son fondement. Sans doute, il ne saurait être question ici, de faire revivre la théorie de l'universalité du droit de punir, nous l'avons repoussée au début de cette étude, l'hypothèse examinée en ce moment est toute différente. En effet, avec le système de l'universalité du droit de répression, les tribunaux du pays de refuge restent valablement saisis ; *l'extradition du délinquant étant possible*, leur compétence est unique et principale. Au contraire, il s'agit ici de savoir, l'extradition étant *impossible*, pour un motif quelconque, si la compétence du lieu d'arrestation, qui se trouvait primée par celle du lieu du délit, ne doit pas alors reprendre son empire, et si les tribunaux de l'Etat de refuge ne doivent pas juger eux-mêmes le coupable. Le crime, peut-on dire, ne lèse pas seulement la loi du pays où il a été commis, il viole aussi l'ordre social tout entier, et sur ce point, nous avons fait remarquer que la thèse de l'exterritorialité renfermait une grande part de vérité : dès lors, pourquoi, puisque l'infraction est extraterritoriale, n'accorder le droit de frapper, qu'au pays sur le territoire duquel elle a été consommée ? Pourquoi l'Etat de refuge, ne serait-il pas également compétent théoriquement (1) ? Enfin ce dernier Etat devra-t-il exercer sa compétence ? Les développements que nous avons déjà fournis, sur la nécessité d'accorder la supériorité à la compétence territoriale, dictent notre réponse. Le pays d'asile ne jugera pas le coupable, il devra l'extrader, car la punition qu'il pourrait appliquer, serait inférieure à celle que prononcera le tribunal du lieu du délit.

Mais le droit de l'Etat de refuge semble, dès lors, pleinement justifié, il a sa source dans le droit de punir, qu'on ne pouvait lui contester sans porter atteinte à sa souveraineté. Au lieu de juger le délinquant, le pays requis le livre : c'est ici qu'il y a lieu de faire intervenir les idées de solidarité universelle et de lutte contre le crime. L'Etat requis accorde l'extradition parce que celle-ci lui apparaît, comme la meilleure manière d'exercer ce droit de punir, que nous lui reconnaissons, et en l'accordant il coopère à la lutte contre le crime, puisqu'il assure à la justice son maximum d'effet, en permettant au châtement de s'exercer là où il doit être le plus efficace.

Le pays qui tient le coupable dans sa main agit en outre, en le livrant, dans son propre intérêt et ainsi l'extradition se base, comme le droit de punir lui-même, dont elle n'est que l'application, sur le double élément de justice et de défense sociale.

De tous les temps, on peut le dire, il y a eu lutte entre la compétence de la juridiction du domicile de l'accusé et celle du lieu où s'est perpétré le délit. Même pour des infractions commises sur le territoire français, du XIII^e au XVI^e siècle, nous apprennent les auteurs, ces deux règles ont sans cesse combattu l'une contre l'autre, triomphant et succombant tour à tour (2). Au XIII^e

(1) V. Grivaz, *op. cit.*, p. 24 et suiv.

(2) Beaumanoir, chap. II, 16.

siècle le juge du domicile est le juge naturel du coupable. La souveraineté était subordonnée à la propriété et en dérivait, par suite, la loi et la justice devenaient son expression. Toute puissance seigneuriale avait donc le droit de revendiquer les individus qui lui étaient soumis, pour les juger. Le serf se trouvait sous la juridiction exclusive de son propriétaire, il était jugé par lui, le colon par le maître, dont il cultivait les terres, les bourgeois par les magistrats de la commune, les nobles par le seigneur, dont ils relevaient. Ce n'est qu'au cas de flagrant délit, que la compétence du juge du lieu de l'infraction pouvait s'exercer. Mais bientôt la Royauté voulut rompre avec la tradition et s'efforça de convertir sa suzeraineté, un peu trop illusoire, en un véritable pouvoir central, qui devait lui permettre d'assurer l'ordre public et de personnifier l'unité nationale. Les juristes vinrent à son aide, et finirent par faire prédominer la compétence territoriale. Mais ce principe nouveau portait une trop grave atteinte à l'organisation féodale, et à ses privilèges, pour être accepté sans lutte. La Royauté victorieuse d'abord, succombait ensuite et finit par l'emporter définitivement. Une ordonnance de 1453 édicte dans son article 29 que : « les crimes doivent être punis là où ils ont été commis ». L'ordonnance de Moulins de février 1556, vint confirmer cette disposition que l'on trouve reproduite de nouveau dans l'ordonnance de 1670, dont Jousse interprète l'article premier en disant : « Il est de l'intérêt public que le crime soit puni au lieu même où il s'est commis, afin que le dangereux effet qu'il a pu produire soit effacé chez ceux qui en ont été témoins, par le salutaire effet de l'exemple ». Il est vrai de dire, avec un auteur (1) de l'époque, que tout cela n'était que théorie pure, car pas plus en Italie qu'en France, ces règles n'étaient appliquées qu'entre les juges dépendant du même prince. Depuis, la question n'a cessé de diviser les criminalistes : comment s'étonner alors, que l'on discute encore lorsqu'il s'agit de décider, quelle est la juridiction qui a qualité pour se prononcer sur l'infraction d'un délinquant fugitif ? Notons du reste que notre code pénal s'est abstenu de trancher la question.

Nous trouvons encore à la solution proposée l'avantage de réserver, dans des cas exceptionnels, la compétence du pays de refuge. Celle-ci ne s'exercera que rarement, et à titre subsidiaire. Supposons, en effet, que, pour un motif quelconque, l'extradition ne soit pas accordée, ou même qu'elle ne soit pas demandée, ou encore qu'elle soit refusée, par le pays directement intéressé. Dans la théorie précédente, il n'est pas douteux que l'impunité du coupable sera le résultat inévitable de cet état de choses. Est-ce là cependant ce qu'exige la justice ? Avec le second système, au contraire, celle-ci sera satisfaite, et le délinquant n'échappera pas à la répression.

(1) Julius Clarus, *Sententiarum receptarum*, livre V.

M. Fusinato, professeur à l'université de droit de Turin (1), expose la même thèse et nous ne saurions mieux faire que de reproduire le texte suivant, qui résume sa manière d'envisager la question : « Si tout ce que nous avons dit est vrai, si de ce fait que tout Etat constitue, non seulement une individualité isolée, mais aussi un membre de la communauté universelle, découle pour lui le droit de coopérer à ce que, même dans les rapports internationaux, on maintienne aussi efficacement que possible, dans l'intérêt commun, l'autorité du droit ; si celle-ci doit poursuivre partout le coupable et prendre un caractère international, quand le délit lui-même est devenu extraterritorial dans ses effets et dans son développement ; si, d'autre part, l'intérêt commun n'exige pas seulement que tout délit, en quelque lieu qu'il ait été commis soit puni, mais encore qu'il soit puni là où le châtiement sera le plus juste et la découverte de la vérité la plus facile... l'institution de l'extradition est pleinement justifiée, et elle se montre ainsi dans son plein jour, dans sa juste valeur et dans son entière justification morale et politique. »

Il est vrai que toutes les critiques que l'on adresse à la théorie de l'universalité du droit de punir, pourront être faites à celle que nous venons d'exposer, dans la mesure tout au moins où la compétence de l'Etat de refuge est admise : notamment l'on sera en droit d'objecter la difficulté de l'instruction de l'affaire et de la réunion des preuves, le caractère non exemplaire du châtiement. Ou bien encore, si la législation du pays de refuge diffère, quant à la pénalité de la même infraction, de celle de l'Etat directement lésé, quelle loi faudrait-il appliquer (2) ? Toutes ces objections, fondées lorsqu'on les oppose à la thèse de l'extraterritorialité absolue, perdent une grande partie de leur valeur lorsqu'elles sont dirigées contre la doctrine que nous venons de développer. En effet, dans le premier cas, nous sommes en présence de deux compétences concurrentes, et tous les reproches présentés déjà contre la juridiction des tribunaux du lieu d'arrestation, plaident en faveur de celle du lieu du délit. Dans la seconde hypothèse au contraire, cette compétence du *locus delicti* est impossible, par définition même, puisque celle du pays de refuge ne s'exerce précisément *qu'à défaut* de la première : dès lors, il est facile de voir, que la question se pose différemment ; il s'agit en effet de savoir laquelle de ces deux solutions est préférable, ou bien la compétence extraterritoriale avec ses imperfections, ou bien l'impunité du coupable. La réponse ne saurait être douteuse. Au fond c'est la mise en œuvre de ce qu'on est convenu d'appeler la loi du moindre sacrifice, qui impose aux Etats l'obligation réciproque de se garantir dans

(1) Fusinato, *Des délits commis à l'étranger. notamment d'après le nouveau code pénal italien*, *J. du droit international privé*, 1892, p. 56 et suiv. Cette thèse est adoptée également par M. Grivaz.

(2) Dans ce cas particulier, M. Grivaz propose d'appliquer la loi la plus douce ; mais n'est-ce pas de l'arbitraire ? Et en outre qui imposera le choix ?

leurs rapports l'exercice de leur souveraineté, et, en cas de conflit, de céder à l'intérêt public le plus sérieusement compromis (1).

Ce système commence à pénétrer dans la pratique ; il a été adopté par le code pénal autrichien (§ 39-40); par le code pénal hongrois (§ 9), par l'article 76 du code pénal de Bosnie et d'Herzégovine; et enfin par le code pénal d'Italie (art. 3 à 5) (2). D'après l'article 6 § 2. de ce dernier code, l'étranger qui a commis une infraction, dans un autre pays contre un étranger, et qui s'est ensuite réfugié en Italie, peut être jugé par la loi italienne, mais à la condition « qu'il n'existe pas de traité d'extradition, ou que l'extradition ait été refusée par le Gouvernement du lieu, « théâtre du délit » ou par celui de la patrie du délinquant (art. 6, § 2). Ainsi, la compétence des tribunaux italiens est hiérarchiquement la troisième. L'extradition sera offerte tout d'abord, au Gouvernement dont dépend la juridiction territoriale, sur son refus on s'adresserait à l'Etat d'origine, et ce n'est que dans le cas où l'un et l'autre refuseraient de faire valoir leurs droits, qu'on aurait recours à la compétence du lieu de l'arrestation.

Cette dernière doit donc être, dans tous les cas, mise en mouvement après toutes les autres. Aussi ne saurions-nous laisser sans critique, le paragraphe 1^{er} de l'article 6 du code pénal italien. Ce paragraphe vise l'hypothèse où un délit est commis à l'étranger, par un étranger *sur la personne d'un Italien*, et il décide que si le délinquant se réfugie en territoire italien, il sera puni d'après la loi italienne; la prédominance accordée dans ce cas à cette juridiction nationale, ne se justifie nullement. Le fait que la victime est un sujet italien, ne saurait prévaloir contre les arguments que nous avons donnés, en faveur de la compétence territoriale, qui doit recevoir son application, toutes les fois que la chose est possible.

Enfin, l'article 9 du code pénal de ce même pays, prohibe l'extradition des nationaux. Ici la compétence de l'Etat de refuge, qui est aussi celle du lieu d'origine prévaut. Nous avons laissé, sciemment, cette question en dehors de la discussion, car elle doit être envisagée sous un aspect spécial, à raison de la qualité même de la personne du délinquant (3).

Parmi les auteurs qui sont favorables à cette théorie, nous pouvons citer, outre M. Fusinato, M. Grivaz (4). De plus, dans un rapport présenté par M. de Bar, à l'Institut de droit international, dans sa session de Munich, l'auteur adoptait cette manière de voir. Après avoir déclaré que, toutes les fois que l'on ne peut établir le lieu du délit, on doit confier la juridiction pénale à l'Etat qui a sous sa main le délinquant, M. de Bar ajoute :

(1) Pillet, *Recherches sur les droits fondamentaux des Etats*, p. 27 et suiv.

(2) V. Fusinato, *op. cit.*

(3) V. *infra*, *Extr. des nationaux*.

(4) Grivaz, *op. cit.* p. 30.

« La même compétence devra être reconnue, si l'extradition du coupable n'est pas possible, parce que le lieu du délit est incertain ou que le coupable même appartient à une nation non civilisée, à laquelle nous ne pourrions extraditer le coupable, sans l'exposer à une justice barbare ou même injuste, ou si, à cause de mouvements révolutionnaires, l'extradition du coupable devait être réputée dangereuse » (1).

Et l'Institut vota une résolution en ce sens : La 10^e règle de Munich est, en effet, ainsi conçue : « Chaque Etat chrétien, ayant sous la main le coupable, pourra juger et punir ce dernier, lorsque, nonobstant des preuves certaines de prime abord d'un crime grave ou de la culpabilité, le lieu de l'activité ne peut pas être constaté, ou que l'extradition du coupable, même à sa justice nationale, n'est pas admise ou est réputée dangereuse (2).

Si l'on adopte ce système, vis-à-vis de puissances ayant un traité d'extradition, ou susceptibles d'en avoir, à plus forte raison devra-t-on l'appliquer, s'il n'existe pas de traités et surtout si le pays se trouve placé sous le régime des Capitulations. Nous ne pouvons à cet égard que nous ranger à l'opinion émise par M. Michel S. Kebedgy (3), professeur à l'université de Berne, d'après lequel on ne doit pas perdre de vue que lorsqu'un Etat aide un autre Etat à exercer un droit de répression, sur des individus qui se sont réfugiés sur son territoire, il manifeste par là même sa confiance dans l'équité et l'humanité de l'administration de la justice du pays requérant. L'extradition est en effet un acte éminemment de confiance, et comme la confiance ne peut point s'imposer, lorsqu'elle n'est pas suffisamment justifiée, on comprend, d'une part, qu'il est impossible de conclure des traités d'extradition avec tous les Etats, sans distinguer et, d'autre part, qu'il puisse y avoir divergence en cette matière dans les lois et les traités d'extradition, et même les simples déclarations de réciprocité. Un Gouvernement suivant les circonstances peut très bien se montrer plus exigeant, au sujet des conditions de l'extradition envers une nation, tandis qu'il arrête avec une autre des conventions très larges. Sans doute pour livrer accidentellement un délinquant, de même que pour consentir un traité d'extradition, il n'est pas indispensable que les deux puissances en rapport possèdent des organisations judiciaires et des règles de procédure criminelle identiques, mais il faut du moins que le mode d'administration de la justice, chez une nation, ne révolte pas la conscience publique de l'autre (4) et qu'un simulacre de formalités légales ne masque pas l'arbitraire et les pires injustices. Il appartient donc à la souveraineté requise, alors surtout que l'extradition est facultative, d'examiner d'abord si la remise n'est

(1) *Ann. de l'Inst.*, 1885, p. 142.

(2) *Ann. de l'Inst.*, 1885, p. 158.

(3) *Revue générale du droit international public*, 1900, p. 388.

(4) Prévost-Paradol, *Revue des Deux-Mondes*, 1866, p. 1012.

pas de nature à compromettre la condition du délinquant, et elle doit la refuser, si le fonctionnement de la justice, dans le pays requérant, ne lui paraît pas offrir toutes les garanties désirables (1). C'est notamment pour ce cas que la compétence du lieu de refuge doit être réservée puisqu'elle sauvegarde à la fois les intérêts supérieurs de la justice universelle et les droits du fugitif. Peu importe d'ailleurs en théorie de qui émane la sanction pourvu qu'elle intervienne.

Ainsi s'explique pourquoi il n'existe pas de traité extraditionnel entre les Etats civilisés, d'une part, et ceux de civilisation inférieure, de l'autre. Du caractère même de l'extradition il ressort en effet que de semblables conventions ne peuvent être organisées, qu'avec des nations possédant un statut commun (2).

(1) Comme autrefois la répulsion pour le criminel ne doit pas être aveugle et dépasser la mesure. Arth. Desjardins, *Revue des Deux-Mondes*, 15 mai 1891, p. 321.

(2) Funck-Brentano et Sorel, *Précis du droit des gens*, 1^{re} édition, p. 186; Oppenheim, *Völkerrecht*, p. 192 et 382.

TITRE TROISIÈME

Fondement rationnel et juridique de l'extradition.

Il convient d'examiner sommairement les diverses théories émises pour expliquer le fondement du droit d'extradition. Toutes ont été exposées et réfutées, d'abord par M. Billot, ensuite par M. Bernard. En nous reportant aux ouvrages de ces deux auteurs, on voit que les systèmes peuvent se ramener à trois.

D'après les uns (1), la base du droit d'extradition serait dans une obligation contractée par le délinquant envers la société de comparaître en justice, et de payer sa dette à la société qu'il a offensée. Le pays de refuge a donc le droit de contraindre le coupable à remplir son engagement. L'on a fort justement répondu (2) que cette théorie ne pouvait s'appliquer qu'aux individus déjà condamnés, et non aux simples inculpés. Ceux-ci sont, en effet, jusqu'à preuve du contraire, présumés innocents, et l'obligation de comparaître en justice ayant sa source dans l'infraction commise, ne saurait peser sur eux tant qu'il n'est pas démontré qu'ils se sont rendus coupables de cette infraction.

En outre, dit Faustin-Hélie (3), « cette théorie établit le lien qui pèse sur le réfugié, mais n'établit nullement celui qui pèse sur la nation étrangère ». En d'autres termes on n'explique pas le droit de cette dernière à contraindre le délinquant à réparer son crime.

Pour justifier le droit d'extradition, il faut employer une fiction (4) : on suppose que l'Etat requis, qui n'a aucun droit sur la personne du fugitif, ouvre ses portes aux agents de l'Etat requérant. Mais ceux-ci n'opèrent pas eux-mêmes dans le pays de refuge; ce sont les agents de ce dernier qui agissent pour le compte de ceux de l'Etat demandeur. Ce qui prouve, dit-on, que ce système répond à la réalité des faits, c'est qu'il est nécessaire

(1) Grotius, *De jure belli et pacis*, XI, chap. XXI.

(2) Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 11; Billot, *op. cit.*, p. 20; Grivaz, *op. cit.*, p. 20.

(3) F. Hélie, *Rev. de légis. et de jurispr.*, t. XVII, p. 231.

(4) Frigolet, journal *Le Droit*, 21, 25 avril. 4, 5 mai 1857, analysé par Billot, *op. cit.*, p. 51 et suiv., et par Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 12.

que l'on produise pour l'extradition, les mandats d'arrêt du pays requérant ; ce sont, en réalité, ces mandats qui sont exécutés. C'est en vertu d'un droit propre qu'agit l'Etat requis, et c'est à l'initiative et aux ordres du pouvoir local qu'obéissent ses agents. L'Etat requérant n'a en réalité aucun droit de poursuite au delà de son territoire, parce que l'Etat requis ne lui en concède aucun. En droit, sinon en fait, les souverainetés sont tout à la fois égales entre elles et indépendantes les unes des autres : elles cesseraient d'être des souverainetés si elles étaient subordonnées.

Cette théorie de l'Etat de refuge, simple mandataire de l'Etat requérant, est restée isolée dans la doctrine (1), et MM. Billot et Bernard ont montré combien la fiction proposée était trop contraire aux principes généraux du droit international, pour qu'on puisse la considérer comme exacte. Et de plus, si la production des mandats d'arrêt est nécessaire, cela ne signifie nullement que ce soient ces ordres de justice que l'on exécute. Bien au contraire, le pays de refuge se réserve le droit, sur le vu de ces mandats, dont il vérifie la régularité, de donner des ordres à ses propres agents, qui n'obéissent pas aux autorités de l'Etat poursuivant.

L'intérêt de l'Etat de refuge à livrer le coupable en fuite est tel que certains auteurs n'ont pas hésité à en faire l'unique fondement du droit d'extradition. M. Le Seyllier (2) s'exprime ainsi : « L'extradition a pour fondement l'intérêt réciproque qu'ont toutes les nations policées, à ce que certains crimes ne demeurent pas impunis, et à ce que l'espérance de cette impunité par l'expatriation n'engage pas trop facilement à les commettre. »

C'est, on le voit, l'application de ce même système utilitaire qui inspirait au commencement du siècle dernier, les rédacteurs de notre code pénal. Il aboutit à mettre la réciprocité à la base de la notion d'extradition ; il fait en outre de cette institution un acte d'assistance que l'Etat de refuge accomplit, en prêtant son concours à la nation qui le lui demande. Mais il arrive comme conséquence nécessaire à rendre obligatoire la livraison des réfugiés politiques et des déserteurs, rigoureusement exclus cependant de tous les traités. Nous avons vu que l'intérêt de l'Etat de refuge devait sans doute être pris en considération ; comme le fait observer M. Beauchet (3), la présence d'un criminel dans l'Etat où il s'est enfui constitue un danger aujourd'hui plus grand grâce à la publicité donnée à l'infraction, par la voie de la presse ; l'intérêt, à lui seul, ne saurait cependant fonder un droit, et il ne nous paraît pas possible de dire que, par cela seul que le pays de refuge est intéressé à livrer le délinquant, le droit de cet Etat se trouve justifié. Le but poursuivi ne légitime pas le moyen.

(1) V. cependant Garraud, *Traité du droit pénal*, 1898, t. I, p. 342, note 9.

(2) Le Seyllier, *Traité de la compétence et organisation de la répression*, n° 1026. Cf. Antoine, *Revue crit.*, 1879, à propos du projet Dufaure : « Le fondement de l'extradition est l'utilité réciproque des nations ».

(3) Beauchet, *op. cit.*

La protection des intérêts sociaux ne permet pas de sacrifier les droits d'un individu même coupable. Et, comme l'a dit Pascal, il faut mettre ensemble la justice et la force et pour cela faire que ce qui est juste soit fort et que ce qui est fort soit juste.

Du principe que nous venons d'admettre découlent certaines conséquences dont il convient de placer en lumière ici, la plus importante déjà signalée.

Si l'extradition reposait uniquement sur l'intérêt des Etats, on devrait exiger comme condition rigoureuse la réciprocité, et aucune remise ne pourrait être consentie à un Gouvernement, sans avoir obtenu de lui au préalable, une convention d'extradition.

En réalité, c'est la pratique généralement suivie. Mais on vient de voir que le droit extraditionnel avait un tout autre fondement. Il faut donc laisser de côté ce que l'on appelle, si mal à propos, l'amour propre national et ne pas rechercher dans la réciprocité le moyen d'obliger des Etats, même limitrophes, à se restituer leurs fugitifs. Qu'importe qu'une nation se constitue la protectrice des malfaiteurs, ce n'est pas une raison pour l'imiter et lui opposer le même refus. Par suite de leur situation géographique, il existe des pays qui n'ont rien à redouter de certaines catégories de délinquants. La Suisse, pour ne citer que cet exemple, ne souffrira jamais de délits maritimes, et cependant on ne saurait l'approuver, si elle s'obstinait à refuser l'extradition de leurs auteurs, en se basant sur le principe de réciprocité. Personne, en dehors des coupables eux-mêmes, ne peut bénéficier des obstacles qu'on opposerait à l'action de la justice. Il appartient aux nations les plus civilisées de servir de guide aux autres et de les initier par des actes « aux principes d'une morale plus élevée et aux progrès dans le domaine social (1) ». Nous devons signaler cependant que ces principes éloquemment développés par M. de Ventavon, furent repoussés par la commission du Sénat chargée de l'examen du projet de loi déposé par M. Dufaure (2).

Mais il convient de le dire d'avance, l'extradition n'est pas de droit naturel et une convention est indispensable pour qu'elle devienne une obligation (3). En l'absence d'un accord l'Etat requis n'est tenu de déférer à la demande, que s'il le juge convenable, et opportun, c'est à lui seul qu'il appartient de décider le parti qu'il doit prendre, il n'est que moralement obligé : les auteurs (4) qui voudraient lui imposer le devoir de se soumettre aux prescriptions des Gouvernements étrangers méconnaissent son droit de souveraineté. Les nations ont tout intérêt à se prêter une mutuelle assistance pour assurer les prescriptions de la justice uni-

(1) Ahrens, *Cours de droit naturel*, p. 281.

(2) *Journal officiel*, 16 janvier 1879, rapport de M. Bertauld.

(3) Oppenheim, *Wælkerrecht*, p. 192 et 382 ; Hefter, *Das Europäische Wælkerrecht*, 6^e édition, p. 130 ; Phillimore, *Commentari's upon international Law*, t. I, p. 408 ; Wolsley, *International Law*, § 79 ; Travers-Twiss, *The law of nations*, 1^{re} partie, § 221 ; Story et Foelix, *Conflict of Law*, 2^e édition, p. 516.

(4) Burlamaqui, *Droit naturel*, t. II, part. III, § 23 ; Vattel, *op. cit.*, t. II, chap. VI, § 76 ; Rutherforth, t. II, VI^e part., chap. 3, § 23.

verselle et lui procurer une sanction inévitable, mais sans permettre une immixtion quelconque dans leurs affaires internes qui constituerait de leur part une véritable abdication (1). Généralement les peuples d'Europe accordent, même lorsqu'il n'existe pas de traité, la remise des infracteurs qui ont trouvé un refuge sur leur territoire, à charge simplement de service réciproque ; l'Angleterre et la Belgique cependant se sont jusqu'ici refusées à entrer dans cette voie (2) ; aux Etats-Unis la question reste litigieuse.

Toute mesure ou disposition internationale n'intervient qu'à la suite de pourparlers, de discussions et ne peut être menée à bonne fin, qu'à la suite de concessions mutuelles ce qui permet, à chaque partie contractante, de sauvegarder ses droits et de faire respecter son indépendance, c'est ce procédé qui justifie l'existence des traités et devrait les imposer comme une nécessité supérieure (3). Plus un Gouvernement a le souci des devoirs moraux qui lui incombent vis-à-vis de ses ressortissants, plus il doit s'efforcer d'imposer le respect de la personnalité humaine et de ses droits imprescriptibles ; aussi, par une conséquence naturelle, est-il obligé de s'associer aux efforts des autres nations, pour que tout acte perturbateur de l'ordre social reçoive la sanction qu'il mérite. La barrière que, dans un sentiment de justice, on s'efforce d'élever contre les entreprises du crime, doit être protégée, même par ceux qu'un intérêt individualiste exagéré, peut écarter de la communauté des peuples civilisés. Cette association du reste ne diffère en rien des autres, puisqu'elle est fondée aussi sur l'intérêt des Etats. Peu importe au fond que le malfaiteur fugitif soit restitué, en exécution d'un engagement contractuel ou d'une concession volontaire (4). Si le pays dans lequel le délinquant s'est réfugié, juge que la présence de ce dernier peut être pour lui une cause de trouble, il n'est pas obligé de le conserver dans son sein : il a toujours à sa disposition le moyen de l'expulsion. Un Gouvernement peut, en effet, sans manquer au droit naturel, interdire à un criminel la faculté d'habiter sur son territoire. Mais, comme nous le verrons plus tard, l'expulsion n'a rien de commun avec l'extradition.

Ce droit prend sa source dans ce principe, que tout Etat doit veiller à sa propre conservation, et qu'il n'est pas obligé de donner asile à un malfaiteur, qui peut être, pour ses regnicoles, un motif de trouble. Au contraire, en livrant le fugitif à la puissance qui le réclame, l'Etat requis accomplit un véritable acte de juridiction, il aide la justice étrangère à punir le coupable.

Bien que l'intérêt réciproque des deux Gouvernements requis et requérant, ne puisse être mis en doute et s'il ne nous semble

(1) Wheaton, *Éléments*, t. I, p. 139.

(2) *Journal de droit international privé*, 1893, p. 1034 ; Curet, *op. cit.*, p. 295.

(3) Stein, *Einige Berkungen über das internat. Vernaltungsrecht*, p. 409.

(4) Billot, *op. cit.*, p. 120 et 269 ; Pé de Arros, *Revue critique*, p. 49 ; Bonafos, *De l'extradition*, p. 32.

pas suffisant par lui seul pour légitimer le principe de l'extradition, ni pour servir de base à ce droit, il faut bien se préoccuper cependant du droit que, de son côté, le fugitif pourrait faire valoir contre l'Etat sur le territoire duquel il a cherché un refuge. Il ne peut évidemment invoquer le droit d'asile. Qu'est-ce en effet que ce droit ? Quel est son fondement ? Est-il tellement établi qu'il puisse faire échec au droit de l'Etat, qui se dispose à livrer l'individu réclamé ? Quand il s'agit de malheureux, de victimes de persécutions imméritées ou de haines de partis, l'asile, qui résulte de la nature des choses, devient un droit sacré, dont l'observation et le respect s'imposent à toutes les consciences. L'Etat qui livrerait un semblable réfugié serait certainement déshonoré ; il n'est pas d'exemple qu'un fugitif ait été remis ostensiblement, lorsque c'est le malheur seul qui l'a obligé à chercher une demeure à l'étranger. Mais encore faut-il que celui-ci mérite la pitié. Or comme disait Bodin (1) et, après lui bien plus tard, Grotius, aucune faveur ne doit être accordée à celui qui a commis un acte nuisible « à la société humaine ou aux autres hommes », de pareils coupables doivent être livrés par l'Etat sur le sol duquel ils se sont réfugiés. Celui-ci a le devoir de se préoccuper, jusqu'à quel point l'étranger est digne d'intérêt, et mérite protection. S'il résulte de cet examen et des pièces fournies, par un autre Gouvernement, que ce fugitif est un coupable ou un condamné, il faut qu'il assure sa restitution au pays qui le revendique pour le juger, car il doit garantir la solidarité internationale, et défendre les revendications de la justice, comme si le crime avait été commis sur son propre territoire. Ce droit, qui découle de la souveraineté, est-il obligatoire ou facultatif en l'absence de conventions ? Bien que nous devions traiter plus tard ce point, contesté en doctrine, nous dirons que son exercice est livré à la libre appréciation du pays requis (2).

Il importe d'ajouter cependant, que le droit d'asile même pour les malheureux, et, comme nous le dirons aussi, pour les réfugiés politiques ou les déserteurs, n'a rien d'absolu et se trouve subordonné à la condition que leur séjour ne mette pas en péril la tranquillité du pays, dans lequel ils se sont retirés. Ce qui est interdit et réprouvé, c'est de les remettre par voie d'extradition, mais rien n'oblige à les conserver sur le territoire, où ils peuvent devenir quelquefois une cause de troubles, surtout s'il s'agit de délinquants politiques, ou bien encore amener des complications, de nature à altérer la bonne harmonie régnant entre les deux Etats. En pareille hypothèse, le souci de la sécurité doit primer les

(1) Bodin, *Les six livres de la République*, chapitre De la sûreté d'intérieur et des alliances.

(2) Conf. G.-F. de Martens, *Traité de droit international*, t. I, § 101 ; Wheaton, *Eléments*, t. I, p. 139 ; de Cussy, *Phases et causes célèbres du droit maritime des nations*, t. II, p. 434 ; Mittermaier, *Procédure criminelle allemande*, § 59 ; Fœlix, *Droit intern.*, t. II, n° 608 ; Ortolan, *Diplomatie de la mer*, t. I, p. 311 ; Garraud, *Traité de droit crim.*, t. I, p. 170.

sentiments les plus généreux, et le pays de refuge sans violer les lois de l'hospitalité, pourrait inviter les fugitifs à ne pas prolonger leur séjour, et recourir même à la rigueur d'une expulsion, au cas de refus, à la condition, bien entendu, qu'ils ne fussent pas reconduits à la frontière de l'Etat dont ils ont jugé prudent de s'enfuir.

Il est utile, sans aller plus loin, de nous expliquer d'un mot sur ce qu'on nomme les déclarations de réciprocité, nous traiterons ensuite des différences qui séparent l'extradition et les droits d'expulsion, dont il vient d'être parlé.

En l'absence des traités, et pour parer aux inconvénients, qui peuvent résulter de ce défaut de conventions diplomatiques, les Gouvernements, et la France en particulier, demandent aux pays de refuge, dont les lois le permettent, et accordent eux-mêmes des extraditions, sous réserve de remise réciproque des malfaiteurs. C'est ce qu'on nomme des échanges de déclarations de réciprocité. Ces conventions présentent l'avantage d'élargir le domaine de l'extradition, de compléter les accords existants et d'en combler les lacunes, elles permettent aussi, et c'est même leur véritable but, d'obtenir la restitution des délinquants fugitifs, de peuples avec lesquels on ne peut ou on ne veut pas se lier définitivement. Toute nation du reste, même sans réciprocité, est intéressée à livrer les criminels, qui ont trouvé un refuge sur son territoire, car cette mesure est bien plus efficace qu'une simple expulsion. Expulser un étranger ne constitue qu'un acte de police qui n'implique aucun acte de juridiction sur celui qui en est l'objet, puisqu'on se borne à le reconduire à la frontière où il devient libre. Dans l'extradition il y a plus, une arrestation est opérée, c'est donc l'action judiciaire qui commence, c'est un acte de droit public émané d'un souverain qui empêche un coupable de trouver l'impunité sur le territoire étranger auquel il a demandé asile. Non seulement le souverain a le droit d'agir ainsi, mais c'est son intérêt de le faire, d'abord au point de vue très général de la défense de son pays, où l'idée du droit éprouverait la plus sérieuse atteinte et l'audace des malfaiteurs recevrait un encouragement pernicieux, s'il était permis au délinquant étranger d'y trouver l'impunité. De plus l'Etat de refuge est intéressé tout spécialement encore à contribuer à la répression des crimes, même commis en dehors de ses limites, en raison des dangers auxquels ces crimes peuvent à l'étranger exposer ses nationaux, hypothèse très préoccupante, en présence de l'extension croissante des rapports commerciaux et des relations internationales.

Ces déclarations de réciprocité cependant, ne peuvent servir de base au droit extraditionnel. Il s'agit ici non d'une question de justice, mais d'un intérêt politique ou d'utilité pratique. Aussi convient-il, à notre avis, de laisser aux Gouvernements toute liberté d'action, pour apprécier seuls dans quels cas et sous quelles conditions, la réciprocité doit être accordée ou demandée.

A peu près tous les Etats, avec lesquels la France n'est ou n'é-

tait encore liée par aucun traité, ont consenti à lui remettre ses malfaiteurs sous condition de réciprocité (1).

Certains pays cependant possèdent une législation interne qui, ne permettant pas l'extradition en l'absence de traité, s'oppose à l'échange de conventions de réciprocité, ce sont : la Belgique, l'Angleterre, les Etats-Unis, le Grand Duché de Luxembourg et la Grèce.

D'accord avec la majorité des auteurs, nous estimons qu'en dehors d'un traité régulier la remise d'un fugitif est absolument facultative. L'extradition, en effet, ne prend pas son principe dans le droit naturel, car si un Gouvernement devait obéir passivement et sans aucun droit de contrôle à des prescriptions étrangères, il abdiquerait une partie de son pouvoir souverain. L'indépendance d'un Etat est absolue et doit être respectée. Il n'y a donc qu'une simple obligation morale de livrer le délinquant réfugié, et la fin de non recevoir qui serait opposée à la demande, n'aurait d'autre sanction que l'éventualité de représailles. La pratique se charge du reste de justifier le bien fondé de notre opinion, puisque l'on conclut des traités en vue de l'extradition, or il serait absolument inutile à deux nations de se lier, pour un temps et dans des conditions précises, si de simples déclarations de réciprocité, qui peuvent être passagères et sans durée fixe, devaient leur procurer les mêmes avantages. Sans doute, dans l'intérêt supérieur de la justice, il importe que les criminels ne soient pas assurés de leur impunité en passant la frontière, et que les peuples s'unissent pour concourir à une répression certaine, mais toutes ces considérations doivent fléchir devant la prérogative inviolable de la souveraineté des nations. On ne doit pas oublier, en effet, qu'au fond et se plaçant au point de vue individualiste pour chaque Etat, celui dont la loi a été violée a le devoir et le droit primordial de revendiquer l'infracteur, dont la faute est venue jeter la perturbation et le trouble dans la société qu'il dirige ; mais la situation est bien différente pour le Gouvernement, dont on réclame la restitution du coupable. Pour lui sa mission n'est pas de faire prévaloir les lois dont se compose l'ordre moral social tout entier, elle se borne à l'obligation de faire régner l'ordre et d'assurer la tranquillité sur son territoire. Il n'a donc des devoirs que vis-à-vis de son pays, il n'a des droits que sur lui, car ses droits ne sont que la conséquence de ses devoirs (2) ; rien ne peut l'obliger, en l'absence d'un traité, de réprimer une infraction, qui ne l'a pas touché, ni de donner son concours, à une répression qu'il est sans qualité pour diriger ou surveiller. Ces droits et ces devoirs essentiels quels sont-ils ? Ce sont tous ceux qui paraissent indispensables à l'existence de la personnalité internationale d'un Etat, et que les

(1) En 1909 une déclaration de réciprocité est intervenue entre la France et la principauté de Reuss (Allemagne) pour crimes de faux et de détournement de deniers publics, susceptible de motiver à l'avenir une extradition.

(2) Vattel, *Le droit des gens*, t. I, chap. II ; Klüber, *Droit des gens moderne*, t. I, § 66.

autres nations doivent respecter. Nous n'avons pas à rechercher leur origine, à savoir si, comme le prétendent les uns (1), ils dérivent du droit naturel ou s'ils découlent de toute autre source, comme le soutiennent, avec autant de raison, les autres (2). Cette discussion toute théorique est pour nous sans intérêt, bornons-nous à constater qu'ils existent, qu'ils s'imposent au respect de tous, et que sans eux, nulle nation ne pourrait avoir de personnalité. Quant à leur nature, négligeant encore ici les classifications très nombreuses, auxquelles on a cru devoir se livrer, et surtout les controverses doctrinales des auteurs (3), elle n'est que l'ensemble des principes, que nous trouvons diversement présentés dans toutes les doctrines, et que nous formulerons ainsi : droits de conservation, d'existence, de souveraineté, d'indépendance, d'égalité internationale et de respect réciproque. Il est plus facile de comprendre, à présent, ce que nous disons plus haut, qu'en l'absence de tout accord entre les nations, la procédure extraditionnelle, ne se rattachant pas aux devoirs ni aux droits primordiaux des peuples, est uniquement le résultat d'une obligation contractuelle, dont l'absence laisse à chaque partie son entière liberté, et la puissance qui livre le fugitif, en dehors d'un traité n'agit qu'en vertu de son bon vouloir. C'est pour ce motif, que les résolutions de l'Institut de droit international d'Oxford disaient, dans leur article 2, qu'il serait désirable de voir toutes les nations s'unir par des traités contre les criminels, afin de rendre leur extradition obligatoire.

Au demeurant, pour quelques juristes (4), livrer un criminel fugitif en l'absence d'un traité n'est qu'un acte de courtoisie internationale, *comitas gentium*, quant à d'autres (5), ils considèrent le fait comme un devoir de morale publique.

Plusieurs auteurs et notamment M. Bernard (6) et M. Brocher (7) à son cours, partisans irréductibles du système législatif, contestent la validité même des déclarations de réciprocité, qui mettent en rapport deux Etats, pour suppléer à l'absence d'un traité d'extradition, ou pour combler les omissions de la convention en vigueur. Ce serait, affirment-ils, violer le contrat que de livrer un individu en dehors des cas prévus. En un mot, ces internationalistes, réproouvent les déclarations de réciprocité, dont le but est

(1) Carnazza-Amari, *Traité de droit international public en temps de paix*, t. I, p. 372; G.-F. de Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, t. II, p. 363, édition française; Fiore, Pradier-Fodéré, etc.

(2) Le Normand, *La reconnaissance internationale*, p. 92. Consulter Diena Giulio, *Principes de droit international*; F. Meili, *Les principaux problèmes du droit international privé*; Rapisardi Andréa, *L'ordre public en droit international*; Léon-Jacques, *Considérations sur la « respublica » européenne.*

(3) Consulter M. Renault, *Introduction à l'étude du droit internat.*, p. 82; Rivier, *Principes du droit des gens*, t. I, p. 255; Bry, *Précis élém. de droit internat. publ.*, p. 95; de Holtzendorff, *Eléments de droit internat. public*, p. 28; Fiore, *Droit internat. codifié*, édition française, nouveau t. I, § 370; Pillet, *Recherches sur les droits fondamentaux des Etats*, p. 3.

(4) Faustin Hélie, *op. cit.*, t. II, p. 661; Martens, *Précis du droit des gens*, t. I, p. 184.

(5) Calvo, *op. cit.*, t. II, § 1221; Clarke, *op. cit.*, 2^e édition, p. 14.

(6) Bernard, *Traité de l'extradition*, t. II, p. 65.

(7) Brocher, *Cours de droit internat. privé*, t. III, p. 5.

de laisser pleine et entière liberté au pouvoir exécutif des nations, mais rendent tout à fait inutile, il faut le reconnaître, l'intervention de la loi qu'ils préconisent. Cette critique ne nous apparaît pas comme bien sérieuse, car on oublie, que c'est en vertu de sa souveraineté qu'un pays concède une extradition, que tout traité de cette nature n'est qu'énonciatif, qu'enfin le fugitif ne peut se prévaloir d'un accord auquel il n'a point été partie. C'est ce que la Cour de Cassation a décidé maintes fois : « Attendu (1) que les traités d'extradition sont des actes de droit public et de haute administration...; que, d'ailleurs, le Gouvernement qui fait arrêter sur son territoire le prévenu d'un crime ou d'un délit, commis sur un autre territoire et le livre à la puissance qui le réclame, use d'un droit qu'il puise non dans les traités qu'il a pu conclure, mais dans sa propre souveraineté et reste libre d'accorder l'extradition... » Tel est aussi l'avis de la doctrine en général (2).

M. le professeur Kebedgy, dans sa proposition de loi modèle pour le royaume de Grèce, réglant les divers cas d'extradition, et indiquant quelle devrait être l'autorité compétente, pour autoriser la remise des réclamés, s'occupe des déclarations de réciprocité.

Après avoir proclamé que la loi a besoin d'être très claire et précise sur les faits extraditionnels, le savant jurisconsulte voudrait voir le législateur décider, si de simples déclarations de réciprocité, constituant des engagements internationaux, en vue d'extraditions futures, ne devraient point être soumises à la ratification parlementaire, comme les traités eux-mêmes ; dans tous les cas, ce dernier point se trouvant négativement résolu, il conviendrait, d'après lui, de n'autoriser les promesses de réciprocité, que dans les limites posées dans la loi d'extradition, ainsi que le veut l'art. 2 de la loi Suisse de 1892.

Ce qui vient d'être dit au sujet de ces sortes de conventions, sur lesquelles aucun droit ne peut être basé, parce qu'elles sont plus utilitaires que juridiques, et la faculté que nous accordons au pouvoir exécutif de les conclure, suivant les nécessités et l'intérêt du moment, en raison de leur caractère passager, ne nous permet pas d'adopter l'avis de M. Kebedgy.

(1) Cass., 3 août 1883, *B. crim.*, 1883, n° 197.

(2) Billot, *Traité de l'extradition*, p. 120 et 260; Bonafos, *De l'extradition*, p. 32.

TITRE QUATRIÈME

Caractères du droit d'extradition.

L'extradition, fondée sur le droit de punir, qu'on ne peut contester à l'Etat de refuge, revêt un double caractère : elle constitue tout d'abord, non seulement un acte d'assistance, mais un acte véritable de juridiction. Le *droit* d'extradition « appartient à tout Etat considéré comme souverain et comme dispensateur de justice » (1). Il est essentiellement un droit de souveraineté, il s'affirme dans la loi qui émane du souverain, il est un des principaux attributs du souverain. C'est dire que ce droit, en dehors d'une convention venant limiter la souveraineté de chaque Etat, est facultatif ; c'est dire également qu'il préexiste aux traités, qui ne sauraient être considérés comme la source première du droit d'extradition. Ainsi que le fait très justement observer M. Grivaz, le traité a pour objet le *devoir* et non le *droit* d'extradition(2). Cette idée a été déjà développée lorsque nous nous sommes occupés des déclarations de réciprocité. L'extradition, en supposant, bien entendu, l'absence d'une convention, est facultative pour l'Etat requis. Cette opinion a cependant été contestée. Suivant Grotius et quelques publicistes, comme on l'a vu, l'extradition est un devoir international qui s'imposerait au pays de refuge (3). Pour ces auteurs, l'extradition est une mesure nécessaire et le pays sur le territoire duquel le délinquant a trouvé refuge est obligé de le livrer aussi bien dans son propre intérêt, que dans l'intérêt supérieur de la justice universelle. Ils vont jusqu'à soutenir qu'en refusant de remettre le fugitif, l'Etat requis deviendrait responsable du crime lui-même dont il se rendrait volontairement complice. Faustin Hélie a démontré avec raison combien une pareille doctrine, contraire au principe de l'indépendance et à la souveraineté des Etats, était erronée. « Le

(1) Grivaz, *Nature et effets du principe de l'asile politique*, p. 415.

(2) Grivaz, *eodem loco*.

(3) Vattel, *Droit des gens*, liv. I, ch. XIX, § 232-233 ; Grotius, *De jure belli*, chap. XXI ; Burlamaqui, t. II, 4^e partie, chap. III, § 23-29 ; Rutherford, *Institutes of natural Law*, t. II, partie IV, chap. III, p. 23 ; Kent, *Commentaires*...., p. 41 ; Cornwall Lewis, *Foreign Jurisdiction*, p. 81.

seul refus, écrit-il, de livrer un coupable ne saurait établir un lien de complicité avec le crime. Ensuite l'extradition cesserait d'être légitime, si elle n'avait pas pour cause une infraction aux lois de la justice morale. Le Gouvernement a donc le droit de rejeter la demande. Enfin, comment concevoir une obligation parfaite et absolue, dans une matière qui est nécessairement subordonnée aux rapports des Gouvernements entre eux ? Tel est donc le véritable caractère de l'extradition : elle est un acte de souveraineté » (1).

Un auteur (2) a repris cette thèse de la complicité, d'autres, sans aller jusqu'à cette conséquence, estiment cependant que l'Etat de refuge est tenu d'une obligation stricte de livrer le fugitif.

Il nous semble plus vrai et plus prudent de partir, avec Faustin Hélie et tous les criminalistes qui l'ont suivi (3), du principe contraire généralement admis. M. Wheaton trouve la preuve de notre proposition dans le fait même de l'existence de traités spéciaux, qui ont pour but de rendre l'extradition obligatoire (4). Il est certain, en effet, que si la remise du fugitif était toujours obligatoire pour le pays de refuge, les traités d'extradition seraient complètement inutiles.

Elle constitue, de la part de l'Etat qui l'accorde, un acte de souveraineté, acte qui ne peut être évidemment que libre et volontaire. Ce n'est qu'après la conclusion d'un accord, traité ou convention de réciprocité, que l'Etat de refuge est obligé de livrer les délinquants et cette obligation n'est d'ailleurs sanctionnée que par les modes ordinaires et imparfaits du droit international, c'est-à-dire le plus souvent, par la dénonciation du traité. Aussi bien, comme l'observent MM. Garraud (5) et Despagnet (6), les refus persistants d'extradition à des demandes conformes à la raison et à la justice deviendraient une atteinte au principe d'égalité des nations, exposeraient le pays requis à la flétrissure de l'opinion publique, à de justes représailles, et pourraient même devenir un motif suffisant pour justifier une déclaration de guerre.

L'extradition, avons nous dit, ayant son fondement dans le droit de punir qui appartient à l'Etat de refuge, existe en dehors des traités, et peut être accordée même en l'absence d'une convention. Un Etat a toujours le droit de livrer un individu s'il le juge opportun, puisque l'extradition est un acte de souveraineté, qui dépend du plein pouvoir du Gouvernement. Ce principe a été de nouveau consacré par la Cour de Cassation en ces termes : « At-

(1) Faustin-Hélie, *Revue de législation*, t. XIII, p. 236.

(2) Le Sellyer, *Traité de la compétence*, n° 1026. Conf. Brusa, *op. cit.*, p. 408.

(3) Billot, *op. cit.*, p. 33; Beauchet, n° 12; Pé de Arros, *Revue pratique*, t. LI, p. 54 et suiv.; Curet, *France judiciaire*, t. VII, 1^{re} partie, p. 283.

(4) Kluyt, *De dedit. profug.*, § 1, p. 7; Mittermaier, *Das deutsche Strafverfahren*, th. 1, § 59; de Cussy, t. II, p. 434; Fœlix, *Droit international*, t. II, p. 608.

(5) Garraud, *Droit pénal*, t. I, p. 264.

(6) Despagnet, *Droit international*, n° 291.

tendu que les traités d'extradition sont des actes de haute administration, qui interviennent entre deux puissances, et que seules les dites puissances peuvent, le cas échéant, expliquer ou interpréter : que l'accusé, livré à la justice française, en vertu de ces traités, par le Gouvernement sur le territoire duquel il s'est réfugié, n'a aucun titre pour réclamer en justice contre l'acte d'extradition (1). » Cette manière de voir généralement admise en doctrine, est conforme aux décisions de la jurisprudence de la Chancellerie et de la pratique des Gouvernements.

M. Brusa (2) déclare : « Un Etat juste devra accorder l'extradition indépendamment des traités, s'il a lieu de la croire bien fondée selon les règles de la compétence, et si, en l'accordant, il sert la justice universelle. »

Cette opinion a également pour elle l'autorité de l'Institut de droit international : la 3^e règle d'Oxford est formelle en ce sens : « Ce ne sont pas les traités qui font de l'extradition un acte conforme au droit, et celle-ci peut s'opérer même en l'absence de tout lien contractuel (3) », ils se bornent à régler l'exercice de droits préexistants. Ce n'est pas leur attribuer un effet rétroactif, que de reconnaître la régularité d'une extradition faite en vertu d'un traité de cette nature, pour des crimes ou des délits antérieurs à ce traité.

La Cour de Cassation en a ainsi décidé à maintes reprises (4) : « Attendu, dit-elle, que le Gouvernement qui fait arrêter sur son territoire le prévenu d'un crime commis sur un autre territoire, et le livre à la puissance qui le réclame pour le juger et le punir, use d'un droit qu'il puise dans sa propre souveraineté, et non dans les traités qu'il aurait pu conclure avec la puissance à laquelle le prévenu appartient.

« Que sans doute deux Etats, peuvent s'engager à se livrer réciproquement leurs nationaux poursuivis, pour crimes commis sur leurs territoires respectifs, et déterminer les cas dans lesquels l'extradition devra être autorisée, mais que ces conventions, ne peuvent faire obstacle à ce qu'elle soit accordée dans d'autres cas, et pour d'autres crimes, que ceux qui y sont spécifiés.

« Que ces actes de haute administration, généralement motivés sur des nécessités ou même de simples convenances internationales, échappent d'ailleurs à toute appréciation et à tout contrôle de l'autorité judiciaire, qui n'a pas à s'enquérir des motifs qui ont déterminé l'extradition. »

Déjà en 1827 la même cour déclarait, sous le Gouvernement monarchique, que le droit de livrer un étranger prévenu de cri-

(1) Cass., 31 mars 1906, *Bull. crim.*, 1906, n° 166.

(2) *Revue de droit international privé*, 1882, p. 408.

(3) Dans le même sens, Ducrocq, *Traité de l'extradition*, p. 9; Leboucq, *Revue de droit inter. pr.*, 1905, p. 769, et *Revue générale du droit intern. publ.*, 1906, p. 215.

Contra, A. Funck-Brentano et Sorel, *Droit des gens*, édit. 1900, p. 186.

(4) Cass., 30 juin 1827; 4 mai 1865. *Bull. crim.*, 1865, n° 187; 6 juin 1867, *Bull. crim.*, 1867, n° 227; 13 avril 1875, *Bull. crim.*, 1876, n° 200; 2 août 1883, *Bull. crim.*, 1883, n° 329.

me, dans le pays dont il est le national, aux tribunaux de ce pays appartient au Roi, en vertu des droits qu'il tient de sa naissance et non par suite des traités. Dès lors il peut l'exercer, sans qu'il en résulte une atteinte au droit qu'il a d'accorder protection et asile aux infortunés, qui se réfugient en France, et l'arrestation ainsi opérée, en vertu d'une simple ordonnance et même dans le silence des traités, constitue une détention légale (1).

La déclaration de principe contenue dans cet arrêt, subsiste malgré les changements de régimes, car peu importe de qui le Gouvernement tient son droit. Ce qu'il faut retenir, c'est que le droit d'extradition, appartient à l'Etat en vertu de sa souveraineté et non en exécution de traités.

Depuis 1827 la Cour suprême a persisté dans cette jurisprudence (2).

De même les circulaires de la Chancellerie (3) contiennent des instructions en ce sens : Celle du 30 juillet 1872 s'exprime ainsi : « L'extradition peut avoir lieu même en l'absence de tout traité, comme avec la Russie et le Brésil. »

Enfin les Gouvernements, qui n'étaient liés avec d'autres par aucune convention, n'ont pas hésité à livrer les coupables qui, spéculant sur cette absence de traité, s'étaient réfugiés chez eux comptant se mettre à l'abri des poursuites de la justice. Tel est le cas du Brésil, dont l'exemple est cité, dans la circulaire de M. Dufaure qui vient d'être rappelée.

Ce pays, qui s'est depuis longtemps rallié à la doctrine, que les nations se doivent un mutuel appui en vue d'assurer à chacune d'elles l'exercice de son droit de punir, avait donc, bien avant l'échange avec la France de déclarations de réciprocité, qui portent les dates de mars et avril 1902, consenti la remise de plusieurs délinquants réfugiés sur son territoire. Sans remonter plus haut, en 1886, cet Etat nous livrait le notaire Deltil accusé de faux et qui fut condamné par le jury de Tarn-et-Garonne. Au mois de janvier 1897, le ministre de France à Mexico sollicitait, en vue d'une extradition ultérieure, l'arrestation provisoire de Ludovic Virvent, condamné aux travaux forcés à perpétuité par la cour d'assises du Tarn, pour parricide, et qui s'était évadé, en cours de peine, de la colonie pénitentiaire de la Guyane. L'identité de l'individu ayant été établie, l'extradition fut accordée sur les conclusions conformes du magistrat, la procédure étant judiciaire au Mexique. Le Gouvernement français voyait, au contraire, sa demande rejetée, le 5 mars 1904. Il s'agissait d'un nommé Larroumie, vice-consul de France à Mexico, arrêté à la requête de la

(1) Cass., 30 juin 1827, *Bull. crim.*, 1827, n° 161.

(2) Tous les arrêts, sans exception, confirment le droit exclusif du gouvernement en cette matière.

(3) *Bulletin officiel*, min. justice, 1872, p. 214.

légation, pour malversations commises dans son service. Il allait être livré quand on reconnut que l'infraction ayant été commise sur le territoire de la République mexicaine, la juridiction locale se trouvait compétente pour en connaître. C'est à raison de ce seul fait que la demande fut rejetée, encore sur l'avis du juge, comme contraire à la loi générale d'extradition et aux lois organiques des tribunaux fédéraux (1). Il est vrai, que plus récemment, nous avons obtenu la remise de Gallay, accusé de détournements et de faux, au préjudice du Comptoir national d'Escompte (2).

Nous citerons enfin, à titre documentaire, une décision du Président de la République de Cuba, du 7 novembre 1904, à propos d'une demande d'extradition formée par le Gouvernement anglais contre un sieur Hamel, dans les parties qui se rapportent à l'espèce que nous venons d'examiner :

« Considérant que l'extradition étant un acte de souveraineté d'un caractère international, il est indubitable que, dans tout Etat, c'est au pouvoir exécutif qu'il appartient de la refuser ou de l'accorder... puisque l'exécutif exerce les droits de souveraineté relatifs aux autres Etats...

« Considérant que le droit d'extradition ne naît pas des traités, mais qu'il leur est préexistant, parce qu'il est inhérent à la souveraineté de chaque Etat, ces traités n'ayant d'autre objet que de régler les conditions auxquelles les puissances qui les contractent s'engagent à s'accorder l'extradition.... » (3).

En conséquence l'extradition du nommé Hamel fut accordée, nonobstant l'absence de traité. Cette décision est d'autant plus remarquable, que l'Angleterre n'admet pas l'extradition en dehors d'un traité : elle fait donc échec au principe de la réciprocité.

EXPULSION. — Nous avons dit que le pays auprès duquel un malfaiteur a cherché refuge pouvait toujours, s'il ne croit pas devoir ou pouvoir le livrer, lui intimer l'ordre de quitter le territoire dans un délai déterminé, et même le faire reconduire à la frontière par ses agents, avec défense de rentrer sous peine de condamnation, c'est-à-dire l'expulser. Cette mesure de haute police, qui est exercée par chaque Etat, en vertu du principe fondamental de sa souveraineté propre par lequel il est seul maître de son territoire et dans son territoire, peut atteindre non seulement les délinquants fugitifs, mais indistinctement toute personne étrangère. Un Gouvernement est libre d'accorder ou de refuser l'hospitalité à un étranger, puisqu'en France notamment la liberté individuelle de celui-ci est protégée comme s'il était un national, et, quand on l'admet, rien ne l'empêche d'imposer, à cet étranger, certaines obligations. Quelquefois cette autorisation de résidence

(1) M. Leboucq, *Revue de droit internat. privé et de droit pénal internat.*, Darras, 1907, p. 149.

(2) V. d'autres exemples cités par le *Journal de Droit international privé*, *passim*.

(3) *Revue de droit internat. privé*, 1906, p. 358 et suiv.

est soumise à un régime spécial, et c'est un traité qui en détermine les règles. Tel est le cas de l'accord franco-suisse du 30 juin 1864 (1). Ces conventions dans notre droit positif, se rencontrent d'ailleurs assez rarement. Certains avantages sont parfois accordés législativement avec ou sans conditions aux étrangers. Le droit d'expulsion reste toujours le même, et prouve bien que, dans la réalité, le droit d'asile n'existe pas en ce sens qu'un État n'est jamais obligé de recevoir et de garder chez lui un étranger; mais il peut le conserver et lui donner l'hospitalité en refusant de le remettre au Gouvernement qui demande sa restitution. L'importance de cette distinction, consacrée par le droit international, n'échappe à personne, car elle ne fait qu'appliquer le principe d'indépendance et de liberté territoriale (2), dont chaque nation peut se prévaloir, et lui permet de ne tenir aucun compte des réclamations du Gouvernement de l'étranger. Il existe une exception cependant, quand à l'obligation d'assistance réciproque pour arriver à la répression des crimes, et qui se traduit par la remise nécessaire ou facultative des délinquants en fuite, suivant que les pays se trouvent ou non liés par des traités à cet égard.

Il ne faudrait donc pas confondre l'expulsion avec l'extradition, bien qu'elles soient fondées l'une et l'autre sur la même disposition législative. Le droit d'expulser est une mesure de haute administration, que la loi du 28 vendémiaire an VI, confirmée par une loi du 3 décembre 1849, a restitué au pouvoir exécutif.

Un Gouvernement est maître de ne pas conserver sur son territoire l'étranger dont la présence offre ou pourrait offrir un danger.

La France, qui avait permis à l'ancien Président de la République Vénézuelienne de résider sur le territoire de la métropole, malgré ses torts graves vis à vis de nos ressortissants, jugea nécessaire à ses bonnes relations internationales, de lui interdire tout séjour dans certaines de nos possessions. M. Castro, ayant refusé de déférer à l'invitation qui lui était faite, fut l'objet d'un arrêté d'expulsion que les autorités françaises de Fort-de-France se virent contraintes d'exécuter devant sa résistance.

L'extradition est entourée de certaines garanties, qui ont pour but de remettre le fugitif entre les mains de ses juges naturels; de plus, elle suppose l'existence d'un crime, d'un délit, ou d'une condamnation de droit commun, et ne peut jamais être mise en mouvement que pour amener la répression de l'infraction commise ou l'exécution de la peine prononcée. L'expulsion est un procédé arbitraire, qui oblige un individu à quitter volontairement ou malgré lui le pays dont il n'est pas le regnicole, mais on ne le livre à aucune autorité étrangère. Cette mesure étant toute de police peut atteindre un innocent comme un coupable. Elle n'est du reste soumise à aucune formalité, car on ne saurait admettre la nécessité

(1) D. P., 1864, 4, 128.

(2) Heffter, *Le Droit internat. de l'Europe*, 4^e édition française, § 29, p. 70.

d'une procédure préalable, ni l'intervention du pouvoir judiciaire, pour expulser un étranger. C'est un droit de police qui appartient à l'autorité publique et dont elle use suivant les nécessités politiques (1) ou autres.

L'expulsion, comme l'extradition, il est vrai, permet de se débarrasser d'un individu qui, par sa présence, trouble l'ordre de l'Etat ; mais l'extradition vise un autre but : l'Etat livre aujourd'hui en vue d'obtenir une remise demain, et cette idée de services réciproques, inspire la plupart des conventions et des traités qui interviennent sur la matière.

Dans aucun cas l'expulsion ne sert les intérêts de la justice, il est même de tradition constante que l'expulsé ne doit pas être dirigé vers la frontière d'un Etat, dont il déclarerait avoir à redouter la loi pénale.

Il peut arriver cependant que l'expulsion ne soit qu'une extradition déguisée, et que des pays, avec lesquels la France, par exemple, n'est liée ni par des traités extraditionnels, ni par des déclarations de réciprocité, consentent cependant, à l'aide d'un procédé qui n'a rien de juridique, à lui livrer sans formalité les malfaiteurs réfugiés sur leur territoire. Par ce moyen, ils reconnaissent que les nations se doivent une assistance commune, en vue d'assurer à chacune d'elles l'exercice du droit de punir, s'inclinant devant le principe de justice universelle, qui exige qu'aucun crime ne reste impuni, tout en respectant en apparence l'inviolabilité du droit d'asile.

En 1895, le baron H... fut livré par la Grèce à l'Allemagne, sous la forme d'une expulsion, qui n'était en réalité qu'une extradition sans procédure. Réfugié d'abord en territoire italien, après avoir commis son infraction, il s'embarqua pour la Grèce et publia divers écrits à Athènes, sous un nom d'emprunt. C'est là qu'il fut découvert. En l'absence de traité liant l'Allemagne et la Grèce, le Gouvernement hellénique refusa l'extradition du coupable réclamé, mais décida qu'il serait expulsé du royaume. Au lieu de le reconduire à la frontière et de le laisser en liberté, on l'amena sous escorte au Pirée, où se trouvait un commissaire allemand, qui s'embarqua avec lui, sur un vapeur italien, le *Polaro*, accompagné d'agents de police grecs chargés de sa surveillance. C'est à Brindisi, que la remise de cet accusé eut lieu officiellement, entre les mains des autorités italiennes.

Bien que réfugié assurément involontaire il fut considéré et traité comme ayant librement franchi la frontière. On plaça H... en état d'arrestation provisoire, afin de permettre à l'Allemagne

(1) Une dépêche de Berlin du 26 juillet 1910 annonce que le gouvernement russe allait expulser en masse les Allemands résidant sur le territoire de l'empire et spécialement à Vothynie, comme constituant un élément politique dangereux.

M. H.-V. Clausen, de nationalité danoise, était, au mois d'août 1910, expulsé, par les autorités de Schleswig-Holstein, d'Allemagne où il se trouvait de passage chez son beau-père. M. J. Mielsen, ancien député protestataire danois à la Chambre prussienne. Ce jeune écrivain venait de publier une *Histoire du Schleswig* qui avait déplu au gouvernement. Le *Temps*, 16 août 1910.

de saisir régulièrement le Gouvernement italien d'une demande de remise. C'était donc bien une véritable extradition que consentait la Grèce, sous la forme apparente d'une expulsion.

Les juristes internationaux ont très sévèrement critiqué cette manière d'agir.

Plusieurs années auparavant, en 1880, la livraison d'un réfugié était opérée dans des conditions aussi irrégulières, par le Gouvernement helvétique.

La police allemande recherchait deux individus nommés Nese et Gross, à raison des opinions socialistes qu'ils avaient manifestées, de telle façon qu'ils tombaient sous le coup de la juridiction répressive. Ils avaient quitté leur pays pour se réfugier en Suisse, comptant échapper ainsi à toute poursuite. Leur présence à Luge ayant été signalée, les autorités impériales les firent surveiller. Dès qu'on fut certain de leur identité, le Gouvernement fédéral, usant de son droit de police, prit un arrêté d'expulsion contre ces étrangers et les fit reconduire à la frontière allemande, où les agents de ce pays procédèrent aussitôt à leur arrestation.

Cette expulsion déguisée causa une certaine émotion et M. de Volden, député, crut devoir interpeller le Gouvernement à ce sujet (1).

Si tous les Etats ont le droit de chasser de leur territoire les étrangers, quelques-uns pour des raisons particulières, dont certaines tiennent à leur législation, ne peuvent pas procéder par voie d'expulsion. Mais ils arrivent au même résultat en refoulant les individus qui leur semblent suspects. La faculté de refoulement dérive du reste de même la règle ; c'est toujours en vertu du droit de police et dans un but de sécurité intérieure, que les deux mesures sont prises.

En principe, un individu réfugié dans un pays étranger, pour se soustraire aux poursuites dont il est l'objet, ne peut être légalement appréhendé, qu'à la suite d'une extradition opérée dans les conditions et avec les formes prévues par les traités, ou après son retour, soit volontaire soit spontané, sur le territoire du pays où il avait commis son infraction. La Chancellerie française observe rigoureusement cette règle. Si donc, avant réception par le pays requis de la demande d'extradition, ce qui est parfois arrivé, un individu doit être renvoyé, par mesure d'expulsion, à la frontière de l'Etat, vis-à-vis duquel il est appelé à répondre de délits même de droit commun, on ne peut immédiatement l'arrêter. Il faut le conduire devant l'autorité administrative, obligée de le remettre en liberté, en lui impartissant un délai de vingt jours ou d'un mois, pour quitter librement le territoire. Mais il y aurait lieu de l'avertir que, passé ce délai, il serait poursuivi, comme rentré sur le territoire de son propre mouvement. Dans le cas où cet in-

(1) *Revue diplomatique*, 30 mars 1880.

dividu aurait été mis en état d'arrestation, dans les conditions irrégulières qui viennent d'être signalées, le Gouvernement devrait dénoncer le fait au Tribunal ou à la Cour saisi de la poursuite, et faire requérir la mise en liberté de l'expulsé. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Bordeaux (1), du 3 février 1904, que nous rapportons plus bas. Bien entendu, l'inculpé n'a, par lui-même, aucune qualité pour arguer de l'irrégularité de sa livraison puisque, comme on le verra ultérieurement, il ne peut rien réclamer à l'occasion de son extradition ; c'est à la Chancellerie à laquelle il s'adresse, par requête au Garde des Sceaux, qu'il appartient de faire le nécessaire ; et on n'a jamais manqué d'intervenir, pour faire respecter le principe que nous venons d'exposer.

Il importe de préciser que ce qui est interdit, c'est l'expulsion du pays où s'est réfugié l'inculpé, dans le pays où il est poursuivi. Mais le droit international ne serait pas violé, si l'expulsion avait lieu à la frontière d'une tierce puissance. Ce procédé, devenu assez commun, est destiné à rendre les plus grands services lorsque les deux Etats intéressés ne peuvent pas s'accorder d'extraditions proprement dites. C'est ainsi qu'en a usé fréquemment la Grèce avec la France, avant la conclusion du traité récemment signé à Athènes. Lorsqu'un Français inculpé était réfugié en territoire hellénique, l'extradition se trouvait impossible de par la législation grecque. Rien ne s'opposait cependant à ce que, en tant que malfaiteur, il fut expulsé du sol de la Grèce vers un pays limitrophe ou voisin : Turquie, Roumanie, Italie (par voie de mer)... etc. Le Gouvernement français n'avait alors qu'à réclamer la remise du malfaiteur au pays tiers, où il se trouvait après son expulsion : si c'était en Turquie nos consuls l'y faisaient arrêter en vertu du régime des Capitulations, si c'était dans un pays de chrétienté quelconque, une demande régulière d'extradition se formulait et ainsi la justice répressive recevait satisfaction.

Il n'y avait du reste aucun empêchement pour nous de concéder à la Grèce la réciprocité de cette mesure. Si donc un Grec se fût réfugié en France, l'autorité administrative, usant de la loi de 1849, faisait procéder à son expulsion, par exemple vers la Belgique ou l'Italie, et, comme la Grèce est liée avec ces deux puissances par des traités d'extradition, elle pouvait demander et obtenir ensuite, de ces Etats tiers, la remise du malfaiteur.

En 1905, un nommé Bolle, caissier d'un grand comptoir métallurgique à Paris, se réfugiait dans l'île de Corfoue après avoir enlevé une somme importante, à l'aide de détournements et de faux. Ce malfaiteur comptait sur l'impunité absolue, aucun traité n'existant alors entre nous et la Grèce. Mais le Gouvernement hellénique l'expulsa et le fit conduire à Brindisi, où des agents français le mirent en état d'arrestation. La restitution de cet individu était faite à bord d'un navire italien, car la Grèce eût re-

(1) C. de Bordeaux, 3 février 1904, *Le Droit*, 5 février 1904.

fusé de l'effectuer, sur un vaisseau appartenant à la nationalité du réfugié. On aurait été en droit de trouver, dans ce cas, une violation flagrante du droit d'asile, que le Gouvernement hellénique entendait respecter. C'est donc à l'Italie, tierce puissance, que l'extradition fut demandée et c'est ce pays qui nous livra régulièrement Bolle, et sa complice qui l'avait rejoint.

Au commencement de 1908, le même Gouvernement nous permettait d'appréhender, dans les conditions identiques, un financier véreux nommé Cognel dit Corbineau, qui s'était réfugié à Corinthe, où il se faisait appeler Paulin de Fronsac, après s'être rendu coupable au Mans des plus audacieuses escroqueries. Il avait compté, lui aussi, sur la situation particulière de la Grèce à notre égard. Il fut expulsé et dirigé sur Brindisi et c'est là qu'on l'extradait, malgré l'existence de l'accord récent franco-grec qui ne produisait pas d'effet rétroactif.

Il avait été procédé de même, en 1903, contre un nommé X..., de Briey (Meurthe-et-Moselle), qui s'était enfui à Athènes, emportant une somme considérable dérobée à l'usine, dont il était le comptable.

Avant les déclarations de réciprocité, le Mexique nous a livré, dans des conditions semblables, un certain nombre d'individus.

C'est en général le ministre de l'Intérieur, qui prononce en France, l'expulsion des étrangers par simple arrêté. Le même droit est reconnu aux préfets, dans les départements frontières, ils ne peuvent cependant l'exercer que contre les étrangers non admis à résidence.

Quand un individu a été régulièrement autorisé à établir son domicile sur notre territoire, il faut, pour qu'on puisse l'expulser, que cette autorisation ait été rapportée dans les formes légales (1), sans cela, la mesure devient caduque après un délai rigoureux de deux mois.

C'est par décision individuelle que le plus souvent les étrangers sont expulsés, ils peuvent être également l'objet d'un ordre collectif. Le 16 septembre 1870, le Gouvernement de la Défense nationale prenait un arrêté qui renvoyait de France toutes les personnes ressortissant du pays, alors en guerre avec nous. Il ne fut du reste exécuté qu'avec la modération commandée par les circonstances malheureuses que l'on traversait.

L'autorité judiciaire est sans compétence pour prononcer une expulsion, et un tribunal ne pourrait légalement ordonner, qu'après l'expiration de la peine prononcée contre lui, un étranger sera reconduit à la frontière, c'est le pouvoir administratif seul qui a le droit de statuer à cet égard. Les décisions varient du reste suivant les cas. L'étranger a-t-il encouru une condamnation en France, il est par cela même l'objet d'une instruction particulière, qui aboutit le plus souvent à son expulsion. Conformé-

(1) Loi du 3 décembre 1849, art. 7.

ment à la circulaire ministérielle du 17 septembre 1893, dès que sa peine est expirée, on le reconduit à la frontière de son pays d'origine. La mesure est bien plus rarement prise s'il ne s'agit pas d'un individu condamné. Elle peut toujours du reste être rapportée, puisque ce n'est qu'un simple acte de police.

La loi de 1849 ne permettait que l'expulsion définitive ; rien ne s'oppose à ce qu'elle soit momentanée depuis la loi du 8 août 1893 : l'une et l'autre prononcent la même peine, contre ceux qui rentrent sur notre territoire malgré l'interdiction dont ils sont frappés.

Le Ministre de l'Intérieur, en enjoignant à un étranger de quitter la France, agit dans la plénitude des pouvoirs, qu'il tient de la loi, et sa décision n'est pas susceptible d'être discutée devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux (1).

Le droit d'expulsion a été conféré à nos consuls, désignés pour représenter la France dans les Echelles du Levant et de Barbarie, pays placés sous le régime spécial des Capitulations, comme conséquence du droit de police très étendu que leur confère l'édit de 1778, toujours en vigueur. Il leur attribue compétence à la fois pour faire arrêter et renvoyer en France les sujets français, qui se sont enfuis de leur patrie, après s'être rendus coupables de crimes et de délits, et ceux qui par leur mauvaise conduite pourraient être nuisibles au bien général. Les pouvoirs de juridiction, qui sont reconnus à nos consuls, et dont le caractère est général et absolu, résultent de la délégation au Gouvernement français d'une partie de la souveraineté ottomane (2). L'article 82 de l'édit précité autorise l'autorité consulaire, à faire appréhender et embarquer ces Français coupables ou simplement dangereux pour les ramener en France, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure extraditionnelle, en ce qui touche même les délinquants fugitifs. Par la loi du 8 juillet 1852, article 16, ce même droit a été attribué à nos consuls de Chine et des Etats de l'Iman de Mascate. Cet article 82 de l'édit de 1778 n'a donc jamais cessé d'être applicable, puisqu'il a été confirmé postérieurement, comme on le voit, à la loi du 28 mai 1836 et qu'à toutes les époques, les Gouvernements en ont maintenu l'exécution. C'est ce qu'a du reste reconnu le Sénat dans la séance du 30 mai 1865 (3) statuant sur la plainte d'un nommé X..., qui se plaignait d'une expulsion dont il avait été l'objet, dans ces conditions. Une information préalable et l'avis des députés de la nation étaient nécessaires pour expulser un Français des Echelles, sous l'empire de l'ordonnance de 1681. L'édit postérieur a changé cette procédure et, depuis, le consul prononce seul l'expulsion sans avoir besoin de motiver sa décision. Toutefois l'ordre du consul peut être déféré, par l'intéressé, à l'apprécia-

(1) Conseil d'Etat, 26 décembre 1902, D. P., 1904, 3, 55.

(2) Cass., 18 décembre 1858, *B. crim.*, 58, n° 311; Cass., 1^{er} décembre 1887, *B. crim.*, 87, n° 409.

(3) *Moniteur*, 31 mai 1865; Caumont, *Dict.*, v° *Consuls*, n° 47.

tion du Ministre des Affaires étrangères qui se prononce en dernier ressort (1).

Les consuls ou résidents de France ont les mêmes droits, dans les pays soumis à notre protectorat sur nos nationaux qui y sont établis, et même sur les étrangers qui n'ont pas de représentants.

Ils peuvent renvoyer en pays de chrétienté les prêtres agitateurs et turbulents, qui célèbrent des mariages religieux, sans exiger la preuve que le mariage civil a eu lieu, les individus qui arrivent sans papiers, de nature à établir leur identité, les gens sans profession et sans aveu et les vagabonds, et prescrire le réembarquement des Français qui tentent de se placer sous une protection étrangère.

Ces agents, bien qu'on leur ait contesté ce pouvoir, ordonnent le rapatriement de tout individu de nationalité française dont la mauvaise conduite et les intrigues troublent le bon ordre, sans qu'ils aient à se préoccuper de savoir si ces régnicoles ont quitté la métropole pour échapper aux conséquences d'un délit politique ou dans le but de se soustraire, par la désertion, aux obligations du service militaire.

On a voulu voir dans ces derniers cas des extraditions déguisées. En ce qui touche le délinquant politique peut-être, mais jamais si c'est un déserteur ; la remise du premier est interdite par tous les traités, quelques-uns, au contraire, stipulent la restitution du second. La non extradition des déserteurs ne dérive pas d'une règle, mais elle est la simple application d'un usage (2). Du reste, comment peut-on parler d'extradition déguisée, dans un pays où elle n'existe pas ? Les consuls ont des droits très étendus, mais précisés par les termes des Capitulations et ils doivent assurer dans les Echelles, l'exécution de tous les mandats de quelque autorité de justice qu'ils émanent (3). Les conventions qui ont entraîné l'abandon, par le souverain de ce pays, d'une partie de sa souveraineté ne font aucune distinction.

La vérité c'est que le seul fait de n'être qu'un déserteur pourrait peut-être ne pas justifier le rapatriement, mais cette circonstance ne doit influencer en rien sur la décision du consul, si l'expulsion est jugée par lui nécessaire. Donc un Français déserteur renvoyé de force en France par un de nos consuls des pays d'Orient, peut être valablement appréhendé dès son débarquement, et la condamnation qui intervient est des plus régulières. Un de nos nationaux, arrêté au cours d'une rixe entre indigènes à Tripoli et expulsé ensuite, par l'agent consulaire, fut dirigé sur Tunis, où l'autorité militaire s'empara de lui et le traduisit devant le Conseil de guerre pour désertion (4).

Le droit des consuls d'exécuter les mandats judiciaires vient

(1) Conseil d'État, 8 décembre 1882, D. P., 1884, 3, 69.

(2) Convention entre l'Autriche et quelques États allemands ; traité entre l'Italie et Saint-Marin, 28 juillet 1894 ; entre le Portugal et l'Espagne.

(3) Ravaut-Bignon, *De l'expulsion des Français dans les pays hors chrétienté*, thèse.

(4) Jugement du conseil de guerre de Tunis, 27 juin 1907.

de s'exercer dans une affaire, dite de faux mandats, à laquelle avaient pris part plusieurs malfaiteurs, appartenant à différentes nations, qui s'étaient organisés en bande, pour voler les bureaux des postes françaises.

Au mois de novembre 1909 (1), la Sûreté générale de Paris, mettait ses agents à la disposition du consul général de France, à Constantinople, pour rechercher les auteurs de soustractions frauduleuses de formules de mandats postaux, commis, au mois de juillet précédent à la poste française de Galata, et d'un autre vol de trois groupes, de mille livres turques, 69.000 francs, commis dans le même bureau. On ne tarda pas à découvrir ces malfaiteurs, et neuf arrestations furent opérées à Constantinople, parmi lesquelles, six individus de nationalité française ou protégés français, deux Turcs et un Espagnol. Les Turcs furent livrés à la justice ottomane et l'Espagnol remis aux autorités consulaires de son pays. Quant aux Français, ramenés à Marseille, ils ont été renvoyés devant la Cour d'assises d'Aix. Ce fait indique bien quels sont les pouvoirs des consuls, très étendus sur leurs ressortissants, nuls sur les autres personnes; et, dans le cas actuel, chaque souveraineté a vu reconnaître ses droits propres de juridiction. Si les malfaiteurs s'étaient réfugiés en pays de chrétienté on n'aurait pas agi ainsi et, sans tenir compte de leur nationalité respective, il eût été possible de réclamer leur extradition et de juger l'affaire complète en France, en admettant que leur arrestation eût été opérée, sur le territoire d'une tierce puissance.

En 1865 le gouvernement italien accorda à l'Autriche la remise d'un nommé Nicolas Cusma, sujet autrichien, qui s'était enfui dans ce royaume après avoir commis à Alexandrie plusieurs délits d'escroquerie et d'abus de confiance (2).

Il est donc indiscuté que, dans les Echelles, les puissances européennes n'ont pas besoin de réclamer l'extradition de leurs ressortissants, ce sont les agents consulaires de ces Etats qui font appréhender eux-mêmes les fugitifs, en exécution des mandats de justice dont ils sont porteurs. La Cour de cassation française n'a jamais cessé de consacrer cette doctrine(3).

Mais M. Fiore, qui approuve ces décisions, soutient qu'elles ne devraient pas s'appliquer à des délinquants militaires; nous avons déjà réfuté, à l'aide des textes eux-mêmes, l'opinion de ce jurisconsulte.

Tout individu considéré comme menaçant pour le commerce ou dont la présence parmi la colonie française est simplement une cause de trouble peut-être expulsé par notre consul: c'est encore la Cour suprême qui le décide en se basant sur l'Edit de 1778 et la loi de 1836 (4).

Dans le courant de 1906, un Algérien qui se livrait au Maroc

(1) Le *Journal*, 27 avril 1910.

(2) Fiore, *op. cit.*, t. I, p. 37.

(3) Cass., 18 décembre 1858, B., 58, n° 311; Cass., 1^{er} décembre 1887, B., n° 409.

(4) Cass., mêmes arrêts, de 1858 et 1887.

à une ostensible propagande anti-française, et semblait un des agents les plus actifs du mouvement hostile qui se produisait dans le monde musulman, fut expulsé, pour ce seul motif, par notre agent consulaire dans ce pays (1).

Mais en retour, la même intervention des consuls s'exerce au cas où un Français, par mesure de police ou pour toute autre cause, serait frappé d'expulsion par l'autorité locale. Il couvre le national si la décision lui paraît injustifiée ou vexatoire, ou bien contraire au texte d'un traité. Dans toutes ces hypothèses son devoir est d'en référer au ministre, dont il dépend, afin de provoquer les interventions nécessaires, pour faire respecter les droits qui appartiennent à ce ressortissant (2).

L'expulsion est donc l'exercice véritable d'un droit de souveraineté, qui se rattache au devoir qu'a toute nation de se préoccuper de sa défense et d'assurer sa sécurité intérieure. Elle rend aux Gouvernements les plus grands services, puisqu'elle leur permet, dans la matière spéciale que nous étudions, de chasser du territoire les individus, dont les motifs d'extradition peuvent sembler douteux, et même parfois d'obvier, par prudence, aux difficultés juridiques ou politiques, que la remise d'un fugitif pourrait susciter.

Ce droit d'expulsion, admis généralement (3), est pourtant contesté et M. Pinheiro-Ferrera (4) ainsi que M. de Bar (5) soutiennent qu'un Etat ne saurait, sans porter atteinte au privilège de la liberté humaine, expulser un individu, que dans le cas où il existerait des motifs graves, dont l'autorité judiciaire devrait apprécier le mérite. Il a été répondu par avance à cette argumentation ; il suffira donc d'ajouter qu'il s'agit d'une question d'intérêt général, que l'administration a bien souvent le devoir de tenir secrète, dans l'intérêt même des relations internationales.

Il ne faut pas cependant croire, qu'on puisse expulser un individu sur le territoire d'un autre Etat, dont il n'est pas le sujet, malgré le refus de cet Etat. Mais tout Gouvernement est obligé d'accepter la remise à la frontière de son ressortissant.

Rien ne s'oppose à la réglementation de l'expulsion, que des traités ou de simples accords peuvent soit restreindre, soit étendre. Ainsi le 1^{er} avril 1874 et le 23 février 1882, une convention franco-russe a créé une situation exceptionnelle et toute de faveur, pour les personnes originaires de chacune de ces nations.

Certains Etats de l'Amérique du Sud, en particulier, stipulent dans leurs traités d'amitié et de commerce, conclus avec quelques pays d'Europe, que leurs citoyens respectifs ne pourront être ex-

(1) *Les Débats*, 14 août 1906.

(2) De Clercq et de Vallat, *Guide pratique des consulats*, p. 555-559.

(3) Bluntschli, *Droit international codifié*, art. 383 ; Heffter, *Le droit internat. de l'Europe*, édition française, § 62 et 83 ; Fiore, *Nouveau droit internat. publ.*, t. I, n^{os} 85 et 489 ; Bernard, *Extradition*, t. II, p. 6 et 616.

(4) Pinheiro-Ferrera sur *Vattel*, t. II, p. 80.

(5) De Bar, *Journal de droit internat. privé*, 1886, p. 6.

pulsés ni exclus de certaines parties du territoire, par mesure de police, sans motifs graves. Dans ce cas, aucune décision ne doit être prise à moins que les agents consulaires ou diplomatiques de la nation, dont l'individu est le ressortissant, aient été informés des raisons qui nécessitent cette mesure, et pris connaissance des pièces et documents qui la justifient. Parmi ces accords très spéciaux qui portent une atteinte, en les restreignant, aux droits de souveraineté d'un Gouvernement, nous pouvons citer les conventions passées par la France avec la Bolivie, 9 décembre 1834 ; l'Équateur, 3 juin 1843 ; Le Guatemala, 8 mars 1848 ; Le Honduras, 22 février 1856 ; Le Pérou, 8 mars 1861 ; Le Salvador, 2 janvier 1858. Celle qui concerne le Pérou (1) a été signée à Lima à la date indiquée, et ratifiée par les Hautes parties contractantes le 28 décembre de la même année. L'article 3, § 3 est ainsi conçu : « Les sujets et citoyens des deux parties ne pourront être arrêtés ni expulsés du pays, ni même transportés d'un point à un autre du territoire, sans motifs graves, sans que les formalités légales soient observées à leur égard et avant que les causes qui motiveront une pareille mesure et les documents qui en feront foi aient été, en temps opportun, communiqués aux agents diplomatiques ou consulaires de leur nation respective. Dans tous les cas il sera accordé aux inculpés le temps nécessaire selon les circonstances, pour présenter leurs moyens de justification et de défense... » Cette formule se trouve répétée, à quelques variantes près, dans tous les autres traités que nous citons

En 1868 (2) un décret approuvait l'arrangement intervenu entre la France et la Bavière, relatif aux formalités à remplir pour pouvoir expulser un citoyen français du territoire bavarois, et un Bavarois du territoire français. La nationalité de l'individu devait être tout d'abord constatée, à l'aide de documents dont la légation ou le consulat compétent recevrait communication. En cas de doute le Gouvernement intéressé se réservait d'être consulté.

Nous avons déjà vu (3) que, dans le principe, les souverains qui ne se sentaient pas assez forts pour exiger la restitution des coupables de lèse majesté, obtenaient cependant que leurs voisins les plus proches leur refusassent asile et protection. On trouve une trace de cette dernière disposition, dont le but évident est d'assurer la sécurité des frontières, dans le traité (4) qui nous lie à la Principauté de Monaco, aux termes duquel ce Gouvernement et la France ont décidé, l'un d'interdire la résidence sur tout son territoire, l'autre dans le périmètre de ses départements limitrophes, à tout individu qu'il a cru devoir frapper d'un arrêté d'expulsion.

(1) D. P., 1862, 4, 26.

(2) D. P., 1868, 4, 92.

(3) V. *suprà*, *Origine de l'extradition*.— Clarke, *The Law of extradition*, p. 23, mentionne qu'en 1497 Henri II, roi d'Angleterre conclut avec les Flamants un traité d'après lequel notamment les deux parties s'engagent à ne pas donner asile aux malfaiteurs politiques et à les bannir de leur territoire respectif au bout de quinze jours de présence.

(4) V. *infra*, *Modification à la procédure*.

On ne peut en général expulser que des étrangers ; mais en ce qui les concerne, toute procédure est inutile ; il s'agit d'un acte de haute administration dont la légitimité est reconnue dans tous les pays (1) et jamais une pareille mesure, prise à l'égard d'une personne, n'a motivé d'observations de la part du Gouvernement dont elle était le ressortissant. Comme cela a été dit, nul n'est obligé de tolérer un étranger sur son territoire et c'est même arbitrairement et sans motifs que le séjour peut lui être interdit. Au mois de février 1909 (2), le Prince de Form..., très répandu dans la société parisienne, était invité à quitter la France dans un très bref délai ; il protesta inutilement contre l'arrêté qui le frappait et voulut en connaître les motifs, on lui répondit par une fin de non recevoir ; l'ambassadeur d'Italie, dont il se réclamait, se garda bien d'intervenir et l'expulsé s'empressa de repasser la frontière.

En ce qui touche les nationaux, ils ne peuvent être expulsés qu'en vertu d'une loi. Une disposition législative du 28 juin 1886 a proscrit du sol français les membres des familles ayant régné en France.

La loi du 14 mars 1872, qui prononce des peines contre les affiliés à l'association internationale des travailleurs, autorise l'expulsion des Français, qu'elle met sur le même pied que les étrangers, quand ils ont été condamnés pour cette infraction. Mais, en ce qui les concerne, il faut toujours qu'une condamnation soit prononcée. Cette mesure n'est d'ailleurs que temporaire pour les nationaux, et sa durée ne peut excéder dix années.

De même, en vertu des articles 32 et 33 du Code pénal, un individu, reconnu coupable de certains délits prévus par les articles 124, 202, 204 et 208 du même code, peut être condamné au bannissement, peine qui consiste à être transporté hors du territoire de la France, par ordre du Gouvernement, avec interdiction de retour pendant cinq ans au moins et dix années au plus. S'il vient à repasser la frontière, il est condamné, sur la seule vérification de son identité, à une détention au moins égale, sans pouvoir dépasser le double, de la durée du bannissement restant à courir. Mais il n'encourrait aucune peine dans le cas où sa rentrée en France aurait eu lieu par violence, par contrainte ou par suite d'événements de force majeure (3).

Cette expulsion, d'une nature spéciale, ne peut s'exécuter que le jour où une puissance étrangère déclare consentir à recevoir le condamné ; il doit être détenu jusque là, dans une prison ordinaire, comme s'il avait à subir une peine corporelle. Il a la faculté cependant pour abréger sa détention de solliciter la faveur de se rendre de lui-même, dans un pays qu'il n'est pas obligé de faire connaître (4).

(1) Cour d'Alexandrie, 14 mai 1908, *Bull. de lég. et de jurispr. égyptienne*, 1908, p. 217.

(2) *Le Temps*, 14 février 1909.

(3) Rauter, *Droit crim.*, t. I. n° 165.

(4) Carnot, Code pénal, art. 33, *obs. addition.*, n° 3.

Le bannissement ne doit pas être confondu avec la déportation, qui est une peine afflictive et perpétuelle, sans aucun rapport avec l'expulsion.

En dehors de ces exceptions prévues par des lois, aucune mesure d'expulsion ne saurait être prise contre un Français.

Lorsqu'un individu, poursuivi pour infraction à un arrêté d'expulsion, justifie de sa qualité de national, la peine prononcée par l'article 7 de la loi du 3 décembre 1849, ne peut lui être appliquée (1).

Il résulte de la combinaison des articles 8 et 9 du Code civil que l'individu né en France, d'un étranger qui n'y est pas né lui-même, n'acquiert la nationalité française que lorsqu'il a rempli les conditions sous lesquelles cette faveur lui est concédée. Jusqu'à l'accomplissement de ces conditions, sa nationalité est déterminée par sa filiation et, par suite, pendant tout le temps de sa minorité, il doit être réputé étranger ; mais après que les formalités exigées par la loi ont été remplies, il ne peut plus être légalement expulsé (2).

L'arrêt, qui a condamné une personne pour avoir contrevenu à un arrêté d'expulsion, doit être cassé lorsque, postérieurement à son pourvoi, elle établit qu'elle a pris un faux nom, et qu'elle appartient en réalité à la nationalité française (3).

L'article 2 du décret du 30 juin 1860, qui détermine la nationalité des sujets mineurs, nés en Savoie ou dans l'arrondissement de Nice, ne fait aucune distinction, entre ceux dont les parents eux-mêmes étaient nés sur ces territoires, et ceux dont les parents avaient une autre origine. C'est à bon droit dès lors, que, sans se préoccuper de l'origine toscane du père du prévenu, la Cour d'appel reconnaît la qualité de Français à ce dernier qui, né à Nice le 1^{er} janvier 1860, n'a rempli aucune formalité pour conserver la nationalité sarde, et le relaxe par suite de la poursuite intentée contre lui, pour infraction à un arrêté d'expulsion (4).

L'exception d'extranéité invoquée par un prévenu, soit devant le juge d'instruction, soit devant la Chambre des mises en accusation, offre un caractère essentiellement préjudiciel et elle doit être vidée, par l'autorité compétente, préalablement à l'action criminelle.

Est nul l'arrêt qui omet de statuer, sur les conclusions prises par le prévenu à l'effet d'établir sa nationalité (5).

La qualité d'étranger, étant un élément constitutif du délit d'infraction à un arrêté d'expulsion, le ministère public doit prouver l'extranéité du délinquant (6); c'est au contraire à celui-ci qu'il

(1) Cass., 7 décembre 1883, *B. crim.*, 83, n° 279.

(2) Cass., 9 décembre 1896, *B. crim.*, 96, n° 360.

(3) Cass., 7 août 1894, *B. crim.*, 91, n° 169.

(4) Cass., 26 mars 1897, *B. crim.*, 97, n° 107.

(5) Cass., 1^{er} décembre 1887, *B. crim.*, 87, n° 403.

(6) Cass., 7 décembre 1883, *D. P.*, 84, t. 249.

appartient de justifier de sa qualité de national s'il en revendique les privilèges (1).

De nombreuses décisions de la Cour de cassation, et des autres Cours de France, ont consacré cette règle (2).

Mais, par exemple, l'individu né en France d'un étranger qui a été l'objet, pendant sa minorité, d'un arrêté d'expulsion régulièrement pris, ne pouvant avoir légalement ni domicile, ni résidence sur notre territoire, n'est pas admis à revendiquer la qualité de Français en vertu de l'article 8, § 4 du Code civil, sous prétexte, qu'à l'époque de sa majorité, il aurait eu son domicile de fait en France, nonobstant l'arrêté d'expulsion dont il se serait vu frappé ; le Gouvernement ayant toujours le droit de refuser sa déclaration, pour cause d'indignité. Les dispositions légales qu'il invoque ne lui confèrent aucun droit particulier (3).

Au contraire, une femme étrangère expulsée qui, postérieurement à l'arrêté qui l'a atteinte, se marie avec un Français, ne peut être reconduite à la frontière, la mesure administrative devenant caduque de plein droit (4).

En cette matière, tous les pays d'Europe admettent le même principe sans doute, mais ils varient dans son application.

Ainsi, d'après l'article 4 de la Constitution de l'Empire allemand, les étrangers sont obligés de prouver leur identité à la requête des autorités. Ils peuvent être expulsés du territoire fédéral : 1° en vertu du droit de surveillance sur leur personne, dévolu à la police par une décision judiciaire (Code pén. fédéral, § 32, n° 2); 2° par application de certaines dispositions pénales, indépendantes des effets de la surveillance de la police. Le droit d'expulsion appartient aussi à chaque Etat fédéré en particulier. La loi du 23 février 1872 donne par son article 11 au ministère de l'Intérieur, dans l'intérêt de la sécurité publique, la faculté d'interdire aux étrangers l'accès du territoire et de les expulser (5).

Enfin le Gouvernement Impérial a le droit de soumettre les étrangers, à des conditions limitatives de séjour.

Un musicien américain (6), M. K..., très connu pour ses compositions légères, était venu à Berlin, où il avait manifesté l'intention de s'installer, afin d'assister aux répétitions de ses opérettes. Comme il était né en Westphalie, et qu'il s'était soustrait au service militaire en Allemagne, le ministre de l'Intérieur prit contre lui un arrêté d'expulsion, avec un délai de quatre mois pour quitter le territoire de l'Empire.

C'est la loi du 1^{er} février 1891, qui règle pour la Belgique, le droit d'expulsion, mais le Gouvernement n'est pas obligé, comme en

(1) Haute-Cour de Cass. roumaine, 5 avril 1909, *Revue de droit international privé*, 1909, p. 662 et 1910, p. 280.

(2) Cass., 7 août 1891, *B. crim.*, 91, n° 169 ; 31 janvier 1896, *B. crim.*, 96, n° 44 ; 9 décembre 1896, *B. crim.*, 96, n° 360.

(3) Cass., 28 janvier 1909, *B. crim.*, 09, n° 58 ; 19 décembre 1891, *B. crim.*, 91, n° 251.

(4) C. de Paris, 11 décembre 1847, *D. P.*, 48, 2, 49.

(5) Von Bar, *L'expulsion des étrangers*, *Journ. de droit intern. privé*, 1886, p. 6.

(6) *Le Temps*, 27 avril 1909.

France, de chasser un individu de toute l'étendue du royaume. Il peut donc lui interdire simplement, une ville ou plusieurs villes déterminées, ou même lui assigner une résidence, dans un lieu ou dans une contrée déterminée. L'expulsion de tout le territoire belge ne doit être prononcée contre un étranger, qu'à la suite d'une délibération prise en conseil des ministres. L'autorité de la police n'est donc pas absolue, puisqu'elle se trouve légalement circonscrite, en ce qui touche les mesures à prendre et réglementée quant à la procédure.

Une distinction même est faite, quand il s'agit d'une expulsion complète, suivant que l'étranger réside ou ne réside pas dans le royaume. Dans le premier cas l'expulsé est consulté, sur le choix du pays à la frontière duquel il désire être reconduit, on ne prend pas cette précaution pour le second.

Comme le prescrivent les usages internationaux, les réfugiés politiques, qui rentrent dans la dernière hypothèse, sont dirigés, le cas échéant, sur un Etat autre que celui dont ils ont dû s'enfuir. C'est ce qui a eu lieu notamment, pour MM. R. et D. qui avaient gagné la Belgique, afin d'échapper aux poursuites, et ne pas comparaître devant la Haute Cour de France.

Certains étrangers même ne peuvent jamais être expulsés du territoire : citons, par exemple, les personnes décorées de l'ordre de la Croix de Fer.

L'article 2 de la loi belge du 12 février 1897, interdit aussi l'expulsion de l'étranger marié à une femme belge, dont il a eu un ou plusieurs enfants, pendant sa résidence dans le royaume. Il n'est pas considéré comme un national, mais il bénéficie d'une partie des privilèges, qui n'appartiennent qu'aux regnicoles du pays.

D'autres personnes encore reçoivent un traitement semblable de faveur d'après la disposition législative que nous citons, qui ne fait que renouveler, pour une durée déterminée seulement, certaines lois antérieures. Cette particularité mérite d'être signalée, car elle démontre que ce Gouvernement a eu le souci de ne pas engager définitivement l'avenir.

Il convient donc de mentionner, dans cet ordre d'idées, l'étranger qui a reçu l'autorisation d'établir son domicile sur le territoire belge ; celui qui, marié à une femme belge, a fixé sa résidence en Belgique, depuis plus de cinq ans et a continué d'y résider d'une manière permanente ; enfin l'individu né en Belgique d'un étranger et qui y réside encore lorsqu'il se trouve dans le délai d'option prévu par l'article 9 du code civil belge.

La législation de l'Etat belge est la seule, qui ne reconnaisse pas au Gouvernement le pouvoir discrétionnaire d'expulser les étrangers et qui lui ait imposé certaines exceptions légales, qu'il est obligé de respecter.

Sur le territoire du Royaume-Uni l'étranger n'a pas à craindre une expulsion, car l'état actuel de la législation de ce pays, ne permet à aucune autorité de prescrire cette mesure.

Ce pouvoir ne rentre pas dans les prérogatives de la couronne. Aucun magistrat n'a le droit de faire expulser un étranger, à moins qu'il ne tombe sous le coup des lois, concernant les marins en état de désertion. C'est la loi écrite, qui seule est appliquée et le Secrétaire d'Etat, non plus que d'autres fonctionnaires, n'ont qualité pour faire appréhender une personne, ni saisir ses papiers, quelle que soit sa nationalité, en dehors des cas légalement prévus. Or il n'existe pas de disposition législative autorisant l'expulsion d'un réfugié.

Il appartient au Conseil privé de lancer un mandat d'arrêt, mais il n'a pas compétence pour siéger en tant que cour judiciaire en dehors des cas prévus par la loi écrite. Le cabinet ministériel ne possède point à cet égard la capacité du Conseil privé (1).

D'où la conséquence que les étrangers qui commettent en Angleterre des crimes ou des délits, sont traités comme des nationaux, et ne peuvent être frappés d'un arrêté d'expulsion.

Pour les colonies anglaises la situation se trouve identique, malgré leur autonomie et leur individualité, que le Gouvernement métropolitain respecte de plus en plus, car elles se trouvent encore soumises aux grandes lois constitutionnelles de l'Empire.

La Colombie britannique avait déposé un projet de loi, pour permettre de prononcer l'exclusion des Chinois dont l'immigration devenait inquiétante ; il fut déclaré inconstitutionnel.

L'Austrasie est désarmée contre l'invasion des forçats évadés ou simplement libérés.

La Nouvelle Galle du Sud avait fait arrêter une certaine quantité d'individus, originaires de l'Empire du Milieu, pour arriver à leur expulsion, la cour suprême considéra cette procédure comme illégale, et leur mise en liberté fut ordonnée.

Tout permet de présumer que ces possessions, qui deviennent de plus en plus puissantes, finiront par obtenir un pouvoir législatif assez étendu, sinon absolument indépendant, qui leur permettra de prendre d'elles-mêmes, les mesures qui leur sembleront utiles, pour assurer leur sécurité personnelle et pour sauvegarder leurs intérêts économiques.

Quant au dominion du Canada, il a pris les dispositions nécessaires, pour exclure de son territoire non seulement les Chinois, dont l'invasion devenait inquiétante pour le commerce et l'industrie du pays, mais encore tous les immigrants criminels, et, d'une façon générale, les individus dangereux ou indigents.

Nous venons de dire que les Etats, qui ne pouvaient expulser les étrangers par suite des prohibitions de leur loi, procédaient par interdiction, et empêchaient les étrangers de s'installer dans le pays après avoir franchi la frontière.

L'Allier's act (2) arrête dès leur entrée en Angleterre, les gens suspects, immoraux, dangereux, sans ressources «non désirables».

(1) Cf. W.-F. Craies, *Rev. de droit international privé*. Expulsion en Angleterre, 1889.

(2) Loi des étrangers, *Les Débats*, 15 mars 1906.

Une loi cubaine récente refuse l'entrée du territoire de la République aux mineurs, qui ne sont pas accompagnés de leurs parents, ou dépourvus de répondant déjà établi dans l'île.

Aux Etats-Unis, on exclut de toute l'étendue de la République, les individus condamnés, dangereux, sans moralité, n'ayant pas de moyens d'existence, et pouvant rester à la charge de l'assistance publique. Cette mesure s'applique à tout le territoire (1) et aux eaux territoriales, placées sous la juridiction du Gouvernement fédéral, c'est-à-dire au continent et à toutes les possessions insulaires.

En Californie, le congrès a repris les projets de loi, qu'on avait ajournés, sur l'insistance de l'ancien président, M. Roosevelt, contre l'invasion de certains étrangers et particulièrement les Asiatiques.

La législation de l'Etat de Nevada, est entrée dans la même voie (2).

En Australie, l'immigration act restriction de 1901, contient peut-être la disposition la plus étrange qu'on ait insérée dans une disposition législative de ce genre. Il permet aux autorités compétentes d'imposer à tout arrivant, comme condition *sine qua non* de son admission, même temporaire, sur le territoire des Etats fédérés, l'obligation d'écrire sous la dictée cinquante mots dans une langue dont le choix leur appartient. C'est assez dire qu'on a la faculté d'admettre qui l'on veut.

L'expulsion des étrangers est une matière intimement liée à l'immigration et à la naturalisation, dans les Etats d'Amérique du Sud, comme dans tous les pays neufs, qui sont obligés de compter sur le concours d'individus venus du dehors, d'Europe surtout, pour profiter de la civilisation avancée de l'ancien continent, de ses productions intellectuelles, et aussi pour développer leurs cultures, mettre en valeur leurs richesses naturelles, les exploiter et peupler leurs vastes territoires. Chaque peuple à ses débuts ouvre libéralement ses frontières à tout arrivant, qu'il attire et sollicite même, en lui concédant d'avantageux privilèges, sans se montrer autrement soucieux de savoir ce qu'il vaut, d'où il vient, ni pourquoi il vient, sauf à procéder plus tard à une sélection minutieuse, parmi les résidants et à refouler, impitoyablement, les derniers venus, qui ne peuvent lui être d'aucun secours, ou dont la moralité paraît douteuse, quand le but poursuivi aura été à peu près atteint. On sait que l'Union du Nord n'a pas agi d'autre sorte suivant en cela l'exemple de l'antiquité, ce qui démontre, que l'histoire n'est qu'un éternel recommencement » et que, dans les questions économiques, les révolutions et les évolutions ont eu de tout temps une similitude fondamentale. Etant données d'ailleurs

(1) Nous avons cité le cas du réfugié politique Gorki. p. 12, note 1.

(2) Le Temps, 4 février 1909.

les constitutions libérales de ces divers Etats (1), qui garantissent à tous les habitants, la libre résidence sur le territoire, et l'absence de lois spéciales (2), en général l'expulsion d'un étranger, est rendue plus difficile dans l'Amérique latine qu'en Europe. On a vu que cette question avait fait l'objet d'accords particuliers, avec la France notamment, voilà déjà bien des années, puisque le premier remonte à 1834 (3).

Certains de ces pays, dont le développement se manifeste tous les jours, ont déjà décidé de réglementer cet état de choses qui pouvait menacer leur tranquillité et de promulguer des lois récentes, sur l'immigration et l'expulsion des étrangers (4). Tel est le cas du Mexique, loi du 22 décembre 1908 ; du Brésil, loi du 7 janvier 1907 ; du Venezuela, loi du 16 avril 1903.

Il faut signaler du reste que seules, les constitutions de Mexico et d'Haïti, suivent, pour la nationalisation, le principe du *jus sanguinis* adopté en Europe, tandis que toutes les autres admettent que celui qui est né sur le territoire est un national de plein droit *Jure soli* (5).

Ce droit, qui appartient à chaque nation d'assurer sa tranquillité interne et qui l'autorise à chasser de son territoire un individu dangereux ou susceptible de le devenir, par simple mesure de police (6), est intimement lié au devoir qui incombe à tout Gouvernement de veiller, sous sa responsabilité, aux intérêts de la collectivité dont il est le mandataire, pour exercer le pouvoir coercitif (7). C'est même l'une de ses missions les plus nécessaires.

A la différence de l'extradition, mesure de plus en plus réclamée par le droit international, l'expulsion est critiquée, non seulement, comme on l'a vu, en contestant à l'Etat la faculté d'agir sans justifier sa décision, nous avons combattu cette théorie, mais en tant que réglementation dont le procédé exclusiviste, serait en antagonisme avec la tolérance moderne. On soutient qu'on organise ainsi des tracasseries fâcheuses et humiliantes pour ceux qui les subissent, sans grand profit pour ceux qui les exercent. Tel n'est pas notre avis et ce qui vient d'être dit, repousse trop complètement une pareille thèse pour qu'il nous paraisse utile de le réfuter. La vérité c'est qu'on pourrait, sans inconvénient, soumettre l'exercice de cette mesure à des formalités de garantie pour éviter certains abus (8). Les Chambres françaises avaient été saisies de projets tendant

(1) *Archives diplomatiques*, 1904, 2^e sér., t. XXIX, p. 1297.

(2) *Idem et eodem loco*, p. 1289.

(3) Traité de commerce et d'amitié franco-bolivien, 9 décembre 1834.

(4) Alvarez, *Droit international américain*, p. 117.

(5) Zeballos, *La nationalité des enfants étrangers*. *Revista de derecho*, Buenos-Ayres, juillet 1906, p. 141 ; cf. Buzzati, *L'Italie, l'Amérique latine et la double nationalité*, Rome, 1908.

(6) Von Bar, *L'Expulsion des étrangers*. *Journ. de droit internat. privé*, 1886, p. 6.

(7) Korkhounow, *Cours de théorie générale du droit* (traduction française), p. 381.

(8) Garraud, *op. cit.*, t. I, p. 335.

à modifier la loi de 1849, ils n'ont pas abouti et la loi du 8 août 1893 reproduit même certaines de ses dispositions (1). Personne, par contre, ne s'est, jusqu'ici, élevé contre le refoulement ou interdiction de pénétrer sur le territoire d'un Etat pour y séjourner.

(1) Weiss, *op. cit.*, p. 60 ; Vincent et Pénaud, *op. cit.*, p. 361.

TITRE CINQUIEME

Sources de l'Extradition en droit positif.

SECTION PREMIÈRE. — Les traités.

En droit positif les sources de l'extradition sont les traités, les lois, les usages et coutumes, enfin les déclarations de réciprocité.

Chacune d'elles mérite une étude approfondie.

Nous parlerons tout d'abord des traités.

Comme les simples particuliers, les Etats peuvent entrer en relations directes au moyen de conventions, dont le but est de régler par avance les points importants de leurs relations internationales et d'empêcher les difficultés susceptibles de naître du conflit de leurs intérêts. Sans doute les causes de ces différends varient suivant qu'il s'agit de collectivités ou d'individus en présence, car le droit public n'est pas le droit privé, et les sanctions surtout sont loin d'être les mêmes. Une autorité constituée, administrative ou judiciaire, viendra toujours appliquer la loi et assurer son exécution entre deux plaideurs ordinaires ; au-dessus des Etats en contestation il n'existe aucune juridiction ni pouvoir supérieur, ayant qualité pour rendre un jugement ; c'est donc en réalité pratique le plus fort qui l'emporte toujours. Peut être le mouvement qui s'accroît de plus en plus en faveur de l'arbitrage (1) international viendra-t-il un jour rendre possible la solution de ces litiges dans un sens pacifique et permettre aux règles du droit et de la justice de reprendre partout leur empire.

Malgré cette divergence les principes sont les mêmes pour la formation de ces accords, qu'il s'agisse d'individualités ou de

(1) Voir la note adressée de Washington le 6 janvier 1910 par M. Knox, ministre des affaires étrangères, à toutes les puissances signataires de la Convention de La Haye, et publiée par tous les grands journaux français le 8 janvier.

Consulter : Péretti, *De l'arbitrage international* ; Dreyfus, *Arbitrage international* ; Rouard de Card, *L'arbitrage internat. dans le passé, le présent et l'avenir* ; Darby, *International tribunals* ; Beelearts Van Blokand, *Internationale arbitrage* ; Escanyé, *L'arbitrage international*.

peuples. Mais comme les actes qui lient ceux-ci sont toujours solennels, ils se trouvent soumis pour leur validité, à des conditions de fond et de forme dont il n'est pas permis de s'écarter.

Les traités d'extradition résultent d'un contrat intervenu entre hautes parties consentantes ; il convient dès lors, avant de les apprécier dans leur principe et dans leur étendue, de rappeler très sommairement quels sont les facteurs indispensables qui doivent concourir à la convention pour qu'elle se forme valablement, nous verrons ensuite comment elle prend fin.

§ 1. — Conditions de validité des traités.

Aux termes de l'article 1108 du code civil, tout contrat suppose, pour être valable, la réunion de quatre conditions : le consentement des parties, une cause, un objet, la capacité des contractants. Si ces conditions ne sont pas réunies, le contrat est nul, de nullité radicale.

L'extradition étant un contrat intervenu entre deux Etats, ces règles lui sont applicables. C'est ainsi que cet accord sera inexistant s'il est formé entre deux Etats, dont l'un n'a pas la *capacité* requise pour contracter. Par exemple, en Suisse, les traités d'extradition doivent être conclus par le pouvoir central ; si donc un des Etats, qui composent la confédération Helvétique, s'avisait de passer un traité d'extradition avec une puissance étrangère, la nullité dont l'acte serait entaché, le vicierait dans son existence même : pour mieux dire, il n'y aurait jamais eu de contrat,

Il en est encore ainsi quand il y a eu, de la part d'un des Etats en présence, *absence de consentement*. Telle est la situation de l'individu, dont l'extradition est demandée, qui serait arrêté et livré par des agents de l'Etat requis, sans que l'ordre de remise ait été donné par ce dernier. Il est certain, dans ce cas, que la puissance requise pourra, si elle le juge à propos, réclamer la personne livrée à tort, et invoquer l'absence de tout consentement.

Mais il va sans dire qu'en notre matière, comme pour le droit civil, aucune forme sacramentelle n'est requise là où la loi ne l'exige pas, et que le consentement de l'un des contractants peut s'induire de circonstances qui ne laissent aucune équivoque sur la volonté des parties. En d'autres termes, le consentement peut être tacite. La cour de cassation a déclaré, par arrêt du 23 décembre 1852 (1) que, « à défaut de stipulations écrites, le consentement donné de fait à l'extradition par les Etats qui l'opèrent, suffit pour légaliser cette extradition. »

On admet généralement, en droit civil, qu'il suffit du concours, de la coexistence des deux volontés pour que le contrat soit parfait. Il n'est pas nécessaire, par exemple, que la partie qui a formé la demande ait été avisée de son acceptation. Cette ques-

(1) Cass., *Bull. crim.*, 1852, n° 687.

tion est surtout intéressante dans les contrats qui se forment par correspondance et nous pensons qu'au moment où l'acceptant met la lettre à la poste pour répondre à la proposition qui lui est faite, le contrat existe, et qu'il ne pourrait revenir sur sa décision et reprendre sa missive, sous prétexte qu'elle n'est pas arrivée au destinataire. En matière d'extradition, nous dirons que le contrat est formé au moment où l'Etat requis donne son adhésion à la demande qui lui est adressée ; il importe peu que ce consentement ait été porté à la connaissance de la puissance requérante, la coexistence des deux volontés suffit. Les auteurs qui formulent une règle analogue à celle-ci, déclarent que l'intérêt de la question surgit surtout à l'occasion de la *prescription*. Si l'on suppose, dit M. Beauchet (1), « que le bénéfice de la prescription était sur le point d'être acquis à l'inculpé au moment où la demande d'extradition a été formée, l'Etat requérant a tout intérêt à ce que le contrat d'extradition soit formé le plus rapidement possible, avant l'expiration du délai nécessaire pour prescrire, car l'accomplissement de la prescription postérieurement au contrat est sans influence sur le sort de celui-ci et ne met pas obstacle à son exécution ». Cette remarque ne présente pas, selon nous, toute l'importance que paraît lui attacher son auteur. En effet, il ne faut pas perdre de vue que la demande d'extradition adressée par le Gouvernement étranger, est interruptive de la prescription de l'action publique (2) : dès lors, la formation plus ou moins tardive du contrat d'extradition est sans intérêt. D'autre part, la prescription de la peine n'est interrompue que par l'arrestation du fugitif (3), et le moment de la formation du contrat d'extradition n'a ici encore, aucune influence.

Si nous passons maintenant au troisième élément indispensable à la conclusion de tout contrat, nous dirons que celui d'extradition suppose un *objet*, qui est la livraison de la personne réclamée. Si cette dernière n'existe pas, il ne saurait être question d'extradition.

Quant à la *cause* d'un contrat, elle peut être définie ainsi : C'est la raison générale, le but poursuivi, qui est toujours *identique à lui-même*, pour lequel le contrat est formé. Elle se distingue du motif, qui change avec chaque espèce particulière. Ici, nous dirons que si les Etats consentent à conclure des conventions d'extradition, c'est dans un but de justice universelle, afin d'arriver à atteindre plus efficacement les malfaiteurs. La cause du contrat, c'est donc de servir l'intérêt de la justice, et cette cause revêt le caractère licite exigé par la loi. En réalité, la théorie de la cause se confond ici avec le but de l'extradition et son fondement juridique. C'est un point que nous avons déjà examiné.

A côté du consentement, de la capacité, de l'objet et de la

(1) Beauchet, *op. cit.*, n° 19.

(2) Cass., 19 novembre 1887, P., 88, 1, 312, art. 637 du code d'instruction criminelle.

(3) Cass., 3 août 1888, Sirey, 1889, 1, 489 et la note de M. Villey ; Cass., 9 janvier 1892, Sirey, 1893, 168.

cause, dont l'absence rend le contrat inexistant, on rencontre certains cas où le contrat, sans être nul *ab initio*, se trouve cependant vicié et, par suite, annulable. C'est la théorie qu'on a coutume de nommer « vices du consentement » et qu'on retrouve dans notre matière. Ces vices du consentement sont, en droit civil interne, l'erreur, le dol, et la violence. Il importe ici de dire un mot séparément de chacun d'eux, car nous sommes en matière internationale, et les règles générales du droit commun ne sont pas toutes applicables.

L'erreur n'est une cause de nullité du contrat qu'autant qu'elle porte sur une *qualité substantielle*. Il est des erreurs qui se confondent avec l'absence de consentement. C'est ainsi qu'on a cru livrer une chose alors qu'on en a livré une autre. Il est certain qu'ici il n'y a pas seulement *vice* du consentement, mais absence totale et nous rentrons dans l'hypothèse examinée plus haut. Mais ce n'est pas de ce cas qu'il s'agit en ce moment, et nous n'entendons parler que de l'erreur sur les qualités substantielles. Par ces mots, nous croyons qu'il faut entendre l'erreur qui porte sur un des principes certains admis par les Etats en présence, par exemple la non extradition pour faits politiques des nationaux. Si la remise d'un fugitif a été effectuée contrairement à ces règles admises par les puissances contractantes, cet individu devra être rendu comme livré à tort, le contrat d'extradition étant vicié par l'erreur. Voici un exemple d'erreur sur les qualités substantielles qui s'est produit dans les rapports de la France et de l'Angleterre. Le 24 novembre 1901, le journal *Le Temps* publiait la note suivante : « Quatre sous-officiers et soldats du 8^e régiment d'infanterie de marine, qui étaient au Dahomey, ont abandonné leur poste et se sont enfuis dans les territoires anglais de la Nigeria septentrionale où ils se livraient au commerce. Le 21 juin dernier, ils se trouvaient à Argoungou. Là une rixe éclata au cours de laquelle les déserteurs tuèrent le capitaine anglais Keyes ; l'un d'eux fut également tué. »

Les survivants se réfugièrent en territoire français, et, sur l'ordre du lieutenant-colonel P..., on les a livrés aux autorités anglaises ; leur remise eut lieu à Ilo, poste anglais situé sur le Niger. Les prisonniers furent dirigés sur Gebba, dans le Bas Niger, pour y être jugés. Notre ministre des Colonies, informé de ce fait, avisa son collègue des affaires Etrangères et des négociations s'engagèrent avec le Gouvernement britannique à raison de ce fait, que les individus livrés possédaient la nationalité française. Ceux-ci nous furent restitués pour être traduits devant les tribunaux français. Le contrat d'extradition avait été vicié par suite d'une erreur sur la qualité substantielle.

Le *dol* est également, en notre matière, une cause de nullité du contrat. Il y aura dol par exemple, quand l'Etat requérant, sachant que la personne réclamée est un regnicole du pays requis, cachera sa véritable nationalité, ou bien quand il masquera, sous une dénomination d'infraction commune, un délit ayant un

caractère politique. Dans toutes ces hypothèses, la restitution de la personne livrée devra être réclamée, car, dans notre droit, tous les contrats doivent s'interpréter de bonne foi, et le dol de l'une des parties est ici d'autant plus inexcusable, qu'il émane d'un Gouvernement étranger.

Il faut faire une place spéciale à la *violence* : En droit interne, celle-ci est une cause d'annulation des contrats, car au-dessus des particuliers, il existe une autorité qui peut ordonner au bénéficiaire d'un acte obtenu par la force, de rendre les bénéfices aussi mal acquis. En droit international, rien de semblable n'existe, et c'est la force qui a le dernier mot. Si donc nous supposons qu'après une guerre malheureuse, l'Etat vaincu se trouve obligé de subir, comme condition de paix, un traité d'extradition léonin, où la réciprocité n'existe pas, les clauses de ce contrat, obtenu par la violence à un moment où le consentement n'est pas libre, devront pourtant être respectées. Il n'existe pas au-dessus des Etats un pouvoir supérieur capable d'interdire de pareils contrats. L'Etat requis n'a qu'un moyen de rompre son engagement, c'est de courir les chances d'une guerre nouvelle.

L'expérience nous apprend d'ailleurs que les traités ne valent pas contre la force ; que le droit n'est respecté que tout autant qu'il s'impose. La loi internationale ne connaît point de sanctions et il suffit pour y contrevenir, sans péril, de mettre, comme on l'a dit, « une solide épée dans la balance ». Le respect du droit est une chimère entre nations, pour celle qui ne se trouve pas en état de le protéger par ses armes.

§ 2. — Traités d'extradition.

Nous avons vu que l'extradition, en dehors des traités, était facultative pour l'Etat requis : un des premiers effets des traités est de la rendre obligatoire dans les cas faisant l'objet d'une mention spéciale. L'on peut, en effet, appliquer aux actes passés par les Gouvernements la règle qui dérive des contrats conclus entre particuliers : ils créent entre les parties contractantes un lien juridique, une véritable obligation positive qui, dans le cas de traités extraditionnels, les oblige à se livrer les malfaiteurs réfugiés sur leur territoire.

C'est là une première utilité des traités (1). Ceux-ci présentent en outre des avantages incontestables, que M. Renault résume ainsi (2) : « L'extradition nous apparaît comme une mesure de justice qu'il ne faut pas laisser aux influences du moment le soin de régler, et par conséquent, nous regardons la conclusion des traités comme un progrès. C'est seulement par des conventions

(1) Renault. *Annu. de l'Inst.*, 1881-1882, p. 73 ; Pé de Arros. *Rev. prat.*, 1882, p. 47 et suiv. ; Billot. *op. cit.*, p. 33 ; Sirey et Malepeyre, C. I. Cr. annoté, Extradit., n° 5, 14, 48.

(2) Renault. *ibid. loc.*, p. 73 et suiv.

sagement rédigées qu'on évitera les incertitudes, les contestations et les lenteurs... dans une matière où la résolution, l'accord ou la promptitude sont avant tout nécessaires. » On le voit, grâce aux traités d'extradition, celle-ci sera moins soumise à des raisons de convenances ou d'opportunité, qui ne sauraient être prises en considération, lorsqu'il s'agit d'exercer les revendications de la justice. Aussi l'Institut de droit international a-t-il décidé, dans la 2^e règle d'Oxford, que « l'extradition n'est pratiquée d'une manière sûre et régulière que s'il y a des traités, et il est à désirer que ceux-ci deviennent de plus en plus nombreux. »

La France possède aujourd'hui des traités d'extradition avec presque tous les pays civilisés. Une convention entre notre Gouvernement et le Gouvernement hellénique vient d'être ratifiée par le Parlement. Il en est de même dans nos rapports avec les Etats-Unis d'Amérique, depuis le 9 janvier 1909. De plus un projet de traité avec l'Allemagne, qui doit unifier, en les complétant, les accords antérieurs conclus avec les divers Etats de cet Empire se trouve actuellement soumis à l'examen des deux chancelleries. Enfin des pourparlers sont déjà engagés avec le Japon, Cuba et différents Etats de l'Amérique du Sud.

Lorsque deux Gouvernements s'entendent entre eux pour la conclusion d'un traité, leur but est de rendre obligatoire, dans les cas qu'ils prévoient, la remise du délinquant fugitif arrêté sur leur territoire. Mais il paraît certain, à moins d'une clause contraire qui doit être formellement exprimée, qu'ils n'entendent pas aliéner leur liberté pour les hypothèses non mentionnées ; quant à ces dernières, le droit de l'Etat requis reste ce qu'il était avant la conclusion de l'accord, c'est-à-dire un droit facultatif, ayant sa base dans la souveraineté du pays requis.

Cette observation va nous permettre de résoudre la question controversée de savoir si un Gouvernement peut accorder l'extradition pour des cas autres que ceux qui sont prévus par le traité. L'affirmative ne paraît pas douteuse, et il faut déclarer valables les conventions spéciales de réciprocité intervenues entre les Etats, à propos de faits qui n'étaient pas compris dans un accord. Les traités limitent et précisent le devoir d'extrader, qui incombe au pays requis, mais par eux-mêmes, ils n'apportent aucune entrave à son droit de livrer volontairement à ses juges naturels l'auteur d'un crime ou d'un délit, non prévu par la convention internationale.

C'est en vain que l'on objecte l'intérêt peu respectable du criminel, qui a pu croire, en se réfugiant à l'étranger, se mettre à l'abri de toute poursuite, le fait qu'il a commis n'étant pas prévu par les traités existants ; la liberté du pays de refuge reste entière et le traité passé entre les nations n'avait pas été fait dans l'intérêt de ce réfugié pour lequel il demeure *res inter alios acta* (1).

(1) Garraud, *Traité de Droit pénal*, t. I, p. 264 ; Despagnet, *Droit international*, n° 292, p. 288.

Celui-ci après avoir été livré, n'a certainement pas acquis un droit quelconque qu'il ne possédait pas avant sa fuite.

D'ailleurs, on ne doit pas considérer le droit d'asile comme un droit personnel au délinquant réfugié, mais comme un effet des droits respectifs de souveraineté de la nation requérante et de la nation requise.

La Chancellerie a toujours admis cette manière de voir : sa circulaire de 1841 disait : « Le Gouvernement du roi obtient l'extradition d'un Français qui a commis un crime, soit en vertu des traités intervenus à cet effet, soit par suite de négociations qui ont lieu chaque fois qu'une extradition est demandée (1).

Celle du 30 juillet 1872 était non moins formelle : je dois vous faire observer, disait le Garde des sceaux, que la plupart des traités sont énonciatifs et non limitatifs ;... le silence du traité, relativement à certains crimes ou délits, n'empêche pas de réclamer l'extradition qui peut nous être accordée à titre de réciprocité » (2).

La cour de cassation admet également, nous l'avons déjà vu, que l'extradition peut avoir lieu en dehors des termes des traités (3).

Elle a dû appliquer ce principe notamment le 13 avril 1876 dans une espèce qu'il est intéressant de signaler.

Un nommé Joseph Roth, né en Alsace, avait opté pour la France. Il se réfugia en Allemagne après avoir commis un crime sur le territoire français. Son extradition fut requise et obtenue. Renvoyé par arrêt de la chambre des mises en accusation devant la cour d'assises de la Seine, Roth prit des conclusions tendant à faire déclarer nul l'acte extraditionnel en vertu duquel il avait été livré. Il soutenait que son extradition était illégale en ce que le crime retenu à sa charge n'était pas prévu par le traité du 21 juin 1845 passé entre la France et la Prusse, ni par celui du 11 décembre 1871 conclu entre la France et l'Allemagne. Il demandait à la cour d'assises de déclarer que son extradition était contraire auxdites conventions, de se proclamer incompétente et d'ordonner qu'il serait reconduit à la frontière allemande.

Ces conclusions ne furent pas accueillies et la cour suprême saisie rejetait en ces termes le pourvoi de Roth :

« Attendu, il est vrai, que le crime d'abus de confiance prévu par l'article 408 du code pénal n'est pas spécifié dans l'article 2 du traité conclu le 21 juin 1845 entre la France et la Prusse ou par la convention du 11 décembre 1871 dont l'article 18 n'a fait qu'étendre à l'Alsace-Lorraine les dispositions dudit traité de 1845 ; mais attendu que le droit d'extradition est un droit que le Gouvernement puise dans sa propre souveraineté et non dans les traités qu'il a pu conclure avec la puissance à laquelle appartient le réfugié ;

(1) *Bull. officiel de la Chancellerie.*

(2) *Bull. off. min. Justice*, 1872, p. 214. V. aussi *Circ.*, 2 août 1890.

(3) *Cass.*, 4 mai 1865, *Bull. crim.*, 1865, p. 187 et 13 avril 1876, *Bull. crim.*, 1876, p. 250.

« Que les conventions de cette forme obligent sans doute les Etats qui les ont consenties à se livrer réciproquement leurs nationaux pour crimes commis sur leurs territoires respectifs, dans les cas qu'ils déterminent, mais qu'elles ne peuvent faire obstacle à ce que l'extradition soit accordée dans d'autres cas et pour d'autres crimes que ceux qui sont spécifiés ;

« Que ces actes de haute administration, généralement motivés sur des nécessités ou même de simples convenances internationales, échappent à toute appréciation et à tout contrôle de l'autorité judiciaire, qui n'a pas à s'enquérir des motifs qui ont déterminé l'extradition ;

« Que l'extradé livré, soit en vertu de ces mêmes traités, soit spontanément en vertu d'un acte du Gouvernement sur le territoire duquel il s'était réfugié, n'a aucun titre pour réclamer contre son extradition : que sa fuite, pour se soustraire à la justice de son pays, ne lui crée aucun droit ;

« Que l'Etat étranger auquel il demande asile est toujours maître de le lui refuser ;

« Attendu que si les lois relatives à l'organisation des services publics en France exigent que les traités d'extradition soient pour leur ratification approuvés par le pouvoir législatif, elles ne portent cependant aucune atteinte à ces principes ; qu'elles ne restreignent en rien ce droit de souveraineté, qui appartient à chaque Etat, d'expulser de son territoire le malfaiteur qui s'y est réfugié et de le faire reconduire à la frontière du pays dont il est originaire. »

Il n'en serait autrement, et la solution contraire devrait prévaloir, que si les Gouvernements, par une clause formelle du traité, avaient décidé que l'extradition ne pourrait être accordée que pour les cas prévus (1). De même, il est évident que si l'Etat, dans une loi sur la matière, avait ordonné que l'extradition ne serait pratiquée qu'en vertu d'un traité (2), cette disposition législative rendrait ce dernier limitatif. Au surplus, une loi sur l'extradition, venant préciser, d'après des règles déterminées, les conditions dans lesquelles s'effectueraient la remise, exercerait, en l'absence même de toute clause spéciale, une influence sur la solution que nous venons d'adopter. En effet, le Gouvernement, par le vote de la loi, ne pourrait conclure de conventions que dans les limites autorisées par le législateur. Si donc il voulait, comme nous lui en reconnaissons le droit, accorder l'extradition pour un cas non prévu, encore serait-il nécessaire que cette hypothèse spéciale rentrât dans les limites permises par la loi. Ajoutons enfin que les traités d'extradition ne créent d'obligations qu'entre les parties contractantes ; et la cour de cassation a jugé, dans une affaire intéressant un sujet russe, remis au Gouvernement

(1) Beauchet, *op. cit.*, n° 250 ; Grivaz, *op. cit.*, p. 419 et 425, qui cite comme exemple les traités de l'empire d'Allemagne, à l'exception de celui passé avec l'Angleterre.

(2) Par exemple la loi belge.

français par l'Allemagne, que les tribunaux français n'ont pas à appliquer les traités d'extradition conclus entre les puissances étrangères.

Il s'agissait d'un nommé Laterner condamné par la cour d'assises des Bouches-du-Rhône, comme ayant recélé sciemment, à Aix-la-Chapelle et à Paris, des obligations tunisiennes appartenant à une personne habitant Marseille et soustraites avec circonstances aggravantes.

Le pourvoi se fondait notamment, sur un moyen pris de la violation d'un traité conclu le 13 janvier 1885 entre la Russie et la Prusse, aux termes duquel aucun sujet russe ne pourrait être extradé à une autre puissance, que pour crime commis sur le territoire et dans les limites de la juridiction de cette puissance.

La cour suprême a répondu (1) :

« Attendu que les tribunaux français n'ont pas mission d'appliquer les traités conclus entre nations étrangères ;

Qu'au surplus... »

La jurisprudence Italienne admet qu'un individu peut être livré en raison de faits, qui n'ont pas été prévus dans les traités; c'est ce qu'a décidé la cour de cassation de Rome (2) le 20 mars 1893, et cette thèse avait été admise déjà le 23 janvier 1891, par la cour d'appel de Milan (3).

Un certain nombre d'auteurs étrangers (4) adoptent cette opinion. Il est des pays cependant, comme le Paraguay, qui n'accordent jamais l'extradition d'un malfaiteur autrement qu'en vertu d'un traité signé avec l'Etat requérant. La Suisse ayant demandé ce Gouvernement l'extradition d'un individu coupable d'assassinat dût conclure un accord (5) pour obtenir cette remise.

La Hollande agit de même et, lorsqu'un individu livré à raison d'un crime déterminé est acquitté de ce chef, ou que l'accusation vient à dégénérer en une infraction non prévue par les traités, le Gouvernement exige la restitution de l'extradé.

En 1890 un jury allemand avait à juger un malfaiteur livré par la Hollande et accusé d'assassinat. Le verdict rendu reconnut la culpabilité sur le fait d'homicide volontaire qualifié et répondit affirmativement aussi à la question subsidiaire de coups et blessures ayant occasionné la mort sans intention de la donner.

Devant ce résultat un peu incohérent, la cour, usant du droit conféré par la loi, prononça l'absolution à l'occasion du premier chef retenu, et refusa de prononcer une condamnation; au contraire elle statua sur les conséquences des coups et blessures, crime reconnu constant. Cette juridiction se trouvait en effet compétemment saisie, puisqu'il s'agissait du fait unique ayant

(1) 29 décembre 1899. *Bull. crim.*, 1899, p. 653.

(2) *Annales de la jurisp. italienne.*, 1893, IV, p. 113.

(3) *Monitore dei Tribunali.* t. XXXII, p. 258

(4) V. *Rev. génér. de Dr. Int. public.*, 1905, p. 530, notes 1 et 2.

(5) Traité du 25 novembre 1906.

motivé la demande d'extradition, et qu'elle avait qualité pour se prononcer sur toutes les inculpations visées dans la requête du Gouvernement réclamant, sans s'attacher à la qualification qui leur avait été donnée.

Or la convention prusso-hollandaise du 17 octobre 1850 ne prévoit pas le crime de coups involontairement mortels. En présence de cet arrêt qui acquittait l'extradé pour l'assassinat qui seul avait motivé sa remise, l'Allemagne aurait dû opérer la restitution de cet individu au Gouvernement néerlandais. Afin d'obvier à la difficulté, la décision fut cassée par le tribunal de l'Empire avec renvoi devant une autre cour criminelle (1).

Le Reichsgericht, ou deuxième Sénat criminel, a déclaré nulle une extradition accordée par la Suisse et sa décision est motivée sur cette circonstance que le fait ayant amené la remise du fugitif n'était pas prévu dans le traité germano-suisse (2).

Cette convention qui porte la date du 24 janvier 1874, ne permet la condamnation de l'extradé que pour l'acte rentrant dans la catégorie de ceux qui s'y trouvent visés. Dès lors un coupable remis par la Suisse sous l'inculpation de faux serment volontaire, acquitté de ce chef, ne peut être l'objet d'une condamnation sur la question subsidiaire de faux serment non intentionnel posée au jury.

Un individu accusé d'avoir sciemment commis un faux serment en Allemagne fut livré par la Suisse sur le territoire de laquelle il s'était réfugié. Le jury allemand répondit négativement à la question principale de faux serment volontaire, tandis qu'il fut affirmatif sur la question subsidiaire de faux serment non intentionnel. Une peine d'un an d'emprisonnement ayant été prononcée, on fit connaître au condamné que cette peine ne serait subie que dans le cas où il n'aurait pas quitté le territoire allemand, dans le délai de trois mois qui lui était imparti, ou s'il y rentrait de nouveau après en être sorti, le tout par application du traité germano-suisse du 24 janvier 1874, art. 1, n° 14, et art. 4, § 3.

Le Reichsgericht cassa cette sentence, la question subsidiaire ne devait pas être posée en vertu du traité de 1874, car l'acte qui avait motivé la demande d'extradition pouvait bien être puni en vertu d'une autre disposition pénale, mais à la condition que le fait frappé par cette disposition appartint à la catégorie des infractions visées par le traité. Or le faux serment non-intentionnel n'est pas prévu dans la convention pré-rappelée et ne pouvait donc motiver une extradition. L'article 1, n° 14 parle en effet de faux serment en général, mais le tribunal fédéral suisse avait interprété cette expression dans le sens de faux serment volontaire. Ajoutons, d'ailleurs que les lois suisses, ne répriment pas le faux serment non intentionnel et que l'esprit du traité

(1) Tribunal de l'Empire allemand, 3 octobre 1890, *Jour. Droit international privé*, 1891, p. 609.

(2) Darras, *Rev. de Droit internat. privé*, t. II, 1906, p. 344.

germano-suisse est de limiter l'obligation d'extrader aux seuls actes volontaires.

Il résulte donc de cette décision qu'entre l'Allemagne et la Suisse aucune extradition n'est consentie pour des délits non prévus dans leur traité.

Dans l'espèce que nous citons on aurait même pu soulever l'exception d'incrimination non simultanée, dont il sera parlé plus loin.

Mais comme l'indique avec raison M. le professeur Garraud (1), l'extradition en droit positif n'a pas seulement son fondement dans les traités ou accords conventionnels, elle procède encore des lois et des coutumes.

Les traités interviennent entre les puissances pour la concession de certains droits avec des obligations correspondantes, le tout réciproque. Ces conventions internationales sont en général régies par les mêmes principes qui président aux accords entre particuliers. Il faut les considérer comme des contrats solennels soumis pour leur validité, à certaines conditions de forme et de fond, et qui varient, suivant le régime constitutionnel de chaque pays co-contractant. Inutile d'ajouter qu'ils doivent s'exécuter de bonne foi, et qu'ils engagent toutes les parties intéressées, enfin qu'ils sont obligatoires. Comme on l'a vu, les lois, qui s'occupent de l'extradition, limitent le droit de l'Etat placé sous ce régime, en ce sens qu'il ne lui est pas possible de consentir à la remise d'un malfaiteur, en dehors des cas prévus et spécifiés, non plus que de conclure un accord qui ne rentrerait pas rigoureusement dans les termes de cette loi. C'est le contraire de ce qui se produit, quand l'extradition résulte simplement d'un traité, passé entre deux puissances dépourvues de toute législation sur la matière, où d'après le système français tout au moins, l'énumération des délits n'est qu'énonciative et ne peut apporter aucune entrave au droit du pays requis de restituer un délinquant même pour des infractions omises ou non comprises dans le cartel. L'extradition devient ainsi pratique, puisqu'on l'accorde pour des délits commis, même avant la conclusion du traité (2).

A défaut on a recours aux coutumes ou usages. Ceux-ci intéressent surtout la diplomatie. Ce sont des actes qui n'étant imposés ni par la loi naturelle ni par les traités sont passés en habitude par suite de la fréquence de leur répétition. Ils ne constituent pas un droit mais une présomption, que ce qui s'est toujours fait continuera de se faire comme par le passé. C'est une sorte de convention tacite entre les nations qui, d'après M. Ortolan (3) aurait souvent plus de force et serait mieux respectée que le droit naturel ou le droit écrit. La durée des coutumes et des usages est en général garantie par cette pratique habituelle ; ils ne sont

(1) Garraud, *Droit pénal français*, t. I, n° 183.

(2) Curet, *Des conventions d'extradition*, *France Judiciaire*, 1883, p. 281.

(3) Ortolan, *Diplomatie de la mer*, t. I, p. 72.

cependant pas perpétuels et chacun peut y renoncer. Il est néanmoins admis en droit des gens, qu'une nation a le devoir d'avertir les autres États si elle les abandonne ou les modifie pour l'avenir (1). Il peut arriver qu'un pays, qui n'a la faculté de s'obliger que par un traité, se considère comme engagé, par une convention à laquelle il est resté étranger. Ce fait se produit, lorsqu'un principe ayant été admis par un certain nombre de traités, est devenu une clause de style généralement adoptée, et que la pratique persistante l'a transformée en loi.

Pour résumer nous devons dire, que l'extradition prend sa source dans les traités (droit conventionnel), dans les lois ou dans les usages (droit coutumier).

Le caractère des traités d'extradition c'est de n'avoir qu'une valeur relative, en ce sens qu'ils n'engagent que les parties contractantes. Quant aux autres elles les ignorent comme un acte qui leur est étranger, et qu'aucune autorité supérieure universellement reconnue ne peut leur imposer. C'est le cas de tous les accords internationaux quel que soit leur objet. Cependant il existe de nos jours une tendance à généraliser certaines décisions prises dans des congrès, et à étendre leur application même aux puissances, qui étaient demeurées volontairement en dehors. Cela prouve que la solidarité entre les peuples devenant plus étroite les Gouvernements comprennent l'intérêt qu'ils ont à accepter, ce qui a été fait dans un but commun. Ce n'est plus en exécution d'un contrat qu'ils se considèrent alors comme tenus, mais par suite d'une union de volontés qui les porte à se soumettre à certaines règles qui constituent la coutume, et qu'on invoque à titre de précédents (2). La différence qui sépare ces deux situations juridiques est profonde. Dans un traité les parties contractantes sont limitées ; toutes celles qui se trouvent en communion d'idées et d'intérêts peuvent participer à un accord. Le contrat crée des droits déterminés qui ne sont pas toujours identiques pour chacun des obligés ; l'accord au contraire laisse à tous la liberté de concourir à une action commune dans la mesure jugée utile. De cet ensemble de volontés dirigées vers un but unique sortira bientôt une loi internationale complète, qui prendra la place des conventions, des traités, des usages et des coutumes, par suite d'une évolution semblable à celle qui a précédé la rédaction des lois.

On peut citer à l'appui, ce qui s'est passé après 1815, où certains États se posèrent en législateurs de fait de toutes les puissances européennes, et les événements qui ont suivi les traités de Paris, du 30 mars 1856, et de Berlin du 13 juillet 1878.

Actuellement la tendance générale se porte vers la création d'unions entre les peuples dans le but d'assurer la défense de

(1) De Martens, *Précis du droit des gens de l'Europe*, § 66.

(2) Jellineck, *Système des droits publics subjectifs*, 1890.

leurs intérêts moraux et la protection de leurs droits économiques, quelquefois même de faire respecter leur neutralité (1).

La France a passé des conventions d'extradition avec un certain nombre de pays étrangers ; mais il en existe encore qui ne sont unis avec nous par aucun lien contractuel. Pour ces derniers, les conventions de réciprocité ont suppléé aux traités ; mais il est clair que les conventions qui lient les puissances contractuellement sont préférables aux simples déclarations de réciprocité, dont le respect n'est soumis qu'à la libre volonté de l'une d'elles. De plus, jusqu'en 1906, les extraditions n'étaient pas possibles entre certaines puissances, comme la France et la Grèce, par exemple, puisque d'une part aucun traité n'existait, et que ce dernier Etat ne pouvait conclure d'actes de réciprocité : on était obligé, pour obtenir l'extradition des malfaiteurs, réfugiés sur le territoire hellénique, de recourir à un subterfuge. Ceux-ci étaient expulsés simplement du territoire hellénique, puis embarqués à destination de l'Italie, et la France avertie adressait aux autorités de ce royaume une demande régulière de remise.

Voici les principaux pays avec lesquels nous n'avons pas encore de traité d'extradition : l'Argentine, le Brésil, la Colombie, le Mexique, la Roumanie, la Russie, le Japon, la Serbie et l'Uruguay... etc. Pour la Birmanie, en attendant l'élaboration d'une convention, un arrangement spécial a été conclu le 15 janvier 1885 qui confère aux parties contractantes des droits et avantages réciproques en faveur de leurs nationaux. Il y est dit dans un article 19, « que les autorités françaises et birmanes se livreront les Birmans réfugiés en France ou dans les possessions françaises, et réciproquement pour les Français, lorsque nos nationaux seront accusés d'avoir commis dans l'autre pays un des crimes ou délits énumérés dans l'article 18 ci-dessus. Les demandes d'extradition devront être faites par l'entremise de l'agent diplomatique ou du consul et il y sera donné suite à moins d'objection tirée du caractère politique des faits incriminés ou de la divergence de la législation (2). »

C'est comme on le voit, plus que les bases d'un accord qui sont en projet, c'est une convention proprement dite, que viendra compléter ultérieurement un traité qui réglera toutes les questions de procédure et autres, auxquelles peut donner lieu en pratique la restitution d'un fugitif (3).

BULGARIE. — Aucun traité d'extradition ne lie la France et la Bulgarie. On sait que ces dernières années, alors que la Bulgarie était encore, nominalelement du moins, sous la dépendance de la Porte, nous lui avons cependant accordé la remise de quelques malfaiteurs.

(1) Renault, *Les Unions internat.*, *Revue générale de droit internat. public*, 1896, p. 14.

(2) *Journal officiel*, 26 novembre 1886.

(3) De Clercq, *Traité de la France*.

Rien ne s'opposerait aujourd'hui à transformer ces exceptions en pratique conventionnelle, puisque l'état de vassalité a pris fin et que l'Europe a reconnu la situation indépendante de ce pays.

Aux termes de l'article 19, § 2, du traité de commerce et de navigation du 13 janvier 1906 entre la France et la Bulgarie, les deux parties contractantes se sont engagées à négocier dans *un délai de 3 ans*, à partir de ce traité, une convention d'extradition. Un projet d'accord en ce sens est en préparation, et des pourparlers sont engagés en vue de sa rédaction définitive (1).

CUBA. — Le Gouvernement de la République Cubaine ne possède pas de loi d'extradition : il a conclu pourtant, avec divers Etats étrangers des traités internationaux, dont les principaux sont ceux signés avec l'Espagne (1906), les Etats-Unis (1905) et la Belgique (29 octobre 1904).

Un projet de traité est actuellement à l'étude entre la France et le Gouvernement Cubain, et tout porte à croire que les négociations aboutiront prochainement.

ETHIOPIE. — Jusqu'en 1909 la France n'avait pas traité définitivement avec le Négus, en vue d'assurer à nos nationaux établis dans ce pays les garanties de la juridiction consulaire et de nous permettre d'arrêter les malfaiteurs qui se seraient réfugiés sur ce territoire. En effet, c'est l'Empereur qui rend personnellement la justice et il était difficile de le dépouiller de ce privilège. Cet Etat cependant avait récemment conclu des conventions avec les Etats-Unis, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique et l'Italie. Dans ces conditions le Gouvernement français a renouvelé d'anciens accords incomplets, dans un arrangement provisoire qui permettra d'attendre l'élaboration d'une entente ferme visant spécialement l'extradition.

Aux termes de l'article 7 de cette convention provisoire toutes les affaires criminelles, suivies contre les ressortissants ou protégés français relèveront de la juridiction française, tant que les lois éthiopiennes ne seront pas en concordance avec celles d'Europe. La juridiction consulaire est donc établie dans cet Empire, ce qui autorise indirectement nos agents, à exécuter tous les mandats de justice qui leur sont envoyés, et à prendre toutes les mesures nécessaires pour l'extradition des malfaiteurs (2).

Bien qu'il ne s'agisse que d'un simple traité d'amitié et de commerce, il n'est pas douteux qu'outre les garanties assurées à nos ressortissants et protégés, les droits de la justice seront également à l'avenir sauvegardés.

Cette convention signée à Addis-Abbeba, le 10 janvier 1908, ayant été approuvée par le Sénat et la Chambre, est entrée en vigueur le 5 avril 1909 et sera bientôt suivie d'une autre qui règlera

(1) Joseph Herbst, Sofia, 20 décembre 1910.

(2) D. P., 1909, 41, 75.

au mieux des intérêts généraux la question des malfaiteurs en fuite.

JAPON. — Actuellement, le Japon n'est lié par un traité d'extradition qu'avec les Etats-Unis d'Amérique. La convention date du 29 avril 1886, et elle a été complétée par un accord additionnel du 17 mai 1896.

En outre, l'article 2 du protocole de la convention consulaire de Berlin, signée le 4 avril 1896, entre le Japon et l'Empire d'Allemagne stipule qu'un traité d'extradition devra être conclu entre les parties contractantes, et que, jusqu'à ce que cet accord ait été réalisé, l'Allemagne jouira au Japon, des droits et privilèges accordés ou à accorder aux autres nations, à charge de réciprocité de la part de l'Allemagne.

Tels sont les seuls textes actuellement relatifs à l'extradition au Japon. Mais cet état de choses ne durera probablement pas longtemps, et le Gouvernement du Soleil-Levant, est décidé à conclure avec les principales puissances européennes des conventions extraditionnelles.

Parmi les Etats, pour lesquels ces mesures de défense contre les malfaiteurs apparaissent comme les plus nécessaires, figurent au premier rang la France et la Grande-Bretagne. Pour ne parler que de la première, le voisinage de l'Indo-Chine et des pays où nous avons tant d'intérêts à surveiller, comme la Chine, permet aux criminels de se réfugier au Japon et, après y avoir séjourné très peu de temps, de gagner par voie de mer l'Asie Russe ou l'Amérique, où leur trace risque d'être perdue. C'est pourquoi les deux Gouvernements intéressés ont résolu de conclure une convention dont le projet est actuellement à l'étude.

Il va sans dire qu'un traité d'extradition avec le Japon devra contenir une clause relative aux colonies et aux pays où s'exercent, en Asie, les juridictions consulaires des deux nations.

Cette proximité de notre colonie d'Indo-Chine donne à la question un caractère d'actualité et d'urgence de nature à provoquer la sollicitude des Gouvernements français et japonais.

URUGUAY. — La République de l'Uruguay a conclu, jusqu'à l'époque actuelle des traités d'extradition avec le Portugal, l'Italie, l'Empire d'Allemagne, le Paraguay, l'Angleterre, l'Espagne, l'Autriche-Hongrie, et les Etats-Unis d'Amérique.

La France n'est tenue par aucune convention envers cette République Orientale ; mais il y a tout lieu d'espérer, que cette lacune sera bientôt comblée. Un projet de traité est actuellement élaboré entre les deux Gouvernements, et l'accord ne saurait tarder à se produire.

Disons en terminant que des pourparlers sont déjà engagés également avec le Brésil et la République Argentine dont la solution favorable ne peut se faire attendre. En ce qui concerne l'Allemagne, nous n'avons pas avec cet Empire de traité unique :

mais nous sommes liés avec tous les anciens Etats qui formaient autrefois la confédération germanique. Leur fusion opérée en 1871 pour ne former qu'un seul Etat, n'a changé ni abrogé les traités existants. La convention franco-prussienne du 21 juin 1845, a été même étendue à l'Alsace-Lorraine. (Article 18 de la convention du 11 décembre 1871 additionnelle au traité de Francfort). Un projet d'accord avec l'Allemagne est, depuis plusieurs années, en préparation, et il faut espérer qu'il ne tardera pas à être signé et mis en vigueur. Nous verrons, notamment en ce qui concerne la question du transit, les inconvénients que présente, l'absence d'un traité unique avec tout l'empire.

Les conventions passées par la France avec les puissances étrangères peuvent se diviser en quatre catégories :

I. — D'une part il convient de mettre dans une première série les traités conclus jusqu'en 1868 ou 1869. Leur caractéristique est qu'ils ne visent que les *crimes*, et ne les mentionnent même pas d'une façon complète. On était encore en France sous le régime de la circulaire de 1841. Il convient de citer, parmi ces conventions celles des Etats allemands (sauf la Bavière), l'Autriche-Hongrie (1865), la Nouvelle-Grenade (1850), le Portugal (1854), le Vénézuela (1853), le Chili (1860). Au nombre de ces traités, les uns s'occupaient déjà du droit d'arrestation provisoire du fugitif (1), qu'ils n'autorisaient d'ailleurs, que sous certaines conditions (Voie diplomatique, arrestation facultative), les autres, au contraire ne s'expliquant pas sur cette question importante. Tels étaient les accords signés avec le Grand Duché de Bade, l'Autriche-Hongrie, le Portugal et le Vénézuela. Plus tard, des conventions additionnelles sont venues ajouter ce droit d'arrestation provisoire, sauf en ce qui touche le Vénézuela. Le peu de fréquence des demandes d'extradition, avec cet Etat, suffit pour expliquer ce fait.

On peut faire observer, en outre, que les traités antérieurs à 1869, ne visent pas, en général, la *tentative* des faits extraditionnels qu'ils prévoient.

Ainsi la physionomie particulière de ces traités, était le petit nombre d'infractions *indictables*, selon l'expression anglaise, ou susceptibles de motiver une extradition, et l'absence de facilités pour obtenir l'arrestation provisoire du fugitif. Mais la règle de la non-extradition des nationaux, et l'absence de remise pour faits politiques s'y trouvaient déjà consacrées, de même qu'elles prévoyaient les principales exceptions péremptoires ou dilatoires, sauf celle du concours de demandes ; la question des frais de l'extradition et de la saisie des objets trouvés en possession du fugitif était également réglée, quant au principe du moins. Il appartenait aux conventions ultérieures de les développer et de les mettre en harmonie avec les nécessités de préservation et de défense sociales.

(1) V. *infra*, Arrestation provisoire.

II. — Puis viennent les conventions postérieures à 1869, jusqu'au traité franco libérien de 1897. — A partir du traité franco-belge de 1869, *les délits* ont été inscrits dans les conventions, comme étant passibles d'extradition ; toutes ont reproduit cette règle, et les puissances ayant des traités antérieurs, s'y sont elles-mêmes conformées à l'aide des déclarations de réciprocité. C'est encore à partir de cette époque que la simple tentative va figurer au nombre des faits susceptibles d'entraîner la remise d'un coupable, et que (voir notamment Traité franco-suisse de 1869) une formule générale, relative aux condamnés et aux inculpés, a été introduite : on a fixé un minimum de condamnation entraînant l'extradition des premiers, et un minimum de peine applicable permettant la restitution des autres.

En second lieu, l'arrestation provisoire se trouve modifiée et étendue. Auparavant, elle devait être faite par la voie diplomatique : désormais, elle pourra être demandée directement, mais dans ce cas, elle sera facultative pour les autorités du pays requis (V. Traité franco-suisse de 1869, art. 4 1, 2 et 3).

La question de la saisie des objets trouvés sur le fugitif se précise ; on l'étend d'une façon expresse, à tous ceux qui seraient découverts dans le pays de refuge, sous la seule réserve des droits légitimes des tiers.

Le concours de demandes est spécialement réglé, ainsi que la comparution des témoins. Dans cette catégorie, on peut classer les traités conclus par la France avec la Bavière (1869), la Belgique (1874), le Danemark (1877), l'Espagne (1877), l'Italie (1870), le Luxembourg (1875), Monaco (1876), les Pays-Bas (1895), le Pérou (1874), la Suède et Norvège (1869), la Suisse (1869).

Il convient toutefois de signaler que certains de ces traités contiennent une clause restrictive, qui ne permet pas l'extension de l'extradition, de la part du Gouvernement requis, aux faits non prévus dans l'acte d'extradition. Telles sont les conventions intervenues avec la Belgique en 1874 (art. 10), le Danemark en 1877 (art. 3), l'Espagne en 1877 (art. 10), Monaco en 1876 (art. 10). Cette stipulation limitative devrait disparaître, selon nous : d'ailleurs un projet est déposé pour modifier en ce sens, la convention franco-belge.

Nous devons encore mentionner une particularité du traité passé avec la Belgique, relativement aux commissions rogatoires emportant saisie ou perquisitions. Ces actes ne peuvent avoir lieu, qu'autant que l'infraction qui les motive, est prévue par la convention d'extradition. Il en est de même, dans les rapports de la France avec le Danemark et avec l'Espagne.

III. — Il convient de mettre à part les deux traités d'extradition franco-congolais et franco-libérien, de 1899 et 1897, qui contiennent, outre un exposé détaillé des faits d'extradition, une innovation, concernant la clause sur l'extradition des nationaux. Jusqu'à cette époque, l'extradition des nationaux était for-

mellement prohibée par les conventions. Ici, au contraire, elle est laissée à la libre appréciation des Etats en présence : la formule est la suivante : « Chaque Gouvernement est libre de refuser la remise de ses propres sujets à l'autre Gouvernement. »

C'est l'application du principe de l'extradition facultative des régnicoles, que nous aurons à examiner plus tard en détail. Mentionnons aussi, en ce qui concerne ces conventions, qu'elles ont tenu compte des conditions particulières des territoires de l'Afrique, en visant notamment la traite des esclaves.

En l'état actuel du droit extraditionnel on peut dire que ces deux traités réalisent ce qui existe de plus parfait sur la matière jusqu'à ce jour. Le cartel franco-grec de 1906, par contre, marque plutôt un retour en arrière. C'est ainsi, que pour les condamnés contradictoirement, l'extradition aura lieu, dit l'article 2, lorsque le maximum de la peine prononcée sera au moins *d'un an* d'emprisonnement ; or, des conventions antérieures fixaient un délai beaucoup plus court, c'était deux mois avec la Suisse, un mois pour l'Espagne.

C'est ainsi également que l'article 10 exige, pour l'arrestation provisoire, l'emploi de la voie diplomatique. On ne prévoit pas la demande directe permise par la plupart des autres conventions. Enfin, l'article 19 constitue un échec au principe de la rétroactivité des traités d'extradition, en disposant que les faits antérieurs à la convention ne pourront être l'objet d'une demande d'extradition, que dans le cas où l'individu réclamé se serait réfugié sur le territoire de l'Etat requis, après l'échange des ratifications.

IV.— Enfin, nous pensons qu'il convient de mettre en dehors de cette classification les traités intervenus entre la France et l'Angleterre et avec les Etats-Unis. Ces deux puissances, en effet, exigent pour la remise des fugitifs des formalités spéciales visant notamment la procédure, qu'on ne rencontre nulle part ailleurs. Elles sont la conséquence du principe purement judiciaire qu'elles ont adopté, et de l'application la plus large du droit d'asile. Nous n'insisterons pas ici sur les conditions que la demande d'extradition faite au Gouvernement anglais ou américain doit remplir. Bornons-nous à dire, en ce qui concerne spécialement les Etats-Unis, que les formalités nécessaires pour obtenir la remise du fugitif étaient telles, qu'on avait été obligé de mettre les dépenses à la charge du pays requérant, contrairement à la règle admise par tous les Etats : or, sur ce point, la nouvelle convention conclue le 6 janvier 1909 avec la France modifie dans un sens très avantageux cette question des frais (art. 12). Ceux-ci restent, comme par le passé à la charge du pays requérant, mais ce dernier n'aura pas à supporter les dépenses se rapportant à l'intervention de fonctionnaires ou d'officiers publics, dont le ministère ou les services sont rémunérés par un traitement fixe de l'Etat. De plus, ainsi que l'indique l'exposé des motifs « il est entendu que les

frais dus aux fonctionnaires ou officiers dont les services sont rémunérés par de simples émoluments ou honoraires, ne dépasseront pas le chiffre des honoraires réguliers nécessités par une procédure pénale ordinaire selon les lois du pays de refuge. » Ces dispositions sauvegardent, dans une certaine mesure les intérêts financiers de l'Etat requérant.

Une autre particularité commune à l'Angleterre et aux Etats-Unis, vient de l'application, par ces deux puissances, du principe de la territorialité absolue. Il en résulte que leurs nationaux qui, après avoir commis un crime à l'étranger, se réfugient en Angleterre ou en Amérique, ne peuvent y être jugés. Or, les conventions d'extradition passées avec la France prohibaient d'autre part la remise des nationaux. D'où la conséquence que les sujets anglais ou américains, de retour dans leur pays, bien que coupables d'une infraction en pays étranger, étaient assurés de l'impunité. Le nouveau traité conclu avec le Gouvernement des Etats-Unis déclare que chacun des Etats contractants sera libre de refuser à l'autre l'extradition de ses nationaux. L'Angleterre est, elle aussi, entrée dans cette voie, et le traité de 1876 a été modifié dans le même sens par la convention additionnelle de 1898.

§ 2. — Ratification des traités par le Parlement.

La ratification constitue une condition indispensable à la validité d'un traité ; tant qu'elle n'est pas intervenue, on doit le considérer comme inexistant.

Quand les pouvoirs compétents, d'après la Constitution d'un pays, déclarent adopter définitivement un traité accepté et signé par ses plénipotentiaires, il se trouve ratifié et produit même rétroactivement, ses effets jusqu'au jour de sa signature.

La question s'est posée de savoir dans les Etats qui se trouvent soumis au régime parlementaire, lequel du pouvoir exécutif ou législatif a qualité pour ratifier les traités d'extradition, et si dans tous les cas, le pouvoir législatif, c'est-à-dire le Parlement, ne devait pas tout au moins être consulté par le chef de l'Etat, qui représente le pouvoir exécutif, avant de donner sa ratification. Cette question a donné lieu comme on le pense à bien des systèmes ; il convient d'examiner les deux principaux. Pour les auteurs (1) qui considèrent les traités comme des lois, l'assentiment du pouvoir législatif est indispensable ; quant à ceux (2) qui les classent parmi les actes internationaux, ils rentreraient dans les attributions exclusives du pouvoir exécutif. Celui-ci représentant seul l'Etat dans les rapports avec les autres puissances, aurait toute la compétence nécessaire pour ratifier les traités. Dans

(1) V. Bluntschli, *op. cit.*, p. 357 ; Neumann, *op. cit.*, p. 99 ; Wheaton, *Éléments*, t. I, p. 38 ; Ebrén, *Le droit de traiter*, p. 357 ; Michon, *Les traités internationaux devant les Chambres*, p. 3.

(2) Voir Esmein, *Droit constitutionnel*, p. 578.

cette seconde opinion on fait valoir que le Gouvernement est mieux à même d'apprécier le moment opportun pour faire aboutir un accord diplomatique. L'intervention du Parlement, qui du reste ne peut qu'accepter ou rejeter le traité dans son ensemble sans avoir le droit d'en modifier une partie, deviendrait, dit-on, une source de difficultés. De plus toutes les fois qu'un changement quelconque même accessoire serait reconnu nécessaire ou seulement utile il faudrait, avant la signature, ouvrir un débat public qui pourrait faire échouer le projet concerté et arrêté de l'accord.

Avant de se prononcer sur ces deux opinions divergentes, il est bon de savoir quelle est la procédure suivie en la matière par les autres nations, après nous parlerons de ce qui se passe en France.

Certains pays soumis au régime constitutionnel établissent une distinction entre les traités : ceux qui présentent une importance particulière sont soumis à l'approbation du Parlement, le Gouvernement agit seul pour les autres et se borne à les communiquer aux Chambres, après qu'ils ont été signés et ratifiés, sans que cette communication soit considérée comme indispensable. Tel est le cas de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie, du Danemark, de la Belgique, de l'Espagne, de la Grèce, du Luxembourg, de la Hollande et de la Serbie. Il en est de même en Angleterre par suite du fonctionnement du régime parlementaire, malgré les termes contraires de la Constitution. Au Japon et en Suède, le Mikado et le roi agissent seuls. En principe c'est encore le souverain qui conclut les traités dans les pays soumis au régime autocratique, car portant la responsabilité de ses actes, aucun contrôle ne lui est imposé. Dans la pratique cependant lui aussi consulte et sollicite volontairement un avis. Le Tsar s'adresse au Sénat, la Douma n'ayant compétence qu'en ce qui touche les questions intérieures ; le prince de Monténégro, interroge son conseil d'Etat, et le Sultan lui-même, le Divan. Enfin la règle que le pouvoir législatif doit toujours intervenir, est suivie dans quelques Etats soumis au régime constitutionnel, qui considèrent un traité comme une loi. Ainsi, par exemple, la République Argentine, la Bolivie, le Brésil, la Colombie, les Etats-Unis, le Mexique, le Portugal, la Roumanie, le Salvador, la Suisse, et le Venezuela.

Le pouvoir de faire les traités a varié en France, avec les différents régimes qui se sont succédés.

Sous la monarchie surtout depuis 1604, le roi seul a capacité pour traiter ; on trouve cependant dans l'histoire diplomatique des cas où certains Gouvernements étrangers exigèrent que les traités fussent enregistrés au Parlement de Paris. Le pouvoir exécutif vit ses attributions modifiées à cet égard par la Révolution. Ainsi on lit dans la constitution de 1791 : « Il appartient au roi d'arrêter et de signer avec toutes les puissances étrangères tous les traités de paix, d'alliance et de commerce et autres con-

ventions qu'il jugera nécessaires au bien de l'Etat, sauf la ratification du corps législatif ». Celle de 1793 donnait au pouvoir exécutif le droit de négocier et au pouvoir législatif celui de ratifier. Celle de l'an III contient une disposition semblable. Mais la constitution de l'an VIII va rendre à l'exécutif une partie de ses prérogatives et on lit à l'article 49 : « Le Gouvernement entretient des relations politiques au dehors, conduit la négociation, fait les stipulations préliminaires, signe, fait signer et conclut tous les traités de paix et d'alliance, de trêve, de neutralité, de commerce et autres conventions ». Le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, qui instituait le consulat à vie, porte : « Le premier Consul ratifie les traités de paix et d'alliance après avoir pris l'avis du conseil privé ». La Constitution de l'empire du 28 floréal an XII reproduit la même disposition. Il est reconnu au roi par la charte de 1814 le privilège de négocier et ratifier les traités, le droit des Chambres avait été pourtant réservé, en certains cas par l'article 48, et le même principe reste en vigueur sous la monarchie de 1830. Le gouvernement de 1848 revint aux principes de la constitution de 1791 et décida : « Le Président de la République négocie et ratifie les traités. Aucun traité n'est définitif qu'après avoir été approuvé par l'assemblée nationale ». En 1852 l'Empire détruisit naturellement tout ce qu'avait fait la République et l'article 6 de la Constitution donna au chef de l'Etat le pouvoir de faire et de signer les traités, sauf, dit le sénatus-consulte des 25 et 30 décembre 1852, les articles des traités qui modifient la loi des impôts qui doivent être votés par le pouvoir législatif.

La loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, dans son article 8, dispose que : « Les traités de paix et de commerce, les traités qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui sont relatifs à l'état des *personnes* et aux droits de propriété des Français à l'étranger ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres » (1).

Cette disposition a donné lieu à de nombreuses controverses sur le point de savoir si les traités d'extradition, les seuls dont nous ayons à nous occuper maintenant après ces données générales, rentrent dans ceux que la loi appelle « Traités relatifs à l'état des personnes » et doivent par suite être ratifiés par le Parlement. En une formule plus brève il s'agit de décider si l'énumération de la loi est simplement énonciative. Certains auteurs (2) et non des moins autorisés, émettent l'avis que l'intervention des Chambres est toujours nécessaire. Ils s'appuient sur l'opinion émise par M. Laboulaye, rapporteur à l'Assemblée nationale de la loi constitutionnelle de 1875, et s'emparent de la

(1) D. P., 1875, 4, 115, et le *Journal officiel* à cette date.

(2) *Journal de droit internat. privé*, 1888, p. 1 et suiv.; Moreau, *Précis de droit constitutionnel*, p. 291 et suiv.

pratique constamment suivie par le Gouvernement, qui a soumis aux Chambres les traités d'extradition, de la loi du 27 décembre 1875, sur la réforme judiciaire en Egypte, et des traditions républicaines de 1791, 1793, 1848, exprimées dans les Constitutions dont nous avons rappelé les textes. A leur thèse ils trouveraient aussi des arguments dans deux arrêts de la cour de cassation qui décidait en 1839 (1) que les traités internationaux ne sont pas de simples actes administratifs et d'exécution, et ont le caractère de loi, et plus tard en 1876 (2) : « que si les lois relatives à l'organisation des pouvoirs publics en France exigent que les traités d'extradition soient pour leur ratification approuvés par le pouvoir législatif... » Enfin notons encore l'incident qui se produisit à la Chambre des députés au mois de juillet 1907. M. Jules Roche (3), répondant au ministre des finances au sujet de sa prétention de faire exécuter la convention intervenue le 12 août 1843 entre la France et la Belgique pour empêcher l'exode des capitaux français, afin d'échapper à l'impôt sur le revenu, faisait remarquer que, malgré les termes impératifs du texte et son article 9, cet accord n'avait jamais été ratifié « par les deux Gouvernements respectifs. « Qu'aujourd'hui un traité n'est définitif que s'il a été soumis à la ratification des deux Chambres lorsqu'il est relatif aux droits de propriété des Français à l'étranger ou qu'il porte sur des questions d'état. » Cette thèse incidemment portée à la tribune, ne fut pas contredite par le Gouvernement.

La question se réduit donc à savoir si l'extradition modifie réellement l'état de l'individu réclamé.

En faveur de la négative on trouve l'opinion de la majorité des auteurs. L'état des personnes, enseigne M. Garraud (4), n'est autre chose que l'ensemble des droits civils et politiques d'un individu et aucun de ses droits n'est affecté ni même en cause, quand on se demande s'il sera ou non extradé. Le Gouvernement requis en accordant la remise ne lui enlève aucun droit, ne modifie en rien sa situation, et se borne à le remettre dans la position où il se trouvait avant sa fuite. Sans doute l'extradé est exposé à subir dans le pays requérant, une condamnation qui modifiera son état; mais cette modification de son statut personnel sera la conséquence non du traité d'extradition, mais de l'application de la loi pénale dont le fugitif coupable doit s'imputer la violation. L'extradition se borne à supprimer l'obstacle qui s'opposait à l'application de cette loi; mais par elle-même elle n'apporte aucun changement au statut personnel de l'inculpé.

L'état du Français ne peut jamais être changé de ce chef, puisque nous n'accordons jamais la remise de nos ressortissants,

(1) Cass., 24 juin 1839, D., P., v° *Traité international*, n° 156.

(2) Cass., 13 avril 1876, *Bull. crim.*, 1876, n° 126.

(3) *J. Offc.*, 7 juillet 1907.

(4) Garraud, *op. cit.*, t. I, p. 338, note, édit. 1898; Aubry et Rau, *C. de droit civil*, p. 259, 5^e édition.

et celui d'un étranger n'est pas transformé davantage, au regard de la loi française par le fait de l'extradition.

Dans son rapport présenté au Sénat le 17 décembre 1878, M. le professeur Berlauld s'exprimait ainsi : « Nous hésitons à admettre que les conventions générales d'extradition modifient l'état des personnes, c'est-à-dire l'ensemble des droits civils et politiques qui constituent son statut personnel »... Et la question ayant été soulevée dans la même assemblée le 4 avril 1879, par MM. Buffet et Berlauld ne reçut pas de solution définitive. La Chambre Haute refusa d'exprimer sa manière de voir et le Garde des sceaux se borna à reconnaître « que la matière prêtait à l'équivoque et que le Sénat étant incompétent pour interpréter la Constitution, il fallait s'abstenir et réserver d'une manière absolue la question sans attribuer à la loi actuelle cette pensée que le Gouvernement pourrait se passer, traitant avec l'étranger, de la ratification du Parlement. »

M. Curet (1) examinant la portée de cette loi de 1875 va jusqu'à soutenir, qu'un vote du Sénat sur ce projet de loi eût été inconstitutionnel.

Il résulterait donc de cet ensemble de doctrine et des documents analysés, que les traités d'extradition sont des actes internationaux, que le pouvoir exécutif aurait seul le droit de ratifier, sans avoir à rendre compte ni à prendre l'avis du pouvoir législatif.

Malgré ces autorités et la force des arguments qui viennent d'être passés en revue, et tout en reconnaissant que par le fait de l'extradition l'état d'une personne ne se trouve pas absolument modifié et que les conventions générales en matière extraditionnelle ne sont point régies par le principe de non rétroactivité et ne réglementent que les formalités de la procédure, nous ne pouvons oublier que de pareils traités, tout en étant essentiellement un accord, sont encore et surtout une loi. Comme loi ces conventions deviennent obligatoires pour le pays, il y aurait donc les plus graves inconvénients, selon nous, à ne point y faire participer le Parlement. Il nous semble difficile que sous une République on se montre moins soucieux que sous un régime constitutionnel des prérogatives incontestables du pouvoir législatif, et que l'on ne se conforme pas aux traditions des lois de 1791, 1793 et de 1848. Devant ces divergences d'interprétation auxquelles donne lieu la loi constitutionnelle de 1875 et que M. le garde des sceaux Le Royer en 1879 reconnaissait fondées, il n'est pas permis d'exclure les Chambres de toute participation à la ratification des traités extraditionnels. Nous admettrons volontiers le système qui accorde au Gouvernement, le pouvoir de négocier ces conventions internationales, et de choisir seul le moment qui lui paraîtra le plus propice pour les conclure, mais à la condition

(1) Curet, *France judiciaire*, 1882-1883, t. VII, p. 287.

qu'aucune ne soit ratifiée sans avoir obtenu l'assentiment des deux assemblées. Sous un régime démocratique tel que le nôtre, l'Etat, le souverain, c'est le peuple représenté par ses mandataires librement élus qui doivent, alors qu'aucune disposition légale ne s'y oppose, savoir et contrôler dans quelle mesure le chef de l'Etat va l'engager vis-à-vis d'une autre puissance pour la remise réciproque et obligatoire des fugitifs.

La question se présenterait sous un autre aspect si nous nous trouvions en présence d'une loi d'extradition. Dans cette hypothèse, les accords passés avec d'autres nations devront-ils encore être soumis à la ratification des Chambres ? On a soutenu, que la loi nouvelle ne saurait dispenser les traités de cette formalité. En effet le but de la loi est principalement de régler la procédure et la compétence en matière d'extradition, et de fixer la limite hors de laquelle il ne sera pas permis au Gouvernement, de se mouvoir. Mais les nouvelles dispositions législatives ne sauraient dispenser les futurs traités de la ratification, ni aller contre un usage fondé sur la Constitution elle-même.

On ajoute que l'approbation du Parlement est une garantie, à laquelle il serait imprudent de renoncer ; en effet, si un traité vient à être conclu en violation de la loi sur l'extradition, quelle action les Chambres auront-elles pour remédier à cet état de choses ? Elles pourront, il est vrai, mettre en jeu la responsabilité ministérielle, ou obliger le Gouvernement à user de la faculté de dénonciation : mais le traité n'en aura pas moins été signé et il conservera toute sa force à l'égard de la puissance étrangère avec laquelle il aura été passé. Un pareil résultat ne pourra se produire avec la ratification parlementaire, car les Chambres ne sanctionneraient certainement pas une convention intervenue en violation de la loi.

L'opinion contraire nous semble cependant devoir être adoptée : en effet, si une loi d'extradition est votée, l'état des extradés se trouvera déterminé non plus par les traités, mais par la loi elle-même, dont ces traités ne seront que l'exécution. Le Parlement, au lieu de sanctionner chaque traité individuellement, se prononcera sur la question d'une façon générale, en votant la loi sur la matière. Les Etats qui possèdent une loi sur l'extradition, comme la Belgique, l'Angleterre, les Etats-Unis, les Pays-Bas, la Suisse ne se croient pas tenus de soumettre leurs traités à la ratification législative.

Quant à l'argument qui consiste à dire, que la sanction parlementaire est une garantie pour l'observation de la loi, il ne saurait prévaloir. En effet, il n'est pas douteux que l'autorité judiciaire aurait qualité, pour se refuser à appliquer les clauses d'un traité conclu à l'encontre des dispositions de la loi.

En 1891, la question fut soumise au comité consultatif du contentieux du ministère des affaires étrangères, et la commission vota, à la majorité, une résolution hostile à la ratification parlementaire. MM. Antonin Dubost et Ricard se prononcèrent pour la

sanction législative : le système opposé reçut l'approbation de MM. Lenoël, Roger Marvaise, Féraud-Giraud et Renault.

Remarquons du reste que même ceux qui combattent les droits du pouvoir législatif que nous soutenons consentent à admettre par déférence, disent-ils, de continuer l'usage jusqu'ici suivi de lui soumettre les traités d'extradition avant de les rendre définitifs : mais en déclarant que c'est là une formalité purement facultative, et qu'elle ne résulte pas d'une obligation imposée par la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875. Ce qui paraît bien indiquer qu'en pratique ils reconnaissent que la solution par nous proposée est la seule acceptable.

Rappelons enfin qu'en ce qui touche les traités, le Parlement a des pouvoirs bien plus restreints que lorsqu'il s'occupe d'élaborer une loi.

Le traité étant l'œuvre de deux Etats ne peut être modifié par la volonté d'un seul, ce serait porter atteinte à l'unité du texte déjà arrêté. Aucun amendement n'est donc possible, il faut l'accepter ou le repousser dans son entier. Cette règle qui est devenue partie intégrante du droit constitutionnel a été adoptée le 30 décembre 1850 par l'assemblée législative, on l'a toujours suivie depuis. Inutile d'ajouter que les Chambres ont cependant le droit de rejeter un traité, et sans avoir à donner un motif de leur décision. On conçoit toutefois que, dans l'intérêt des bonnes relations internationales, elles n'useront de cette faculté qu'avec la plus extrême réserve et quand des nécessités d'un ordre supérieur l'exigeront. Il appartiendra donc au Gouvernement avant de négocier avec un autre Etat, de s'assurer par avance du sentiment de la majorité du Parlement, afin de s'abstenir, s'il avait lieu de craindre un refus.

Cette règle qui est suivie en France et généralement par tous les Etats, de ne pas modifier un traité par voie d'amendement, est méconnue aux Etats-Unis (1) dont le Sénat discute les accords internationaux comme les projets de loi ordinaires.

Les traités d'extradition rentrent dans les conventions qui règlent les questions d'ordre public international.

Nous avons tenu à discuter comme il convient les deux systèmes divergents qui attribuent exclusivement soit au pouvoir législatif, soit au pouvoir exécutif la capacité nécessaire pour conclure les traités et c'est à l'avis des juristes, qui donnent la préférence au premier, que nous nous sommes rangés en théorie, avec quelques tempéraments au point de vue pratique. Mais est-il bien certain, que chacun de ces deux pouvoirs, avec nos Constitutions modernes, ait isolément qualité pour agir, et ne serait-il pas plus exact de soutenir que les conventions internationales ne sont rendues définitives, que par la ratification combinée de l'un et de l'autre, constituant un pouvoir mixte, c'est-à-dire à la

(1) Esmein, *Revue politique parlementaire*, 1894, t. I, p. 242.

fois législatif et exécutif ? Les concessions que l'on est obligé de faire pour accepter chacun des premiers systèmes, viennent fortifier notre manière d'envisager cette question. Dans les rapports entre l'Etat et les citoyens, on peut concevoir l'individualité du Gouvernement, remplacé par divers organes correspondant à chacune de ses fonctions, cette séparation des pouvoirs est même une garantie de célérité et d'indépendance, mais il n'en saurait être ainsi pour les rapports entre nations. Ceux-ci s'établissent entre des universalités indivisibles. C'est le pays tout entier qui traite et devient responsable de ses engagements, or il ne peut agir par lui-même et s'en remet à son représentant. Voilà pourquoi tous les actes internationaux sont conclus au nom des Hautes Parties contractantes, et survivent aux régimes eux-mêmes, car c'est toujours la nation qui reste obligée en dépit des systèmes constitutionnels qui se succèdent, puisqu'elle subsiste en tant que nation, aussi longtemps que dure le groupement d'hommes qui la composent.

C'est pour cet ensemble de raisons de droit et de fait que nous croyons devoir proposer cette troisième théorie qui, sans exclure le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif, donne à une autorité mixte qui les embrasse tous les deux la capacité juridique indispensable pour conclure les conventions extraditionnelles et les rendre irrévocables par une ratification. L'exécutif intervient seul auprès des puissances étrangères, il engage les pourparlers et pose les bases du traité, cela fait, le Parlement est consulté et la ratification n'a lieu que lorsque celui-ci a donné son assentiment (1) sous la forme d'une loi. A l'aide de cette procédure, l'acte de déférence de l'exécutif deviendrait une obligation, mais la pratique resterait au fond la même.

Les traités doivent être ratifiés dans les délais impartis par la convention et on ne peut les exécuter avant l'accomplissement de cette formalité. L'exception à cette règle est rare. Il fut pourtant convenu entre l'Angleterre, l'Autriche, la Prusse, la Russie, et la Turquie, le 15 juin 1840, que les préliminaires de leurs accords arrêtés en vue d'empêcher la France de porter secours à Mehemet-Ali seraient mis à exécution avant toute ratification. On peut citer des exemples plus récents. Signalons à titre documentaire qu'une convention passée avec la Belgique en 1842 ne fut ratifiée par les Chambres françaises que trois ans après sa mise en exécution.

Le traité franco-anglais signé le 14 avril 1876 n'obtint sa ratification en France que le 3 avril 1878, c'est-à-dire deux ans plus tard.

Enfin par une exception à la loi de 1875, telle qu'elle est pratiquement appliquée, le célèbre traité de Berlin de 1878 n'a jamais été soumis à l'approbation du Parlement français.

(1) Esmein, *Droit constitutionnel*, p. 571.

§ 4. — **Modification apportée à la législation pénale d'un pays postérieurement au traité d'extradition.**

Conflit entre la loi nouvelle et une disposition du traité.

L'action des lois se détermine par la date de leur promulgation et celle de leur abrogation. Telle est la règle générale (1).

Une loi cesse d'être en vigueur, partant obligatoire, soit lorsqu'elle a été abrogée, soit lorsque la période de temps pour laquelle on l'avait faite est venue à expiration.

L'abrogation des lois est expresse ou tacite suivant qu'elle a été formellement prononcée ou qu'elle résulte de dispositions postérieures qui lui sont contraires. Mais des pratiques administratives non plus que la désuétude ne pourraient avoir pour effet d'abroger des lois. Dans notre droit, l'usage ni la coutume n'exercent d'influence sur notre législation pénale surtout, qui est écrite : « Attendu, dit la cour de cassation (2), que les lois et règlements ne peuvent être abrogés que quand l'abrogation est expresse ou qu'elle résulte implicitement et nécessairement de dispositions nouvelles inconciliables avec les dispositions anciennes ». Cette règle n'est exacte, hâtons-nous de le dire, qu'en matière pénale, car dans notre droit civil, même depuis la codification des lois, il reste encore une place à la coutume (3). Ce qui est certain en tous cas c'est que si l'application d'une loi pénale peut se trouver en fait abandonnée, jamais l'usage ni la coutume ne pourraient créer un délit. L'abrogation d'une loi est donc son abolition ou son remplacement par une autre. Sans nous étendre ici sur le caractère de la pénalité, nous dirons que, du moment qu'un fait n'est plus considéré comme un danger social, on ne peut le punir alors même qu'il se serait produit sous la loi ancienne, qui le considérerait comme un fait punissable. Du moment que la société juge qu'un certain commandement ou qu'une certaine défense ne doit pas être maintenue ou encore ne réclame qu'une sanction moins énergique, elle n'a plus le droit d'exiger une répression quelconque, ni d'infliger une peine qu'elle a reconnue excessive.

Aucune difficulté ne peut s'élever en ce qui touche le pays même où cette transformation, commandée le plus souvent par l'adoucissement des mœurs ou rendue nécessaire par une conception nouvelle d'un système pénal, vient à se produire. Mais il n'en est pas de même, quant aux rapports internationaux qui

(1) Garraud, *Droit pénal français*, t. I, n° 127, 2^e édition.

(2) Cass., 17 janvier 1868, B., 1868, Cass., 11 novembre 1881, D., 82, 5, 351 ; 11 juillet 1884, D. P., 85, 1, 333 ; Conseil d'Etat, 30 mai 1884, D. P., 85, 3, 107 ; C. Rouen, 15 mai 1900, D. P., 02, 2, 163.

(3) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, § 23, p. 43 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit international*, t. I, p. 28 ; Bigne de Villeneuve, *Éléments de droit civil*, t. I, p. 49 ; P. Cuhe, *Lois inutilisées*, *Revue pénit.*, 1908, p. 747.

existent entre lui et d'autres nations. Il y a donc lieu de se demander quelle influence peuvent exercer sur ces relations ces changements apportés à la loi pénale et ce qu'il convient de décider, s'il s'élève un conflit entre cette législation nouvelle et la disposition d'un traité déjà conclu. L'Etat requérant pourra-t-il se voir opposer un refus, uniquement fondé sur ce motif que le délit ne serait plus punissable, ou que la peine est devenue tellement minime qu'elle ne rentre plus dans les prévisions de l'accord ? Le pays requis pour remplir ces engagements sera-t-il contraint de remettre un individu qu'il ne pourrait punir lui-même, et ne tenir aucun compte du principe de simultanéité ? Une nation, maîtresse absolue chez elle, peut, avons-nous dit, bouleverser si elle veut sa loi pénale ; pour se rendre compte des conséquences pratiques qu'un pareil fait est de nature à entraîner, il convient d'envisager certaines hypothèses susceptibles de se produire.

Une convention peut avoir été conclue entre deux pays et ne viser que les crimes. On sait qu'autrefois il fallait pour obtenir la remise d'un fugitif que la peine encourue ou prononcée, fut afflictive et infamante, tant on considérait l'extradition comme une mesure grave et exceptionnelle. L'exil semblait une répression suffisante pour les infractions de moindre importance. Nous verrons du reste que tel a été le droit international commun jusqu'en 1869. Si nous supposons que, dans une semblable hypothèse, le fait qui se trouvait rangé dans la catégorie des crimes au moment de la signature du traité, soit devenu un simple délit par suite de la modification du système pénal d'un des pays contractants, la restitution du coupable sera-t-elle toujours possible de la part de l'Etat dont la loi a été transformée ? (1) Nous reconnaissons que cet exemple n'est peut-être pas susceptible de se présenter de nos jours, puisque la pratique actuelle admet généralement que les délits aussi bien que les crimes donnent lieu à l'extradition. Il importe de signaler toutefois que la classification française des actes punissables en crimes, délits et contraventions, basée non sur leur caractère spécial mais sur la peine encourue, n'est pas acceptée par toutes les législations (2). Le code répressif du Danemark notamment, admet une division différente.

Les crimes, par l'effet du jeu des circonstances atténuantes, peuvent n'être punis que des peines applicables aux délits, ceux-ci en raison de la même cause ne sont réprimés parfois que par les pénalités légères afférentes aux simples contraventions : l'inverse cependant ne peut se produire et les délits ne sauraient jamais être frappés de peines réservées aux crimes, non plus que les contraventions se voir traiter pénalement comme des délits.

On jugera bientôt quel est l'intérêt qui s'attache à ces préci-

(1) Vazelhes, thèse p, 36.

(2) F. de Lucas, *Rivista di Diritto penale e sociologia criminale*, 1907 (mars à octobre).

sions, mais il est permis de supposer d'autres cas dans lesquels une loi sur l'extradition ou une addition au code pénal, vient modifier une clause d'un traité préexistant. Par exemple, l'article 3 *in fine* de la loi Suisse de 1892 sur l'extradition déclare que celle-ci pourra être refusée par le Gouvernement fédéral, si le délit est minime. Or l'espèce suivante s'est présentée en 1900. Un sieur X... avait commis un abus de confiance de 127 francs en France puis s'était réfugié à Genève. Comme il avait remboursé une grande partie de cette somme, il prétendit que le délit était de peu d'importance et il invoqua l'article 3 précité pour ne pas être livré aux autorités françaises. La nouvelle disposition de la loi fédérale, pouvait-elle s'appliquer en présence des termes du traité franco-suisse de 1869 qui autorise l'extradition sans réserves pour l'abus de confiance ?

Autre exemple : une loi récente (1), du 26 février 1910 (*V. infra* extradition des nationaux) votée par les Chambres, décide que les tribunaux français seront compétents pour juger les individus qui auront acquis la nationalité française, postérieurement au fait délictueux commis par eux, à l'étranger. Cette disposition est en contradiction avec les traités conclus notamment par la France, avec l'Angleterre et le Libéria, d'après lesquels, l'individu qui a acquis la nationalité française, sera livré à l'autre puissance, la naturalisation étant considérée comme frauduleuse.

Le texte nouveau de l'art. 5 du code d'instruction criminelle, qui vient d'être voté, aura-t-il pour effet de modifier les rapports existant entre la France, l'Angleterre et le Libéria ?

De plus, une loi nouvelle, sans avoir changé la nature de l'infraction peut la frapper de peines différentes. Or, certains traités stipulent que l'extradition n'aura lieu que si le fait incriminé est susceptible d'encourir ou a encouru une pénalité dont le caractère ou la durée est fixé par la convention. C'est le cas de nos accords passés avec les Etats-Unis, Brême, Hesse, les deux Mecklèmbourg, la Nouvelle Grenade, Oldenbourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Saxe, le Vénézuëla et le Wurtemberg, pour certains crimes (faux, vols, soustractions par fonctionnaires publics...), et avec la Bavière, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, Monaco, le Pérou et la Suisse en ce qui concerne les délits.

Enfin, on peut admettre — et nous mentionnons cette hypothèse à part — que l'acte délictueux prévu au traité cesse, par une disposition modificative de la loi d'une des parties, d'être un fait punissable. Une telle éventualité est assez rare, mais elle peut se réaliser, pour certains actes dont la répression légale est discutable : par exemple, l'adultère, l'inceste, l'usure, etc. Si nous supposons qu'un de ces délits prévu au traité, vienne à disparaître en tant qu'infraction, l'extradition sera-t-elle toujours possi-

(1) D. P., 1910, 4, 34. — V également *Journ. off.*, du 25 février 1910, p. 1069.

ble ? Ce dernier cas, nous le répétons, doit être laissé en dehors et pour le moment nous ne raisonnerons que sur les premières hypothèses. Les dispositions nouvelles de la loi pénale vont-elles avoir pour effet de changer les obligations qui existent en vertu de traités précédemment conclus ? Et l'Etat, dont la loi a été modifiée, pourra-t-il refuser l'extradition à celui dont la législation n'a subi aucun changement ? Rappelons ici que les lois pénales sont de fond, de procédure ou de prescription suivant qu'elles portent sur des incriminations ou des pénalités, des règles d'instruction ou de compétence ou enfin sur la fixation de durée du temps après lequel l'action repressive s'arrête et les peines ne sont plus exécutées. Si les premières et les dernières peuvent intéresser au point de vue de l'extradition, il n'en saurait être ainsi des deuxièmes, qui ne sont que de simples formalités, ou pour mieux dire que des instruments pour arriver plus sûrement à la découverte de la vérité. Quoi qu'il en soit nous estimons que la loi nouvelle ne peut avoir aucune influence sur les traités antérieurement signés. Une convention d'extradition est, en effet, un acte international qui met en présence deux parties contractantes, et qui constitue par suite un contrat bilatéral : il ne saurait donc dépendre d'un seul des co-intéressés de modifier le traité, et de refuser l'extradition dans des cas où il a été décidé qu'elle devrait être accordée. Le pays dont la loi a été modifiée peut seulement dénoncer le traité, et en conclure un nouveau qu'il mettra en harmonie avec les dispositions de sa nouvelle législation ; il ne lui est pas permis de faire autre chose. Il est bien évident que l'Etat par le seul fait de son traité n'a pas pour cela renoncé au droit de changer sa loi, mais sous cette condition que cette modification sera d'un ordre tout intérieur et ne s'appliquera qu'à lui. Supposons, par exemple, qu'une puissance ne veuille accorder l'extradition que pour crimes, et que l'un des faits criminels prévus dans le traité avec un autre Etat vienne à revêtir par la suite le caractère de délit. Ce changement s'appliquera à l'Etat qui l'a édicté, en ce sens qu'il s'interdit de réclamer désormais l'extradition pour ce fait : mais l'autre contractant, aux yeux duquel l'acte en question constitue toujours un crime, conserve le droit de réclamer la remise du fugitif qui s'en est rendu coupable, et l'exception que l'Etat requis soulèverait, tirée du changement de sa législation serait la méconnaissance absolue des principes admis en matière de contrats synallagmatiques (1).

La pratique a, sur ce point, suivi l'opinion de la doctrine, et plusieurs lois sur l'extradition ont décidé formellement que les nouvelles dispositions n'étaient applicables que sous réserve des traités existants (2).

(1) En ce sens, Billot, *op. cit.*, p. 123 ; Lammasch, *Revue gén. de droit int. public*, 1895, p. 6, 11 et suiv. *Contra*, Fiore, *Droit pénal int.*, t. II, p. 233.

(2) Loi anglaise de 1870, art. 27 ; Exposé des motifs de la loi belge de 1874.

Enfin la jurisprudence a toujours appliqué ces principes. En voici quelques décisions.

Nous avons cité plus haut le cas du nommé X..., dont l'extradition était demandée pour abus de confiance, par la France à la Suisse, et qui prétendait ne pas devoir être extradé, parce que le délit était minime. Le tribunal fédéral décida que l'art. 3 de la loi Suisse de 1892, d'après lequel la Suisse peut refuser l'extradition si le délit est de peu d'importance, ne devait pas s'appliquer, le traité de 1869 avec la France étant seul à considérer dans l'espèce. Attendu, dit le jugement, que « cette loi (de 1892) ne peut, en effet, déroger aux dispositions du traité d'extradition entre la France et la Suisse. Or, l'article 1^{er} de ce traité prescrit que l'extradition aura lieu en matière correctionnelle ou de délit lorsque le maximum de la peine applicable... sera de 2 ans au moins ou d'une peine équivalente. Cette condition étant remplie à la teneur des articles 406 et 408 du code pénal français, l'extradition ne saurait être refusée, par le motif que l'affaire est d'importance minime ». Le même tribunal a décidé le 19 juin 1900 (2), que la loi fédérale du 22 janvier 1892 n'a voulu ni pu déroger aux traités conclus par la Suisse avec les puissances étrangères.

Enfin, plus récemment, le 13 novembre 1902, il a été jugé encore que la loi Suisse n'avait pu déroger aux dispositions du traité de 1874 existant entre la Suisse et l'Allemagne (3). En conséquence, l'article 12 de la loi de 1892, d'après lequel l'extradition demandée à la Suisse sera refusée si l'infraction a été commise sur le territoire de la Confédération, ne s'applique pas dans les rapports avec l'Allemagne, le traité de 1874 ne faisant pas mention d'une semblable réserve.

Une exception toutefois doit être apportée à cette manière de voir ; elle résulte d'un principe tiré du caractère même de l'extradition, d'après lequel l'Etat de refuge ne doit pas livrer un individu pour un acte qu'il ne considère pas comme délictueux, d'après sa propre loi. Ce principe est pour nous absolu, il résulte de la nature même du droit d'extradition qui est un droit basé sur la justice : l'Etat requis, en remettant l'individu réclamé, accomplit un véritable acte de juridiction ; or, il ne peut pas, sous peine de commettre une injustice, livrer un individu qu'il ne considère pas comme ayant commis un acte répréhensible.

Il faut décider en présence de cette règle, qui ne saurait comporter aucune exception, que si l'Etat requis cesse, postérieurement au traité, de considérer un fait comme une infraction, l'extradition deviendra par cela même impossible pour ce fait. Cette hypothèse peut se présenter dans la pratique en ce qui touche certains actes dont le caractère délictueux est tout relatif ; nous avons

(1) Trib. fédéral, 3 janvier 1900, le *Droit*, 28 mars 1900.

(2) *Journ. de droit internat. privé*, 1900, p. 845.

(3) Trib. fédéral suisse, 13 novembre 1902, *Journ. de Droit internat. privé*, 1906, p. 742.

déjà cité l'adultère, l'usure, l'inceste. Elle s'est du reste produite pour le fait de pédérastie qui n'est pas prévu par la loi Suisse, et qui avait été l'objet, en 1875, d'une promesse d'extradition réciproque entre le Gouvernement fédéral et l'Italie. Aussi la Suisse avait-elle chargé, le 2 juin 1892, son représentant à Rome, de dénoncer la déclaration de réciprocité susvisée (1).

La clause de l'incrimination simultanée étant reproduite dans presque toutes les conventions, l'extradition serait en contradiction avec elle, si l'Etat requis livrait un individu pour un acte qu'il a rayé de son code répressif (2).

Le fait de la modification de la loi pénale interne (3) d'un des pays contractants, ne constitue donc pas une cause de refus de livrer, que l'autre Etat puisse opposer à la demande d'extradition, sous la condition expresse que ce changement, n'ait pas eu pour objet de rendre impossible l'extradition, en créant une fin de non-recevoir qui n'existait pas auparavant.

Il suffit, pour que l'extradition soit réalisable, que l'acte modifié soit toujours considéré comme un délit. L'exemple cité par les auteurs, et que nous avons rappelé, à savoir la transformation d'une infraction *criminelle* en une infraction *délictuelle*, suppose que la pénalité est devenue moindre par l'effet de la dernière disposition législative (4). Mais on peut supposer l'hypothèse inverse, c'est-à-dire le cas, où la loi nouvelle aurait remplacé les répressions existantes, par des pénalités plus élevées, et même viendrait à en créer de nouvelles, à titre accessoire. C'est précisément ce que nous rencontrons dans la récente loi du premier août 1905, sur la répression des fraudes alimentaires. Cette loi, dans son article 14, a abrogé l'article 423 du code pénal, l'article 477 du même code, la loi du 27 mars 1851 et celles des 5 et 9 mai 1855 : elle a substitué à ces diverses dispositions, des règles générales et édicté des sanctions plus sévères. De plus, elle a jugé utile d'ajouter, dans certains cas, à titre de punition accessoire, l'affichage du jugement de condamnation, ce qui constitue, en fait, pour le commerçant condamné, une pénalité assurément aussi grave que la peine principale. Or le Gouvernement français avait cru devoir, dans quelques conventions d'extradition, mentionner au nombre des délits extraditionnels les faits de falsification prévus par l'ancienne loi de 1851, et les tromperies visées par l'article 423 du code pénal. Il en était ainsi dans les traités conclus avec la Belgique, l'Espagne, le Luxembourg et Monaco. A la vérité, les dispositions de ces traités ne sont pas

(1) *Journ. de droit internat. privé*, 1893, p. 669.

(2) V. *infra*, le chapitre consacré à l'incrimination simultanée, *in fine*.

(3) Il est bien entendu que la question ne se poserait pas s'il s'agissait dans la loi nouvelle moins d'un changement dans le mode d'exécution de la peine que d'une aggravation proprement dite. Cf. Bertauld, *Cours de code pénal*, p. 174 ; Garraud, *Précis de droit criminel*, n° 116 ; Trébutien *Cours élém. de droit crim.*, 2° édit., t. I, n° 219.

(4) On sait que la classification des infractions en crimes, délits ou contraventions est toujours l'objet des plus vives controverses. D'après un auteur c'est la nature intime du fait punissable qui devrait rationnellement créer la distinction entre elles. F. de Luca, *Divista di diretto penale et sociologia criminale*, 1907 (articles parus dans les n° d'avril à octobre).



identiques, et tandis que l'article 2 des conventions passées avec la Belgique (§ 29), Monaco (§ 29) et le Luxembourg (§ 28), prévoient à la fois les tromperies en général de l'ancien article 423 du code pénal, l'article 2 § 29 du traité franco-espagnol, retient seulement « les falsifications de substances ou denrées alimentaires ou médicamenteuses et de boissons destinées à être vendues, lorsque ces falsifications ont été opérées, au moyen de mixtions étrangères nuisibles à la santé, et la vente ou mise en vente des marchandises ainsi falsifiées. »

Mais dans tous les cas, la question est la même : nous nous trouvons en présence d'une loi nouvelle qui vient substituer des pénalités plus élevées à celles qui existaient lorsque les Hautes Parties contractantes ont conclu la convention d'extradition et compris l'infraction, parmi celles qui devaient donner lieu à extradition.

Nous pensons que, dans cette situation, la remise d'un individu réfugié en Belgique par exemple, et poursuivi en France pour infraction à la loi du 1^{er} août 1905, doit nous être accordée. La loi nouvelle a remplacé l'ancienne dans le traité international. Aucune difficulté ne peut s'élever lorsque le traité vise simplement la « tromperie » ou la « falsification » sans spécifier le texte qui punit ces infractions. C'est ce qui a lieu pour la convention espagnole, dont nous avons cité les termes plus haut. Mais les traités conclus avec le Grand-Duché de Luxembourg et Monaco désignent expressément l'article 423 du code pénal, et l'article 2 du traité franco-belge mentionne en outre la loi du 27 mars 1851. Cette considération ne saurait nous arrêter : en effet, le degré de criminalité d'une infraction varie suivant les temps et les nécessités : tel crime ou délit, qui peut sembler suffisamment puni par telle peine, peut n'être plus assez rigoureusement réprimé, si certaines circonstances de fait viennent à se produire, et les Gouvernements ont le droit de proposer des sanctions plus sévères. D'une façon générale, on ne peut pas raisonnablement soutenir, « qu'un malfaiteur ait acquis un droit à une peine déterminée à l'exclusion de toute autre peine » (1). Par suite, la substitution d'une pénalité même majorée, ne doit pas changer les règles établies par les traités internationaux, du moment que cette substitution n'a pas pour résultat, de faire de l'infraction nouvelle une infraction non-extraditionnelle, ce qui mettrait alors obstacle au droit du pays, qui a changé sa législation.

Et au surplus, si nous n'envisageons que la loi sur la répression des fraudes, il faut convenir que l'élévation des peines a eu sa contre-partie dans les garanties données par le législateur aux personnes incriminées. On a voulu, dans l'intérêt de la santé publique, atteindre la fraude de quelque manière qu'elle puisse

(1) Lammasch *Revue gén. de droit int. public*, 1896, p. 11.

Consulter : Richard Valentin, *La nouvelle législation sur la répression des fraudes*; Lalubie, *La Loi du 1^{er} août 1905*; de Borssat, *Législation et jurisprudence nouvelle sur les fraudes et falsifications*.

se produire, et la rendre pour ainsi dire impossible, en édictant une répression impitoyable. Tel est le premier objet réalisé. C'est ainsi que la simple tromperie est punie d'un emprisonnement de 3 mois au moins et d'un an au plus, et d'une amende qui varie de 100 à 5.000 francs. La falsification est frappée des mêmes peines, mais lorsqu'elle a eu pour but de nuire à la santé de l'homme ou des animaux, la loi exige impérativement que l'emprisonnement soit prononcé : il peut être de 3 mois à deux ans, et l'amende peut varier de 500 à 10.000 francs. De plus, si la condamnation se borne à une amende, le tribunal ne pourra accorder le bénéfice du sursis (art. 8, *in fine*). Le législateur a enfin institué pour les délits de fraudes la peine de l'affichage du jugement au domicile du condamné, et ordonné son insertion dans les journaux. C'est là, nous l'avons déjà dit, une répression pratiquement très sévère, d'autant plus qu'en cas de récidive, l'article 5 (*in fine*), décide que les peines d'emprisonnement et d'affichage seront obligatoires pour les tribunaux.

Telle est, brièvement résumée, l'économie de la loi sur les fraudes, inspirée par un juste souci de l'intérêt général.

En compensation de ces nouvelles sanctions aggravées — et c'est là le second point dont il nous reste à dire un mot — le législateur a créé tout un système de garanties, permettant à l'inculpé de faire éclater son innocence ou sa bonne foi. Les prélèvements opérés sont au nombre de quatre : l'un est adressé au laboratoire en vue d'une analyse officielle. Si l'analyse révèle une présomption de fraude, le procureur de la République pourra faire requérir l'ouverture d'une information, et le juge d'instruction désignera un expert, qui opérera sur le second échantillon. De son côté, l'inculpé aura le droit de choisir librement son expert, et ainsi se trouve créée en notre matière l'institution si légitime et depuis longtemps réclamée, de l'expertise contradictoire. Le troisième échantillon est remis à l'expert du commerçant.

Enfin il faut prévoir le cas où les chimistes de l'instruction et de la défense seraient en désaccord. C'est alors que le président du tribunal nommera un tiers arbitre, chargé de les départager; le quatrième échantillon lui sera confié pour établir son contrôle.

Ces développements étaient nécessaires, pour comprendre l'élévation des pénalités que prononce cette loi de 1905, et l'on peut voir que les deux idées du législateur, (sanctions plus sévères, garanties plus grandes) se complètent et se justifient l'une par l'autre. Elles nous permettent de dire également que si l'élévation de la peine a pour contre partie l'augmentation des garanties données aux inculpés, les Etats étrangers, qui ont mentionné dans leurs traités avec la France, les tromperies et les falsifications, seraient mal fondés à refuser l'extradition des fugitifs sous prétexte que notre législation a été modifiée sur ce point.

D'ailleurs, il ne faut pas perdre de vue, que la répression de la fraude présente un caractère international, qui n'a pas échappé aux membres des divers congrès qui ont eu lieu sur la

matière. Un vœu a été formulé, pour la réglementation internationale des délits de fraude au congrès de la Haye en 1891 (1). Plus récemment le congrès de la Croix-Blanche, qui s'est tenu en octobre 1909 à Paris, s'est occupé de la question, et, parmi les moyens proposés, l'extradition des fraudeurs était préconisée par M. le Ministre de l'agriculture. Aucun vœu n'a été émis encore sur cette mesure qui paraît urgente, mais cela s'explique par ce fait que le côté juridique, réservé jusqu'ici, ne fera l'objet d'un examen que lors de la réunion de 1911. Nous sommes persuadés qu'à cette époque, les hommes compétents qui représenteront les diverses puissances au congrès, ne manqueront pas de faire ressortir l'utilité de l'extradition, pour les actes tombant sous le coup de la loi sur les fraudes alimentaires (2).

La thèse que nous venons de soutenir a été consacrée par la pratique dans les rapports de la France et de la Belgique. Cette puissance nous a, en 1908, accordé la remise d'un nommé X..., poursuivi en France en vertu de la loi du 1^{er} août 1905 et qui s'était réfugié en territoire belge. La modification apportée à la législation française est restée sans influence sur la décision de ce Gouvernement étranger (3).

§ 4. — Comment prennent fin les traités d'extradition.

Les traités sont des conventions conclues entre nations soit à perpétuité, soit à temps pour régler leurs intérêts réciproques. Ils sont fondés sur le droit des gens conventionnel, dit aussi secondaire et positif, dont la base est constituée par les usages, les coutumes et principalement, par les accords concertés des Etats. Ce droit est distinct du droit naturel et du droit des gens universel, appelé primaire, car il affecte des formes particulières, et ne régit que des matières spéciales nettement déterminées.

Comme pour les conventions privées, les conditions de validité des traités sont : la capacité et le consentement. Cependant les principes changent dans leur application, en raison même de la différence qui existe entre les simples particuliers et les nations.

Bien entendu, il faut que la clause du contrat soit licite, c'est-à-dire que son objet soit physiquement et moralement possible (4).

Les Etats souverains ont seuls le pouvoir de négocier, cette capacité varie, et peut être presque nulle chez les Etats unis, fédérés, mi-souverains ou placés sous protectorat. Ainsi la Belgique et l'Etat indépendant du Congo sont régis par des traités distincts (5)

(1) Monier Chesney et Roux, *Traité théorique et pratique sur les fraudes et falsifications*, 1909, t. I, p. 21.

(2) Pour les législations étrangères sur cette matière, voir Monier, Chesney et Roux *op. cit.* t. I, p. 3 et suiv.

(3) *Journ. de droit internat. privé*, 1908, p. 9.

(4) Heffter, *Droit internat. de l'Europe*, § 83.

(5) P. Errera, *Traité de droit public belge* (appendice).

il n'en est pas de même pour l'Autriche-Hongrie. Les Etats-Unis comme les Etats fédéraux et la Suisse, ne traitent que par l'intermédiaire de l'autorité commune qui a seule qualité pour les représenter. L'Empire fédéral allemand se distingue par un caractère mixte, mais seulement pour les matières précisées dans la Constitution. Enfin les Etats protégés, sont en général sans capacité pour traiter et ne peuvent engager l'Etat protecteur. C'est le cas de la Tunisie notamment (traité du Bardo, 12 mai 1881 (1)). Les traités sont, avons-nous dit, temporaires ou perpétuels. Les premiers produisent leur effet jusqu'au terme fixé, à moins qu'ils n'aient été conclus qu'en vue d'une opération ou d'un événement déterminé, dans ce cas la date de leur expiration est incertaine. Ces accords temporaires peuvent contenir une clause de renouvellement exprès ou tacite, on leur applique en un mot les règles pratiquées en droit civil, où la tacite reconduction peut être stipulée dans un intérêt commun. Les effets des seconds sont indéfinis, et leur abrogation ne peut résulter que d'une entente commune des parties intéressées, qu'on nomme dénonciation, dans le langage consacré ; à moins, bien entendu, qu'il n'en ait été autrement décidé, et que l'un des Etats se soit réservé de le dénoncer ou de le modifier. Mais même en l'absence de toute clause restrictive il ne faudrait pas exagérer la portée de ce principe (2), car dans tout traité perpétuel se trouve renfermée une clause sous-entendue par laquelle les pays contractants ne se considèrent comme engagés que pour le temps qu'existeront réellement les intérêts, motifs déterminants de leur entente. C'est ainsi que l'accord n'est obligatoire que tant que les choses restent en l'état (3). Les conventions perpétuelles sont donc nécessairement limitées par les circonstances, et aucun Gouvernement ne consentirait à poursuivre l'exécution d'un engagement, qui pourrait compromettre ses intérêts essentiels. Disons cependant que le changement d'un régime, ne serait pas un motif suffisant à lui seul, pour justifier la non-exécution d'un semblable contrat.

Les traités étant toujours conclus par des agents diplomatiques plénipotentiaires, c'est-à-dire par des mandataires, doivent être ratifiés par le souverain. Cette ratification est une condition suspensive (4). Dès que le traité est ratifié, il oblige rétroactivement à partir de la date de sa signature.

On rencontre cependant quelques exceptions. En Russie et en Angleterre, le Gouvernement du Turkestan et le vice-roi des Indes anglaises ont le droit, dans la limite de leurs pouvoirs, de conclure seuls des traités définitifs (5).

(1) Despagnet, *Cours de droit internat. publ.*, n° 126, 129, 445.

(2) Conf. Bluntschli, *Le droit internat. codifié*, édit. française, art. 415 et 416 ; Pradier-Fodéré, *Traité de droit internat. public européen et américain*, t. II, § 905.

(3) Sorel, *L'Europe et la Révolution française*, t. I, p. 9.

(4) Wheaton, *Elém. droit internat.*, t. I, p. 229 et suiv. — *Contra*, Grotius, Puffendorff.

(5) Despagnet, *op. cit.*, n° 448.

Dans certains pays, aux Etats-Unis, par exemple, un traité devient partie intégrante de la législation suprême de l'Etat, et son application en est aussitôt obligatoire, pour toutes les personnes présentes sur le territoire respectif des Hautes Parties contractantes, dès qu'il a été conclu et ratifié. D'autres suivent une pratique différente. Pour l'Angleterre, notamment, les conventions internationales ne sont exécutoires, qu'en vertu des ordonnances du Conseil rendues, quand il s'agit d'extradition, après que chaque accord est devenu définitif.

Le consentement doit être libre : l'erreur et le dol ne peuvent se concevoir même par hypothèse, étant données les précautions prises par les Etats avant de se lier. Quant à la violence, à défaut de tout arbitre international représenté par une souveraineté supérieure aux autres, on est obligé d'admettre qu'elle ne vicie pas ce genre de convention.

Les traités s'éteignent : 1° par l'accomplissement des obligations qui y sont stipulées, par l'échéance du terme, par la réalisation des conditions imposées, par l'impossibilité d'exécution ; 2° par la réunion des Etats signataires en un même corps politique, volontairement ou par annexion à la suite d'une conquête, à moins qu'elle ne soit que momentanée. La jurisprudence établit cependant une distinction, entre les traités qui règlent l'état des personnes et ceux afférents aux relations commerciales. Ces derniers seulement seraient annulés de plein droit (1) ; 3° par la renonciation de tous ou de l'un des contractants aux avantages du traité en le dénonçant. Cette dénonciation peut être prévue par le traité lui-même ; sauf cette clause spéciale, il serait illégitime de la part d'une seule des parties de dénoncer le contrat, elle substituerait l'arbitraire à la loyauté et à la bonne foi. Résilier une convention doit être l'œuvre commune de tous les intéressés (2) ; 4° par la déclaration de guerre ; mais ceci n'a rien d'absolu (3).

L'influence de la guerre sur les traités a pris une importance considérable, et cette question est de celles qu'on ne peut laisser sans examen, la doctrine, la pratique et la jurisprudence ne s'accordant pas toujours sur la solution qu'elle comporte. Jadis on admettait qu'avec la guerre tout droit cessait d'exister, et que la force brutale était seule souveraine (4). Cette donnée théorique qui méconnaissait des droits naturels imprescriptibles n'a plus aujourd'hui aucun défenseur ; ce qui est vrai cependant, c'est que la guerre modifie en partie et pour un temps, certains droits existants qui se trouvent exceptionnellement suspendus. C'est sous un aspect tout différent que la science moderne envisage la

(1) Arrêts du Parlement de Paris, 16 janvier 1668 ; 13 mars 1712, Cass., 15 juillet 1811.

(2) De Martens, Samwer et Hopf, *Nouv. recueil*, t. XVIII, 1873.

(3) Cf. Olivi sulla estinzione dei trattati internazionali (*Annuaire juridique italien*, Milan, 1883).

(4) Bluntschli, *Droit internat. codifié*, p. 159.

situation des belligérants. Au moyen âge, chaque seigneur avait le droit de guerre et il entraînait tous ses vassaux, de même que le roi entraînait tous ses sujets (1). La guerre se faisait entre peuples et, au XVIII^e siècle, on déclare que tout citoyen d'une nation, doit se considérer comme l'ennemi personnel de celui qui appartient au pays, avec lequel on est en lutte et que toute relation individuelle doit être rompue (2). Cette notion ne pouvait qu'encourager les actes de barbarie. La Révolution Française, sous l'influence des doctrines philosophiques, devait brusquement changer cet état de choses et l'Assemblée Nationale, au moment où elle vit l'Europe coalisée fondre sur elle, bien que se trouvant en état de légitime défense, proclamait fièrement dans un décret du 29 décembre 1791 qui devait étonner le monde : que « la Nation française ne cesserait point de voir un peuple ami, dans les habitants des territoires occupés par les rebelles et gouvernés par les princes qui les protègent. Les citoyens paisibles, dont ses armées occupent le pays, ne seront point des ennemis pour elle ». Les armées de la République mirent leur honneur à prouver que ce n'était point là une vaine déclaration, et les soldats se comportèrent à l'étranger, comme sur le territoire de la France, lorsque les vicissitudes de la guerre les obligeaient à y combattre.

La pratique des guerres modernes n'a fait que se conformer à ces tendances généreuses, mais en les accentuant dans le sens de la plus large humanité (3). Portalis avait dit : la guerre est une relation d'Etat à Etat et non d'individu à individu » (4). D'autres ont écrit : « Dans la guerre, les Etats, non les particuliers sont opposés l'un à l'autre comme ennemis (5) ». Enfin, M. Léon Bourgeois s'exprime ainsi : l'Etat belligérant a pour ennemi un autre Etat et non les citoyens, sujets de cet Etat ; les personnes les biens matériels et moraux des particuliers doivent demeurer sacrés à ses yeux. Ainsi la force militaire veut apparaître aux peuples neutres et à l'humanité tout entière, comme un instrument du droit lui-même et il faut pour cela qu'elle respecte chez l'adversaire tous les droits qui sont par leur nature, ou par des conventions préalablement consenties entre les Etats civilisés, en dehors du champ d'action des combattants (6) ». Cette conception

(1) John Westlake, *Etude sur les principes du droit internat.*, p. 281.

(2) Calvo, *Traité du code internat.*, t. III, § 1682, p. 54.

(3) En 1863, le D^r Lieben rédigeait les célèbres instructions pour les armées en campagne des Etats-Unis. Lors de la guerre de la Bolivie et du Pérou contre le Chili en 1879, ce dernier Etat fit publier dans son *Journal officiel* ces instructions du D^r Lieben ainsi que les déclarations des conférences internationales européennes de Bruxelles, de Genève et de Saint-Petersbourg sur les lois et usages de la guerre afin que l'armée chilienne s'y conformât pendant les hostilités. V. A. Alvarez, *Le droit international américain*, p. 71 et 110.

(4) Portalis, Discours au tribunal des prises, 1801.

(5) Holtzendorff, *Elém. de droit internat.*, t. IV, p. 265 ; John Westlake, *op. cit.*, p. 322.

(6) Léon Bourgeois, *La guerre et les traités*, préface. — A. du Peyrat dit : Il y a une civilisation de la guerre, respectée par tous les peuples civilisés : *Le Prisonnier de guerre dans la guerre continentale*, 1910. M. de Montluc se montre plus sceptique dans sa préface à l'ouvrage de M. L. Manche, *La déclaration de guerre et l'avenir de l'arbitrage international*, il dit : civiliser la guerre est aussi difficile que de la supprimer.

nouvelle du devoir des peuples en guerre, que la conférence de la Haye ne tardera pas sans doute à faire accepter sous forme de principe, peut être considérée comme l'assise la plus solide sur laquelle viendra se fonder la société universelle des nations (1). Il reste à se demander dans quelle mesure la théorie contemporaine, doit exercer son influence sur les traités conclus entre les belligérants, avant la déclaration de guerre.

Parmi les auteurs l'entente n'est pas faite. Les uns se montrent irréductibles, et enseignent que la guerre annule de plein droit toutes conventions signées en état de paix. D'autres, tout en acceptant la même doctrine, admettent certaines exceptions, ils distinguent entre les traités, ceux qui présentent un caractère transitoire et ceux qui naturellement doivent s'éteindre au cas de conflagration, les premiers seuls devraient persister, tant qu'une révocation mutuelle ne les a pas atteints (2). Quant aux autres accords, qui supposent des relations d'amitiés et des rapports d'intérêts communs, ils subiront les conséquences de la rupture. Signalons qu'il existe des conventions qui rentrent en même temps dans chacune de ces catégories, ce qui rend difficile leur classement, et ne permet pas d'établir toujours nettement, celles qui survivent aux hostilités et celles qui s'éteignent (3). C'est pour ce motif que, par précaution, on insère certaines clauses spéciales dans les traités de paix. Du reste tous les accords déjà suivis d'une exécution doivent être respectés, même si une guerre venait à éclater par la suite (4).

Pour certains juristes (5), la guerre n'aurait pour effet que de suspendre l'exécution des conventions, qui reprennent leur force dès que la tranquillité et l'ordre sont rétablis. Au cours de la lutte tout disparaît, l'existence même des belligérants se trouve remise en question, puisque chacun peut prendre, dans l'intérêt de sa défense et de sa conservation, les mesures que la nécessité lui commande. On a encore émis l'idée, que certains traités seuls devaient être frappés de suspension. Cette proposition, défendable en théorie, nous apparaît comme d'une application difficile (6).

Enfin une doctrine (7) soutient que l'état de guerre est inopérant sur l'existence des conventions, et que c'est leur exécution seule qui se trouve modifiée. Voici sa formule : la guerre peut suspendre les effets d'un traité d'extradition, par exemple, puisque les rapports diplomatiques sont rompus, mais la paix

(1) Consulter : Karl von Stengel, *L'état mondial et le problème de la paix* ; Léon Bourgeois, *Pour la société des nations*.

(2) Olméda, *Droit publ. de la paix et de la guerre*, t. I, p. 267 ; Kent, *Commentaries on american law*, t. I, 420 ; Calvo, *Droit internat.*, t. I, p. 678.

(3) Wheaton, *Elém. du droit internat.*, p. 256.

(4) Heffter, *Le droit internat. de l'Europe*, p. 268 ; de Neumann, *Elém. du droit des gens moderne européen*, p. 161.

(5) Funck-Brentano et Sorel, *Précis du droit des gens*, p. 241 ; de Sainte-Croix, *La déclaration de guerre*, p. 196 ; Nys, *Le droit internat.*, t. III, p. 53.

(6) Fiore, *Droit internat. public*, t. II, p. 418 ; Laghi, *Téoria dei trattati internazionali*, art. 344, p. 374.

(7) Blunschli, *op. cit.*, p. 538 ; Renault, *Rev. de droit internat. publ.*, 1896, p. 19.

venue tout rentre dans l'ordre antérieur, normalement et sans qu'une déclaration soit nécessaire à cet égard. Elle va même plus loin, et enseigne que les traités relatifs aux droits des particuliers, comme ceux conclus avec plusieurs puissances, ne peuvent avoir à souffrir de la discussion à main armée qui s'élève entre deux Etats. M. Pillet (1), estime que l'état de guerre ne présente aucune incompatibilité, avec le maintien d'un certain état de droit, entre les nations ennemies et que seuls sont atteints par la résiliation, les traités dont les termes se trouvent en antagonisme avec la situation actuelle. Il serait en effet illogique, parce que deux puissances sont en lutte, d'annuler toutes les conventions qui sont étrangères à la querelle.

En résumé, les juristes internationaux admettent presque tous que les traités continuent à être valables. En est-il de même de leur exécution ? Tout dépend de leur but, comme on l'a vu, et l'impossibilité ou la force majeure empêche qu'ils continuent à rester obligatoires selon la règle générale. Sans nous étendre davantage, et pour rentrer aussitôt dans notre sujet, nous dirons que la guerre ne fait pas disparaître actuellement tous les engagements qui liaient entre elles les puissances belligérantes ; elle arrête et suspend toutefois l'exécution de ceux qu'on ne peut appliquer pendant la lutte, comme les traités de commerce, de navigation et d'extradition, et qui répondaient à des besoins essentiels qui subsistent toujours parce qu'ils sont étrangers à l'état d'hostilité et, selon l'expression admise, lui restent indifférents (2).

Une fois la paix conclue, toutes ces dernières conventions, dont les effets n'étaient que provisoirement entravés, reprennent leur empire comme par le passé, sans qu'il soit besoin de le stipuler ni surtout de leur substituer des accords nouveaux. Il est du reste de l'intérêt d'un Etat, de laisser subsister le plus grand nombre de traités, qui sont autant de liens communs le rattachant encore au pays, avec lequel il est en guerre, et peuvent devenir, à une heure donnée, les facteurs indirects du rétablissement des choses, dans leur situation normale (3).

Quant à la pratique, la diplomatie persiste dans la formule que la guerre annule les traités ; mais la règle n'est pas rigoureusement suivie.

Elle a reçu cependant son application lors de la conflagration franco-allemande de 1870. L'article II du traité de Francfort et l'article 18 de la convention additionnelle du 11 décembre 1871, stipulent expressément que les différents traités et conventions

(1) Pillet, *Les lois actuelles de la guerre*, p. 77 ; de Sainte-Croix, *La déclaration de guerre*, p. 196.

(2) Dudley Field, *Projet d'un code internat.*, art. 905 ; J. Guelle, *Précis des lois de la guerre*, I, p. 45 ; Rivier, *Principe du droit des gens*, t. II, p. 138 ; F. de Martens, *La paix et la guerre*, p. 204.

(3) Maurel, *Déclaration de guerre*, p. 310 ; Domin-Petrushevecz, *Projet de code internat.*, art. 108. Consulter Attilio Focherini, *Il postliminio nel moderno diritto internazionale*.

existants entre la France et les Etats allemands, ont été annulés par la déclaration de guerre. Les relations réciproques des deux pays furent réglés par de nouveaux accords (1).

Plus tard, le traité de San-Stefano, qui mit fin à la guerre russo-turque en 1873, décidait au contraire que tous les engagements et rapports antérieurs aux hostilités, seraient remis en vigueur et que les deux Etats se trouveraient, l'un vis-à-vis de l'autre, dans la situation où ils étaient avant la rupture (2).

On rencontre des stipulations analogues dans le traité de paix de Shimonoski, après la guerre entre la Chine et le Japon. Ce dernier Empire, ayant voulu démontrer qu'il méritait de tenir une place parmi les nations civilisées, reconnaissait la survivance des conventions anciennes et même des coutumes (3).

Lors de la guerre turco-grecque, le memorandum turc du 14 mai 1897, indiquait que tous les traités se trouvaient abolis par l'ouverture des hostilités, et qu'on les renouvellerait ensuite. Mais, finalement, c'est encore le maintien des droits antérieurs, résultant des conventions, qui a été respecté (4).

Les Espagnols en guerre avec les Etats-Unis avaient décrété, le 24 avril 1898, la caducité des accords en vigueur (5) ; mais ils s'empressèrent d'appliquer en fait la règle moderne et les traités ont persisté, quelques-uns avec des modifications conformes aux intérêts des deux peuples.

La guerre russo-japonaise a donné lieu, elle aussi, à la consécration officielle des mêmes principes. La Russie assurait le 14/27 janvier 1904, une protection efficace aux Japonais présents sur son territoire et étrangers aux actes des armées ; de son côté, le Gouvernement japonais n'accordait qu'une simple autorisation de séjour, il est vrai, aux adversaires, mais en réalité il s'est comporté à leur égard comme s'il leur avait concédé un droit véritable. Les Russes résidants ont été en somme protégés, toutes les fois que la mesure n'était pas incompatible avec l'intérêt du Japon ; c'est-à-dire que les deux belligérants ont admis que l'annulation des traités ne résultait pas de plein droit de l'état de guerre ; le traité de paix, signé à Portsmouth, le 27 août 1905, en fait foi (6).

Si l'on arrive à la jurisprudence, nous voyons qu'en France, en Angleterre, en Belgique, aux Etats-Unis et en Italie, il est admis que la guerre met fin aux traités politiques et ne fait que sus-

(1) D. P. S., v° *Traité internat.*, n° 21 ; Conférence de Francfort, *Nouveau recueil*, XX, p. 799.

(2) F. de Martens, *La paix et la guerre*, p. 218.

(3) *Revue générale de droit internat. public*, 1895, p. 453.

(4) Politis, *Revue générale de droit internat. public*, 1898, p. 468.

(5) Carta Cuarta, *La guerra y los tratados* ; Le Fur, *Chronique des faits internat. Revue générale de droit internat. public*, 1898, p. 676.

(6) Nigao-Arigo, *La guerre russo-japonaise et le droit internat.*, p. 569 ; Akiyama, *Traitements des sujets russes pendant la guerre russo-japonaise*, *Rev. de droit internat. et de législation comparée*, 1906, p. 567 ; Nigaoka, *La guerre russo-japonaise et le droit internat.*, *cod. loc.*, 1904, p. 480.

pendre l'exécution des conventions se référant aux intérêts judiciaires ou privés (1).

C'est cet ensemble de décisions théoriques, pratiques et juridiques qui permet d'affirmer que la déclaration de guerre n'annule pas de plein droit les traités, notamment ceux d'extradition.

Une révolution ne détruit jamais les conventions, car c'est un acte de souveraineté interne, qui n'a pas pour conséquence nécessaire de changer les rapports d'un peuple avec les autres puissances. Tant qu'il reste avec elles en état de paix, il est considéré comme reconnaissant les traités conclus par les Gouvernements antérieurs. Sans cela, le seul fait de la révolution romprait toutes relations internationales. Si la forme de Gouvernement vient à changer dans un pays, les traités doivent être dénoncés pendant la période transitoire, c'est-à-dire jusqu'au jour où la situation est définitivement réglée, au pouvoir qui en fait détient l'autorité et non à celui qui la revendique ; autrement on violerait sans motifs le principe de non intervention. L'indépendance d'un Etat se trouverait atteinte par l'immixtion d'un autre Etat dans ses affaires intérieures (2).

En Angleterre, quand le Gouvernement *de fait* d'un pays a été reconnu et que les souverains, se disant *de droit*, réclament la souveraineté à laquelle ils prétendent, on se borne à les considérer comme de simples particuliers et toute qualité ou capacité officielle leur est refusée. Ce qui signifie qu'ils ne peuvent se prévaloir à aucun titre des traités, ni des accords qu'ils auraient antérieurement conclus, alors qu'ils détenaient le pouvoir d'une façon effective. Les ambassadeurs ou représentants du souverain de droit, mais déchu, ne sont pas acceptés dans le Royaume-Uni, en même temps que ceux du souverain de fait, pour passer des conventions nouvelles ou pour modifier celles qui existent déjà.

Une pareille règle, hâtons-nous de le dire, n'est pas spéciale au Gouvernement britannique, elle se trouve pratiquée dans tous les autres pays (3).

La situation serait différente, et aucune distinction ne serait établie entre les représentants de ces deux souverainetés en lutte si, par suite d'une rébellion, l'Etat dont chacune revendique le commandement, s'était divisé en parties égales et distinctes, ainsi que cela s'est produit aux Etats-Unis d'Amérique, pendant la guerre de Sécession. Dans ce cas, l'unité primitive de la nation aurait disparu, au moins temporairement, et chacune des fractions ayant son autonomie individuelle serait considérée comme constituant une puissance indépendante avec ses pouvoirs, ses avantages, son autorité et ses privilèges.

Il en serait encore de même dans l'hypothèse où deux pays jadis réunis, viendraient à se séparer pour une cause quelconque,

(1) Voir Fœlix, *Traité du droit interne privé*, t. II, p. 67.

(2) Heffter, *Droit interne de l'Europe*, § 44; Fiore, *Droit interne codifié*, art. 320 et suiv.

(3) Voir Triepel, *Volkerecht and Landesrecht* (Droit interne et externe).

renonçant à leur qualité d'unionistes afin de reprendre la plénitude de leur liberté propre.

Tel est le fait récent de la scission survenue entre la Suède et la Norvège.

Les traités d'extradition qui lient les puissances contiennent généralement, eux aussi, un article final relatif à la période à partir de laquelle ils cesseront d'être en vigueur (1). De l'examen des traités intervenus entre la France et les pays étrangers, il résulte que les clauses de ce genre peuvent se ranger en deux groupes :

1° *Certains traités sont conclus pour une durée fixée à l'avance* (en général 5 ans), mais, s'ils ne sont pas dénoncés dans un laps de temps déterminé avant l'expiration du délai fixé, ils demeurent valables pour une période qui varie suivant les Etats. Voici comment est conçue la formule usitée : « La présente convention est conclue pour cinq ans. Dans le cas où, six mois avant l'expiration de ce terme, aucun des deux Gouvernements n'aurait déclaré y renoncer, elle sera valable pour cinq autres années, et ainsi de suite, de cinq ans en cinq ans. »

Nous trouvons cette clause dans les traités passés par la France avec Bade (art. 9), la Bavière (art. 17), la Suisse (art. 11), la Suède et la Norvège (art. 12), l'Italie (art. 16).

Les conventions intervenues avec le Chili et le Pérou, contiennent aussi une durée fixée à l'avance. Mais si la convention n'est pas dénoncée dans les douze mois qui précèdent ce terme, elle reste en vigueur, pendant *un an* pour le Chili (art. 12) ; pendant *deux ans*, pour le Pérou (art. 16), et ainsi de suite jusqu'à l'expiration des douze mois qui suivront la dénonciation, à quelque époque qu'elle ait lieu.

Le traité de 1850 avec la Saxe était signé pour dix ans (art. 12). Cet accord n'a pas été dénoncé en 1860 ; il reste en vigueur et ne deviendrait caduc que six mois après sa dénonciation.

Enfin, le traité conclu le 28 septembre 1896 entre la France et la Tunisie, avait fixé la durée de la convention jusqu'au 1^{er} octobre 1905 (art. 18). Mais à cette date, aucune des deux parties ne l'a dénoncée, et par suite elle subsiste jusqu'à l'expiration du sixième mois à partir du jour où l'une ou l'autre des deux puissances contractantes, aura manifesté son intention d'y renoncer.

2° *D'autres traités ont une durée non limitée, mais avec clause de dénonciation.*

Ce sont les plus nombreux. Aucun terme d'expiration n'est arrêté d'avance ; la convention vaut tant qu'elle n'est pas dénoncée : la dénonciation fait courir un délai (six mois ou un an), passé lequel le traité cessera d'être en vigueur. Comme il varie, nous allons l'indiquer à côté de chacune des conventions consenties par la France, dans lesquelles on rencontre cette disposition.

(1) Ouroussow, *Recueil des traités* ; B^e Descamps et L. Renault, *Recueil internat. des traités du XX^e siècle*.

Voici donc les traités extraditionnels, où l'on a cru devoir préciser un délai conventionnel pour les dénoncer, c'est après son échéance qu'ils se trouveront frappés de caducité.

Brême (art. 12) (un an).

Belgique (art. 17) (un an).

Congo (art. 19) (6 mois).

Danemark (art. 17) (un an).

Espagne (art. 18) (un an).

Etats-Unis (art. 6) (6 mois).

Grande-Bretagne (art. 17) (6 mois).

Hambourg (art. 12) (6 mois).

Hesse (art. 14) (6 mois).

Libéria (art. 14) (6 mois).

Lippe (art. 14) (6 mois).

Lubeck (art. 12) (6 mois).

Luxembourg (art. 17) (un an).

Mecklembourg-Strelitz (art. 12) (6 mois).

Monaco (art. 17) (un an).

Nouvelle-Grenade (art. 11) (12 mois).

Pays-Bas (art. 18) (6 mois).

Portugal (art. 14) (6 mois).

Prusse (6 mois).

Vénézuela (art. 11) (un an).

Waldeck et Pyrmont (art. 14) (6 mois).

Wurtemberg (art. 13) (6 mois).

Enfin cette clause vient d'être insérée dans le traité franco-hellénique, récemment ratifié par le Parlement français. L'article 19, § 2, déclare : chacune des parties contractantes pourra en tout temps dénoncer le présent traité, en prévenant l'autre partie de son intention six mois à l'avance. » (1).

En résumé la fin des traités d'extradition arrive par la dissolution, la dénonciation ou la rupture. Comme ils peuvent être renouvelés expressément ou tacitement, et que le consentement ne doit pas se présumer facilement, lorsqu'on aura des motifs de doute sur l'existence de ces conventions, ou si l'on craint que leur validité ne puisse être contestée il sera prudent de les faire confirmer par une déclaration nouvelle (2).

§ 5. — Application des traités d'extradition aux colonies et aux pays protégés.

A. Colonies. — Certains traités visent spécialement les possessions coloniales appartenant aux puissances contractantes, ou s'occupent au moins de quelques-unes d'entre elles. Nous verrons bientôt, quand il sera question de la procédure d'extradition pra-

(1) Voir à la fin de l'ouvrage le texte de ce traité.

(2) Weathon, *Hist. du progrès du droit des gens*, t. I, p. 256, et Vergé sur Martens, § 64; Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, p. 239.

tiquée aux colonies, que quelques conventions stipulent l'observation de formalités particulières. Tel est notamment le cas des accords conclus par la France avec l'Angleterre, l'Autriche, la Bavière, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Pérou, la Suède et la Norvège, la Suisse.

Comme plusieurs conventions (1) négligent de régler spécialement cette situation, on s'est demandé si les colonies devraient être comprises de plein droit dans les traités.

De nombreux auteurs admettent que, même en l'absence d'une clause spéciale et de désignation nominale de la possession, les traités leur sont applicables aussi bien qu'à la métropole.

MM. Billot et Bernard (2) soutiennent notamment cette opinion et font remarquer qu'en fait, la remise d'un malfaiteur réfugié dans une de nos possessions coloniales n'a jamais été refusée par le Gouvernement français.

De même on peut citer en ce sens, un arrêt du tribunal fédéral Suisse, qui décide que le traité italo-suisse s'applique à la colonie italienne de l'Erythrée (3).

Cette question de l'extradition aux colonies, a soulevé plusieurs problèmes qu'on peut ramener à trois principaux.

D'une part, que faut-il entendre par possessions coloniales ? Deuxièmement, en l'absence d'une clause contenue dans le traité, celui-ci s'applique-t-il *de plano* aux colonies ? Enfin, quelle est la procédure d'extradition applicable ?

Que faut-il entendre par l'expression colonies ?

On comprend dans le terme colonies les contrées qui sont placées, sous la domination d'un pays étranger qui s'appelle métropole : elles sont soumises à un régime particulier, à raison le plus souvent, de l'éloignement qui les sépare de la nation souveraine, à qui elles obéissent. Nous verrons tout à l'heure, que cet éloignement est la cause des modifications apportées à la procédure d'extradition : il a encore pour effet de restreindre l'étendue des territoires, qui peuvent être compris dans le nombre des colonies. Ainsi, d'après la loi interne de la France, l'Algérie et les îles qui longent le territoire français ne sont pas considérées comme des possessions voisines, mais assimilées au territoire métropolitain lui-même. Par conséquent, toutes les règles que nous admettons d'une manière générale, s'appliquent à ces possessions. Il en est de même de la Corse, qui est encore plus étroitement incorporée dans notre organisation administrative, puisque sa situation est identique à celle des autres départements.

Un Gouvernement étranger ne pourrait donc pas saisir directement le gouverneur général de l'Algérie, par exemple, d'une requête d'extradition, ce fonctionnaire serait sans qualité pour y répondre.

(1) Par exemple : le traité franco-portugais du 13 juillet 1854 modifié par une déclaration du 30 décembre 1872 ; le traité franco-grec du 11 août 1906.

(2) Billot, *op. cit.*, p. 140 ; Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 606.

(3) Beauchet, *op. cit.*, p. 116.

Cette même pratique se retrouve d'ailleurs en Angleterre, qui ne considère pas comme colonies les pays situés dans le Royaume-Uni, tels que les îles de la Manche et l'île de Man. Cela dit, il n'y a pas à tenir compte du temps depuis lequel la possession appartient à la métropole, dès qu'un territoire nouveau a été annexé, il prend rang parmi les colonies et les règles établies pour celles-ci en matière d'extradition, lui sont également applicables.

Nous n'avons pas l'intention d'énumérer ici les colonies françaises, ni d'étudier le régime particulier auquel chacune d'elles est soumise, nous nous bornerons à signaler la situation, étudiée par un auteur (1), des concessions françaises en Annam et au Tonkin. En ce qui touche les premières, les territoires de Hanoï, Haiphong et Tourane, nous ont été cédés par ordonnance du roi d'Annam en date du 3 octobre 1888 ; on est, en général, d'accord pour voir dans cette cession, un véritable droit de souveraineté abandonné à la France, ce qui permet de conclure que les dispositions des conventions d'extradition qui concernent les colonies, sont applicables à ces possessions.

Ainsi, le territoire d'un pays comprend non seulement la métropole, mais encore toutes ses possessions coloniales (2).

En droit, celles-ci sont une partie d'un tout invisible, dépendant d'une même souveraineté à laquelle chacune doit obéir au même titre, car elles ont droit à la même protection.

Cependant les colonies peuvent jouir de certains avantages de décentralisation et même d'une autonomie à peu près absolue. C'est ce qui se rencontre dans les grandes possessions anglaises, dont certaines, depuis les privilèges récents qui leur ont été concédés, bénéficient presque d'une complète indépendance.

En l'absence d'une clause dans le traité d'extradition, celui-ci s'applique-t-il de plano aux colonies ?

Tout d'abord, il convient d'observer que quelques traités mentionnent formellement leur application, aux colonies des Etats contractants. On peut citer notamment ceux qui ont été conclus par la France avec l'Autriche, la Belgique et les Pays-Bas, le Congo, le Danemark, l'Espagne, la Grande-Bretagne, le Liberia, l'Italie. La clause du traité franco-néerlandais du 24 décembre 1895 porte (art. 16) : « Les stipulations de la présente convention sont applicables aux colonies, et aux possessions étrangères des deux parties contractantes, sauf à tenir compte des lois spéciales en vigueur dans les dites colonies ou possessions. »

Dans un accord intervenu entre les Etats-Unis et le Portugal en 1908 (3), il est dit, que l'effet du traité est étendu à tous les territoires quelconques, placés sous le contrôle des deux parties contractantes.

Il convient de signaler cette stipulation très large, qui permet

(1) Leboucq, *op. cit.*, p. 38 et 39.

(2) L'Act anglais de 1870 déclare, dans son article 25, que toute colonie dépendance et vaisseau appartenant à une puissance étrangère est réputé faire partie de l'Etat étranger.

(3) Convention entre les Etats-Unis et le Portugal, 7 mai 1908.

d'étendre l'application de la convention, au lieu de la restreindre, aux seules possessions coloniales et aux protectorats. Une semblable formule, d'ailleurs toute nouvelle, nous semble devoir être préférée aux expressions généralement employées.

Ainsi rédigés, ces traités d'extradition ne peuvent donner lieu à aucune difficulté pratique. Mais que faut-il décider dans le silence absolu du traité ?

Si nous avons rappelé la clause usitée dans certaines conventions, c'est pour mieux dégager l'argument présenté par les auteurs, d'après lesquels les traités ne s'appliquent pas aux colonies, quand ils sont muets sur ce point. Du moment, disent ces juristes, que, dans plusieurs accords internationaux, on a jugé nécessaire d'introduire un article particulier, c'est que leur application aux possessions coloniales n'a pas lieu de plein droit, et que l'intention des parties contractantes a été de les laisser en dehors. Cette conclusion s'impose, à moins de dire que la mention ci-dessus rappelée, est inutile, et dès lors, à quoi bon l'avoir insérée (1) ?

Cette thèse est d'ailleurs, ajoute-t-on, en harmonie avec la conception logique des colonies, qui ne font pas partie, en fait, de la métropole au sens exact du mot. Dans une espèce particulière, cette théorie restrictive a été soutenue par M. König ; il s'agissait d'une demande d'extradition adressée par le Gouvernement italien aux autorités helvétiques à l'encontre d'un nommé Livraghi, accusé d'avoir commis un crime dans la colonie italienne de Massaouah. Mais le Gouvernement requérant opposa à l'opinion du savant professeur un système tout à fait contraire, qui nous paraît préférable. Il déclara que dans les traités, et en tout cas dans celui conclu entre l'Italie et la Suisse, la formule adoptée posait le principe de l'extradition des individus qui, condamnés ou poursuivis par les autorités compétentes de l'un des deux pays en présence, se sont réfugiés « sur le territoire » de l'autre. Or, le mot territoire, employé sans aucune restriction, doit s'entendre de tous ceux sur lesquels les Etats contractants possèdent la domination entière, c'est-à-dire sur les possessions coloniales.

Le lieutenant Livraghi objectait du reste d'autres exceptions à la demande de remise dirigée contre lui, tirées soit du droit italien interne, soit du droit international conventionnel, soit des formes de la procédure. Ce qui donne à cette affaire une physionomie particulière et explique la puissance de l'argumentation, pourtant spécieuse, du réclamé c'est que le président du conseil M. Crispi, avait déclaré à la tribune italienne (2) que les colonies n'étaient pas territoire de l'Etat. On comprend les conséquences que cet homme d'Etat déduirait de ce principe, que nous déclarons erroné.

(1) Antoine sur Fiore, *Droit pénal international*, t. II, et *J. de dr. int. privé*, 1891, p. 854, article de M. König.

(2) Actes du Parlement de la Chambre italienne, p. 1562, séance du 6 mars 1890.

Quoi qu'il en soit, ce fugitif, recherché à l'occasion de ses crimes commis à Massaouah, révélés à l'opinion publique peu de temps après les actes imputés à l'explorateur Stanley, soutenait d'abord que le traité italo-suisse du 22 juillet 1868, ne s'appliquait pas aux prétendues infractions qu'on lui reprochait, parce qu'elles auraient eu lieu aux colonies et sur une terre africaine, que la convention n'avait certainement visée.

La question ainsi présentée offrait, il faut le reconnaître, un grand intérêt doctrinal et pratique.

Un traité d'extradition (1), envisagé au point de vue interne, est une véritable loi ; pour être applicable sa promulgation est donc nécessaire. Il devient en droit international une convention juridique, qui oblige deux États, et dont les effets ne peuvent atteindre les parties du territoire qui ne se trouvaient pas encore incorporées dans les possessions du pays requérant, à l'époque de sa signature. L'accord intervenu entre la Suisse et l'Italie remontait à 1868 et c'est en 1890 seulement que Massaouah, qui jusque là avait été régi par ses lois propres, s'était vu placé sous la dépendance juridique du Gouvernement italien. D'où la conséquence, disait M. le professeur König consulté, que le traité italo-suisse ne pouvait, pour ce double motif, recevoir d'application sur ce territoire colonial africain. « Massaouah peut appartenir au Royaume d'Italie, mais il ne constitue pas un élément de ce Royaume. »

Ce qui amenait à conclure que, du moment où le délit n'avait pas été perpétré en territoire italien, la procédure suivie, qui n'était autre que celle spécifiée dans l'acte de 1868, se trouvait radicalement nulle.

D'autres critiques, basées sur l'incompétence du juge, auteur du mandat d'arrêt, et la nature de l'infraction que le traité n'aurait pas prévue, complétaient le mémoire en défense présenté par Livraghi. C'est de la réponse faite par le tribunal fédéral Suisse aux deux premiers moyens, que nous nous occuperons seulement.

Sur le premier point, il fut répondu (2) que l'accord italo-suisse de 1868 ne limitait pas ses obligations, aux seuls faits extraditionnels commis sur le territoire actuel de l'un des deux pays contractants, mais comprenait tous ceux sur lesquels, avec ou sans droit, chacun exerçait son *dominium*. Que l'effet des traités diplomatiques englobe même les États ultérieurement annexés. Qu'enfin peu importe que les traités mentionnent ou non qu'ils sont applicables aux colonies ou possessions. Il suffit de rechercher si le pays requérant exerce réellement sur celles-ci son autorité pénale. La réfutation du second point se trouve virtuellement contenue dans cette réponse.

Nous ne pouvons qu'approuver une semblable décision, qui est conforme du reste à la jurisprudence constante aujourd'hui suivie en France.

(1) D. J.-G., v° *Traité internat.*, n° 134.

(2) Tribunal fédéral de Lausanne, 20 juin 1891, *Journal de Genève*, 12 mars 1891.

Quant à l'argument qui consiste à dire que les colonies, ayant fait l'objet d'une disposition spéciale dans certains traités, ne doivent pas être comprises dans les conventions qui les passent sous silence, il a été réfuté ainsi par le Gouvernement italien : « Il est vrai que, dans le traité anglo-italien du 5 février 1873, il a été expressément stipulé par l'article 18, que les conventions s'appliqueraient aux colonies et possessions étrangères des parties contractantes, mais cette clause a été établie, non pas tant pour expliquer que, par le mot territoire employé dans l'article un de la convention, on doit comprendre non seulement les territoires sur lesquels les deux couronnes, italienne et britannique, ont plein et direct pouvoir, mais encore les territoires coloniaux, que pour déterminer de quelle manière on doit faire la demande d'extradition, à qui elle doit être adressée, et quels documents il faut produire, quand le délinquant est trouvé dans une colonie anglaise. »

Tel est, en effet, selon nous, le véritable sens et la portée exacte de la clause qui, dans certains traités d'extradition, mentionne les colonies, et nous ne pouvons que généraliser la réponse faite par le Gouvernement italien dans l'affaire Livraghi, pour l'appliquer à toutes les conventions qui, aussi bien que celle italo-suisse, portent, que l'extradition sera accordée quand le délinquant réclamé, qui aura commis une infraction sur le territoire d'un des Etats, se sera réfugié sur *le territoire de l'autre*.

Nous pensons que la solution doit être identique, même quand les traités d'extradition contiennent une autre clause encore assez fréquente, stipulant que l'extradition sera accordée en ce qui concerne les individus en fuite poursuivis et condamnés « par les tribunaux compétents de la partie requérante » ou « dans la juridiction de la partie requérante ». Cette formule très générale suffit à elle seule, en l'absence de toute autre mention, pour permettre d'englober tous les individus qui ont commis une infraction dans les colonies de l'Etat requérant, car ce dernier est compétent, d'après sa loi, pour juger ces malfaiteurs.

C'est ce qu'a décidé encore le tribunal fédéral Suisse, dans l'arrêt déjà cité, à propos de l'affaire Livraghi : « Il ne paraît pas douteux que le recourant est soumis à l'autorité pénale de l'Etat italien pour les délits qui lui sont reprochés. En admettant même que la colonie Erythrée ne fasse pas partie du territoire italien, dans le sens strict du mot, on ne saurait contester qu'elle soit soumise à *la souveraineté et tout spécialement à la juridiction du Royaume d'Italie*. »

Ainsi, quelle que soit la formule employée, le silence des traités, en ce qui touche les colonies, n'implique pas leur exclusion.

Et il n'y a pas à tenir compte, ainsi que nous l'avons dit au début, de l'époque à laquelle la colonie est incorporée à la mère patrie : les traités d'extradition s'appliquent même aux possessions coloniales, dont la conquête serait postérieure à leur conclusion.

Ce point soulève une question que nous examinerons plus loin, à savoir, quels sont les effets de l'annexion par rapport aux conventions passées par l'Etat annexant. Nous pouvons signaler à ce propos un traité conclu entre la Belgique et le Guatemala, qui déclare que ses dispositions seront applicables aux colonies que possèdent les pays contractants, comme à celles qu'ils viendraient à posséder par la suite.

La thèse que nous venons de soutenir est, d'après M. Billot, celle du Gouvernement français : « La plupart des traités conclus par la France, dit-il, ne font aucune mention des colonies. Cependant, en fait, le Gouvernement français n'a jamais hésité à en étendre l'application aux possessions coloniales françaises, et il a toujours obtenu la réciprocité des Gouvernements étrangers » (1).

Il convient d'ajouter que ces déclarations de réciprocité peuvent être échangées entre les Gouvernements pour des individus qui, après avoir commis une infraction dans une colonie, se sont réfugiés à l'étranger. On cite la remise, par voie de semblable déclaration, du nommé Otéza, accordée par les Etats-Unis à l'Espagne, pour vol commis à la Havane (2). De même, le cas de restitution du condamné Sévillo, réclamé pour évasion, que nous aurons à examiner à propos des relégués évadés de leur résidence, et qui nous a été accordée, bien que non prévue par le traité intervenu entre la France et l'Angleterre. Cet individu s'était échappé de la Nouvelle-Calédonie, pour se réfugier dans la Nouvelle-Galles du Sud.

Quand les traités contiennent une clause spéciale en ce qui touche les colonies, on s'en tient aux règles ordinaires au point de vue de l'exécution.

Bien que toutes les possessions à l'étranger aient droit en principe au même traitement, il est d'usage d'établir une distinction entre elles, quand on se trouve en présence d'un délit politique, d'un fait de sédition par exemple.

Celles qui ont déjà une civilisation avancée jouissent des mêmes avantages, pour l'application des lois et leur interprétation que la mère patrie elle-même, et la notion du délit politique est sujette à toutes ses conséquences aussi bien qu'en Europe.

Au contraire, les colonies de culture primitive, pour lesquelles l'intrusion des peuples civilisés peut être considérée comme un bienfait, à raison du bien-être moral et matériel qu'elle apporte, ne sauraient prétendre au même traitement.

Les séditions deviennent des crimes anti-sociaux, dont la répression est combinée entre les pays colonisants, qui ont le plus grand intérêt à s'entr'aider, mais après avoir procédé à l'examen de chaque cas particulier, afin d'en arriver à une administration

(1) Billot. *op. cit.*, p. 140.

(2) Leboucq *De l'extradition dans les colonies*, 1909, p. 9; Le Fur, *Chronique des faits internat.*, Espagne, Etats-Unis (*Revue générale de droit international public*, 1898).

équitable de la justice, selon les principes généraux dont il importe de ne jamais s'écarter.

Il est permis d'envisager le cas de désertion en masse, même sans participation à la sédition, comme une coopération passive à la révolte et de diminuer ses effets, par le renvoi des déserteurs dans leur pays, en stipulant toutefois la réserve expresse, qu'ils ne seront pas inquiétés en raison du fait de désertion seulement.

Quand on se trouve en présence d'une désertion isolée, exempte de toute relation directe ou indirecte avec la sédition et les crimes qui l'accompagnent nécessairement, elle redevient une infraction affectant un caractère particulier qui, pas plus qu'en Europe, ne saurait légitimer une mesure d'extradition (1).

On a déjà vu qu'en fait, les Gouvernements dont les traités ne font pas mention des colonies, admettent que celles-ci constituent une partie du territoire et, qu'à notre avis, il était même inutile de les désigner spécialement, parce qu'elles bénéficient de plein droit des conventions ou arrangements dont profite la métropole. Cependant, contrairement à cette thèse, qui est celle adoptée en France, la dernière convention internationale arrêtée à Paris, le 4 mai 1910, au sujet de la répression de la traite des blanches, contient un article spécial qui s'occupe des colonies (2). Il y est spécifié que si un des Etats contractants désire la mise en vigueur de la convention dans une ou plusieurs de ses colonies, il devra manifester son intention, pour qu'on puisse la porter à la connaissance des autres Etats Unionistes. Ces colonies recevront communication des lois promulguées en exécution de la convention, et de celles qui interviendraient par la suite. L'adhésion par un Gouvernement pour ses colonies, entraînera la reconnaissance de tout ce qui a été fait auparavant. Cette précision a peut-être son utilité pratique, en ce sens qu'elle ne permet plus d'interprétation divergente, mais, en ce qui nous concerne, elle ne vient en rien heurter notre théorie et nous estimons que tout ce qui est conclu par un Etat s'applique nécessairement à toutes ses possessions coloniales.

Procédure d'extradition aux colonies.

L'éloignement des colonies et de la métropole devait nécessairement, ainsi que nous l'avons dit au début, amener des modifications dans la procédure d'extradition. Celle-ci doit être demandée en principe par la voie diplomatique. Le Gouvernement requérant s'adresse au ministre des Affaires Etrangères du pays où se trouve le criminel fugitif qui fait parvenir sa requête au ministre de la justice, lequel donne des instructions en vue de l'arrestation du fugitif. Cette manière de procéder présente de grandes garanties, mais elle a aussi des inconvénients dans une ma-

(1) Alex. Halot, *Rev. de droit public*, 1906, p. 39.

(2) Convention internationale de Paris du 4 mai 1910, art. 11.

tière où il convient d'agir souvent avec la plus grande rapidité. Cela est si vrai qu'on a été obligé de créer l'institution de l'arrestation provisoire.

Appliquons, pratiquement, le système de la voie diplomatique aux colonies ; voici comment on devrait opérer. Nous empruntons un exemple à M. Billot : « Supposons que la France ait à demander à l'Angleterre la remise d'un malfaiteur poursuivi dans la Martinique et réfugié dans la Dominique... Le gouverneur de la Martinique enverra la demande à Paris, au ministre des Colonies, qui la communiquera à son collègue des Affaires Étrangères ; celui-ci l'enverra à l'ambassadeur de France à Londres qui la remettra au Gouvernement anglais ; les autorités anglaises la feront parvenir au Gouvernement de la Dominique... »

Ce système présente un double inconvénient. D'une part, il est à craindre que l'individu ne mette à profit le temps, souvent très long, qui s'écoulera entre la transmission de la requête et son arrivée dans la colonie, pour prendre la fuite ; et d'autre part, si son arrestation provisoire a été obtenue, sa détention préventive se trouvera prolongée, au delà de toute limite raisonnable.

Aussi, sous l'empire de ces considérations pratiques, les Gouvernements ont-ils résolu de supprimer la voie diplomatique, et institué l'extradition de gouverneur à gouverneur. Ce mode de procéder est apparu tout d'abord pour la France dans nos accords avec les pays dont les colonies étaient voisines des nôtres, et où les malfaiteurs avaient l'occasion de se réfugier. Dans le traité conclu le 3 août 1860 avec les Pays-Bas, on visait les délinquants réfugiés des possessions néerlandaises aux Indes Orientales dans les possessions françaises riveraines, et réciproquement. La demande était faite directement par un gouverneur et adressée à celui de l'autre puissance. Les évasions de condamnés, subissant leur peine dans la Guyane française et réfugiés dans la Guyane hollandaise, devenaient très nombreuses, et c'est ce qui avait motivé l'acceptation de cette nouvelle clause. On la retrouve encore dans la convention passée avec la Suède et la Norwège (art. 1^{er} du traité de 1869). Cet article pose d'abord le principe de la voie diplomatique, et il ajoute : « Cependant, lorsqu'il s'agira d'un individu réfugié d'une colonie dans l'autre, les gouverneurs pourront s'adresser directement les demandes d'extradition et se livrer les individus poursuivis et condamnés... sauf à en référer immédiatement à leurs Gouvernements respectifs ». Les autres conventions qui reproduisent une exception analogue, sont celles passées avec l'Angleterre, l'Espagne, le Danemark. On peut remarquer que l'Angleterre insère généralement une formule conçue à peu près dans les mêmes termes, quand elle conclut des accords internationaux ; il en a été ainsi notamment avec le Nicaragua (traité du 19 avril 1905), le Mexique (tr. du 7 septembre 1886). Cette clause est introduite en conformité de l'acte anglais de 1870, qui est la loi du Royaume-Uni sur l'extradition, et dont

l'article 17 dispose : « La demande d'extradition de tout malfaiteur fûgitif, qui se trouve ou que l'on suppose se trouver dans une possession britannique, pourra être adressée au gouverneur de cette possession, par tout fonctionnaire reconnu par ce gouverneur comme consul général, consul ou vice-consul, ou (si le malfaiteur fûgitif s'est échappé d'une colonie ou d'une dépendance de l'Etat étranger au nom duquel la demande est faite) comme gouverneur de cette colonie ou dépendance. »

Quelques traités consentis par la France autorisent la demande directe de gouverneur à gouverneur, mais en prenant soin de déterminer les colonies auxquelles cette procédure s'applique. Par suite, la règle ordinaire, c'est-à-dire la nécessité de la voie diplomatique, reprend son empire dans les autres cas. On peut citer, en ce sens, la convention franco-néerlandaise du 24 décembre 1895. Pour que la voie diplomatique soit abandonnée, et la demande directe admise, il faut qu'il s'agisse d'un individu réclamé et réfugié dans une colonie des parties contractantes, et que les deux colonies en présence soient situées l'une et l'autre, soit en Amérique, soit dans la même partie du monde, qui comprend l'Asie, l'Australie et l'Afrique occidentale.

De même le traité du 5 juillet 1897 avec le Libéria n'admet la voie directe qu'entre les gouverneurs des colonies françaises de la côte occidentale d'Afrique : seuls ils peuvent s'adresser directement au gouverneur libérien (art. 8). Et réciproquement, pour que ce Gouvernement soit dispensé de la voie diplomatique, il est nécessaire qu'il soit saisi d'une requête adressée par lui aux gouverneurs des colonies françaises de la côte occidentale.

L'article 9 du traité franco-congolais contient une disposition analogue (conv. du 18 novembre 1899).

L'accord du 6 janvier 1909 intervenu entre la France et les États-Unis d'Amérique s'exprime ainsi, dans son article 13: « Dans les colonies ou autres possessions des Hautes Parties contractantes il sera procédé de la manière suivante :

« La demande d'extradition du malfaiteur, qui s'est réfugié dans une colonie ou possession étrangère de l'une des parties, pourra être faite au gouverneur ou fonctionnaire principal de cette colonie ou possession, par le principal agent consulaire de l'autre partie dans cette colonie ou possession. Si le fûgitif s'est échappé d'une colonie ou possession étrangère de la puissance requérante, la demande pourra être faite par le gouverneur ou fonctionnaire principal de cette colonie ou possession.

« Ces demandes pourront être faites ou accueillies, en suivant toujours, aussi exactement que possible, les stipulations de ce traité, par les gouverneurs ou premiers fonctionnaires, qui cependant auront la faculté ou d'accorder l'extradition ou d'en référer à leur Gouvernement. »

D'après les termes de cette convention, les pouvoirs les plus étendus sont concédés aux représentants de chacun des deux Etats. Aucune formalité spéciale n'est imposée, la voie diplo-

matique ne doit pas être suivie, c'est directement que le gouverneur adresse sa requête au gouverneur de l'autre colonie, c'est encore par sa seule autorité que le malfaiteur est restitué, il n'est même pas obligé d'en référer à son Gouvernement, c'est une simple faculté qui lui est laissée, pour le cas où cette consultation lui semblerait utile.

On voit la différence qui existe entre ces formalités simplifiées, et celles contenues dans l'acte franco-néerlandais qui vient d'être mentionné.

C'est dans un but de célérité que l'on consent à proroger ainsi, à titre exceptionnel, la compétence de certains hauts fonctionnaires coloniaux dans les possessions trop éloignées de la métropole, et c'est en principe seulement que, d'une façon générale, le respect des formes diplomatiques est encore exigé.

Nous devons citer également la convention franco-espagnole, du 14 décembre 1877, qui contient les mêmes dispositions libérales pour les colonies.

Outre la consécration des pouvoirs prorogés des gouverneurs et des formalités à remplir, les traités s'occupent également de spécifier la nature et la forme des pièces qui doivent accompagner chaque requête.

Si la demande peut être adressée par un gouverneur à un autre, les pièces qui doivent être remises à l'appui sont, en principe, les mêmes que dans la procédure ordinaire. Le gouverneur requérant joindra, soit un mandat d'arrêt, soit une copie du jugement de condamnation.

Dans quelques cas particuliers, les traités permettent de réduire au strict indispensable, les documents à produire. Ces exceptions concernent les individus évadés de la Guyane et de la Nouvelle Calédonie, et réfugiés, soit au Pérou, soit dans la Guyane Hollandaise. Pour ces malfaiteurs, voici les seules pièces qu'il suffira de fournir :

a) Evasion des transportés à la Guyane et à la Nouvelle Calédonie, et réfugiés au Pérou. On décide que : « l'évadé sera remis sur la production, soit des pièces susmentionnées, soit de l'extrait matriculaire relatant les crimes qui ont motivé la condamnation. Le dossier comprendra, autant que possible, le signalement de l'individu réclamé... (art. 3 du traité franco-péruvien du 30 septembre 1874)

b) Individus subissant dans les établissements pénitentiaires de la *Guyane* française une peine encourue pour un des faits prévus au traité franco-néerlandais de 1895, et réfugié en Guyane hollandaise. Ces individus peuvent être extradés par le gouverneur de Surinam « sur la production du signalement de l'individu et de l'extrait matriculaire, qui indiquera les faits ayant motivé la condamnation, ainsi que la juridiction qui l'aura prononcée. Cet extrait sera justifié, au nom du gouverneur français, par le chef de l'établissement d'où l'évasion aura eu lieu, et revêtu d'un timbre officiel de l'établissement » (art. 17).

En dehors de ces deux hypothèses, les règles ordinaires concernant la formation du dossier à fournir, devront être suivies.

La demande est, dans tous les cas, instruite par le gouverneur, et c'est lui qui, lorsque le fugitif exige les formalités diplomatiques, rend un décret d'extradition.

Les autres prescriptions de procédure qui seront indiquées à propos de la métropole, doivent être observées dans les colonies suivant les termes des traités qui s'appliquent aux possessions coloniales, en l'absence de toute disposition contraire.

Nous avons dit que quelques grandes colonies de l'Empire britannique possédaient une autonomie officiellement reconnue et que leur soumission à l'autorité métropolitaine n'était que relative. Un auteur (1), dans un de ces articles, dont il est coutumier, a longuement étudié la situation juridique des possessions anglaises en matière d'extradition, et s'est livré notamment à l'examen des procédures adoptées par certaines d'entre elles.

Puisque la dernière conférence impériale, qui a tenu ses assises à Londres (2), s'est spécialement occupée de ces colonies lointaines et paraît avoir assuré le triomphe du principe autonomiste en leur faveur, il est utile d'insister sur ce travail de M. W. Craies que les circonstances ont rendu tout d'actualité. Il s'agit en effet d'un événement capital par son importance dans l'histoire de l'Angleterre, et que tous ceux qui ont suivi, au cours de ces dernières années, les rapports des grands dominions d'Australie et du Canada en particulier, avec l'amirauté, avaient déjà prévu. Cette évolution dans le sens de la liberté ne porte aucune atteinte au loyalisme des rapports antérieurs et quoi qu'on ait prétendu ; « Ceux qui tenteraient de la mettre à l'épreuve, dit M. Ph. Millet, auraient tôt fait de s'en apercevoir » (3).

Les concessions si exceptionnelles obtenues par ces filiales sans que leurs bons rapports avec la mère-patrie en aient été altérés, constituent un fait trop marquant pour n'être pas signalé.

D'une façon générale les traités passés par la Grande-Bretagne, en vue de l'extradition des malfaiteurs, s'appliquent dans tout son Empire, mais en tenant compte du pouvoir législatif à peu près indépendant reconnu aux possessions dont la population est très nombreuse. C'est ce qui explique que si toutes acceptent, en général, la convention initiale, plusieurs ont leur procédé individuel de mise à exécution.

Tout le système repose sur l'impérial extradition act de 1870, dont l'article 18 est ainsi conçu :

« Si par une loi ou une ordonnance rendue, avant ou après le vote de la présente loi (9 août 1870), par la législation d'une possession anglaise, des dispositions sont prises pour régler dans

(1) W. E. Craies, Colonies anglaises, procédure, extradition, *Rev. de droit intern. privé*, 1901, p. 949.

(2) Conférence de Londres, août 1909.

(3) *Le Temps*, 24 août 1909.

cette possession l'extradition des criminels qui s'y sont réfugiés ou qui sont soupçonnés de s'y être réfugiés, Sa Majesté peut, par l'ordonnance en Conseil rendant applicable la présente loi, ou par toute autre ordonnance subséquente, ou bien suspendre dans l'étendue de cette possession anglaise l'application de la présente loi ou d'une partie de la présente loi en tant qu'elle s'applique à tel ou tel Etat étranger, et pour aussi longtemps que cette loi ou cette ordonnance ou une partie de cette loi ou de cette ordonnance continuera à y être en vigueur et pas pour un temps plus long, ou encore ordonner que cette loi ou cette ordonnance ou une partie de cette loi ou de cette ordonnance produise effet dans cette possession anglaise, avec ou sans changements ou altérations, comme si cette législation locale faisait partie de la présente loi. »

La citation, dans son entier, de cette disposition légale, permettra de mieux comprendre la situation juridique appartenant à chacune des colonies anglaises qu'il convient d'examiner, et les pouvoirs dont elles disposent.

Au Canada, le dominion constitué en 1867, en vertu du British North America Act, possède constitutionnellement une autonomie presque complète (1). Aussi quand il s'agit d'extradition, l'effet des Impérial extradition acts se trouve suspendu, et pour la procédure on applique les règles contenues dans une loi votée par le Parlement canadien, qui offre de nombreux points de ressemblance avec celle des Etats-Unis. Cette loi s'applique à toutes les conventions extraditionnelles, signées par le Gouvernement impérial, et remplace les dispositions législatives anglaises sur la matière de 1870, 1893 et 1895.

La loi canadienne permet à une cour de justice nationale d'accepter toute requête d'extradition, même celle qui n'émane pas d'un Gouvernement étranger. Un simple particulier est qualifié pour présenter valablement une pareille demande. Cette procédure est en contradiction avec celles que pratiquent les habitudes internationales. La cour saisie a le pouvoir de faire incarcérer ou d'ordonner la mise en liberté de la personne réclamée, quel que soit le requérant. Toutefois le pouvoir exécutif ne peut consentir une extradition définitive, que dans le cas où l'autorité judiciaire lui fait savoir qu'elle a prescrit l'envoi en prison du fugitif, et qu'un Gouvernement étranger lui a fait parvenir une demande expresse et régulière en vue d'obtenir la restitution de ce coupable (2).

Tandis qu'aux Etats-Unis, dans les questions intéressant la liberté individuelle, les moyens de recours sont très nombreux

(1) Une dépêche de Toronto du 13 mars 1911, reproduite par toute la presse européenne annonce que sir Wilfrid Laurier, premier ministre du Canada, demandera, lors de la conférence impériale qui doit se tenir à Londres, le droit pour la République canadienne, de traiter d'après ses seuls intérêts toutes les questions concernant ses relations commerciales extérieures.

(2) *Recueil Ontario*, t. XXX, p. 419.

contre les décisions du juge, la loi canadienne les restreint au contraire ; « aucun appel, est-il dit dans un article, n'est permis au cas de procédure sur une demande de *Writ d'habeas corpus*, formé en dehors de toute réclamation pour extradition faite en vertu des traités ». On cite une affaire Lazier (1), dans laquelle, après le rejet d'un appel porté devant la cour d'appel de la province de Ontario, cet individu crut devoir saisir la cour suprême du Canada par un second appel. Il fut rejeté comme irrecevable, par application de l'article de loi qui vient d'être cité. De tels appels du reste n'auraient jamais été admis en Angleterre.

La compétence des juges canadiens en matière d'extradition, est circonscrite au territoire de la province soumise à leur juridiction. Les mandats qu'ils décernent pour permettre l'arrestation de l'étranger en fuite, ne sont exécutoires que dans leur circonscription provinciale ; au delà ils deviennent inopérants. Les magistrats de Bow-Street à Londres possèdent un pouvoir qui s'étend sur tout le Royaume-Uni.

Quand un malfaiteur, arrêté pour un délit susceptible d'extradition, est relâché à raison d'un simple vice de forme dans le mandat, rien n'empêche de le reprendre en exécution d'un nouveau mandat régulier. Si le relâche a eu lieu par suite d'une exception de fond admise par le juge, l'arrestation du délinquant ne peut être autorisée de nouveau à raison du même fait. La question est considérée comme jugée définitivement.

Il peut arriver qu'un fugitif ait été illégalement conduit d'une province du Canada dans une autre de ce même pays, en vertu d'un mandat déclaré nul, pour incompétence par exemple. Rien ne s'oppose, en pareil cas, à la régularisation de la procédure par le magistrat de la province où l'on a conduit le réclamé, qui a qualité pour délivrer un nouveau mandat qui légitime l'arrestation. L'instruction primitive n'est même pas considérée comme nulle, on se borne à la continuer, aussitôt que la détention est devenue légale.

La nouvelle République d'Australie, qui, sous la dénomination d'Australasie, comprend toutes les colonies anglaises situées sur le continent australien et la Tasmanie, a la faculté, depuis la constitution de 1901, de faire des lois d'administration interne afin d'assurer sa sécurité. On peut même dire que le Parlement australasien possède un pouvoir plus étendu que celui du Canada, car, en l'absence de toute question d'extradition, il lui est permis d'expulser un étranger de son territoire, par simple mesure de police (2).

Les Imperial extradition acts s'appliquent en Australasie, par suite de l'absence d'une loi locale sur la matière, qui certainement

(1) *Canada supreme court*, t. XXIX, p. 631.

(2) Voir *suprà*, *Expulsion*, p. 61 et suiv ; Martini, *L'expulsion des étrangers* ; Laband, *Theorie des Wohnrecht. Le droit public de l'empire allemand*, t. I, p. 243.

interviendra bientôt. Mais le pouvoir législatif a permis à cette République de régler la procédure extraditionnelle, dont elle a emprunté les formes aux usages suivis dans les Etats qui forment depuis longtemps la fédération actuelle. La Couronne d'Angleterre jouit donc encore du droit de veto, qu'elle exerce soit directement, soit par l'entremise des gouverneurs des colonies, dans la pratique il n'en est plus fait usage.

Dès que la loi sur la remise des malfaiteurs sera votée, l'Imperial extradition act disparaîtra et l'on en profitera pour régler dans un accord franco-australasien, la situation des établissements pénitentiaires français de la Nouvelle Calédonie, dont les déportés évadés, abondent sur le territoire de cette jeune République, qui est peu disposée à accepter les criminels fugitifs, appartenant aux autres nations.

Quelques exemples sont cités par M. Craies, pour préciser comment se passent actuellement les choses, dans cette grande possession coloniale anglaise.

Un nommé Pettitot s'était réfugié dans la Nouvelle Galles du Sud, après avoir subi sa peine à la Nouvelle Calédonie. Condamné pour crime par une cour d'assises française aux travaux forcés à temps, il était soumis à la résidence obligatoire dans la colonie. En vertu de l'article 6 de la loi du 30 mai 1854, tout forçat astreint à résider qui s'évade, peut être condamné pour ce fait. Comme ce malfaiteur était réclamé par le gouverneur de la Nouvelle Calédonie, la cour coloniale australasienne considéra P. comme un criminel et sa restitution fut ordonnée.

La même année, le fait précédent est de 1894, un condamné français, nommé Marks, se trouvant dans des conditions identiques, s'évada dans le même pays. Dès son arrestation, il excipa de sa qualité de national anglais et opposa les dispositions du traité franco-anglais, prohibant la remise des régnicoles. Après enquête, la cour décida qu'il y avait lieu de passer outre à l'extradition, car dans la circonstance présente, l'exception de nationalité ne pouvait être admise.

En 1897, la cour de la Nouvelle Galles du Sud décida, à l'occasion d'un autre évadé du nom de Regina, sujet américain ou se prétendant tel, que ce fugitif voulant se prévaloir de certains avantages attachés à sa nationalité, c'était à lui qu'incombait l'obligation d'établir ses allégations, et que le représentant de la Couronne n'avait à rapporter, le cas échéant, qu'une preuve simplement contraire.

Cet arrêt est de tous points conforme à la jurisprudence généralement suivie en pareil cas, ainsi qu'on le verra, quand il sera parlé de la situation des nationaux et de leur non extradition.

Un dernier exemple très particulier est encore à signaler, dans lequel la cour de la Nouvelle Zélande a solutionné deux questions fort intéressantes au point de vue pratique ; l'une portant sur la nature des pièces à fournir à l'appui d'une demande concernant

un forçat évadé, la seconde réglant les effets d'un acte de naturalisation postérieur à la condamnation.

Le gouverneur de la Nouvelle Calédonie avait autorisé un forçat du nom de Bouvy, condamné en 1887 pour crimes aux travaux forcés à perpétuité par une cour d'assises française, à se rendre à Valparaiso pour quelque temps. Ce malfaiteur ne reparut plus et, en 1899, sa présence ayant été signalée sur le territoire de la Nouvelle Zélande, son extradition fut requise au nom du Gouvernement français. Il sollicita un *Writ d'habeas corpus* de la cour suprême qui rejeta sa demande. Il fut décidé que le matricule de la transportation pouvait être reçu comme une preuve devant la cour, que l'extrait de condamnation établissait la culpabilité du réclamé et qu'il était inutile de recourir aux preuves exigées par la législation anglaise. Que Bouvy devait être extradé, non pour s'être évadé ou n'avoir pas réintégré la colonie après son voyage à Valparaiso, mais parce qu'il subissait une peine, c'est-à-dire comme condamné. Qu'enfin, en se faisant naturaliser dans la Nouvelle Zélande, il n'avait pu se placer sous la protection du traité franco-anglais, dont les effets ne pouvaient être rétroactifs et remonter avant 1887, date de sa condamnation (1).

Dans l'Afrique du Sud, l'Etat libre d'Orange a tous les pouvoirs pour conclure des traités d'extradition. La République de l'Afrique du Sud a été soumise jusqu'après la guerre avec l'Angleterre aux conditions de l'arrangement du 27 février 1884. Au commencement des hostilités, l'interprétation de cet accord était contestée, le président Kruger ayant refusé de soumettre ses actes internationaux à l'approbation de la Couronne. Cette République avait conclu quelques conventions, notamment en 1881 avec l'Etat libre d'Orange, en 1886 et en 1893 avec la colonie du Cap. Ces accords ont été respectés et, depuis la fin de la guerre, les Boers se sont vu accorder, eux aussi, le maximum d'indépendance et ils ont été placés dans un état d'autonomie égal à celui des autres grandes colonies britanniques. Ils ne tarderont pas sans doute, à user de leurs prérogatives pour légiférer contre les malfaiteurs évadés sur leur territoire, dont ils s'étaient préoccupés déjà en 1893.

C'est la loi coloniale, qui régleme l'extradition dans la colonie du Cap.

Une disposition particulière de la loi de 1872 s'occupe de la remise des fugitifs, venant des Républiques hollandaises dans le Natal. On s'est appliqué, par les lois de 1894 et 1895, à régler la question du transit, qui avait donné lieu à de graves abus. Les individus extradés par un Gouvernement étranger, qui traversent la colonie, sont soumis à une surveillance légale.

Nous ne trouvons pas de loi spéciale sur l'extradition, dans

(1) Consulter Le Fur, *Chronique des faits internationaux, Revue génér. de droit intern. public*, 1898; Politis, *Chronique des faits internationaux, eod. loc.*, 1891, p. 468.

le Rhodésia ; la matière est régie par application des ordonnances impériales.

Toutes les possessions, dépourvues d'un texte législatif, sont soumises aux Imperial extradition acts, qui restent la loi générale et directrice de tout l'Empire britannique.

D'ailleurs, l'act de 1881 constitue un code complet d'extradition, qui prévoit tous les cas, et permet de solutionner en particulier les difficultés qui pourraient se présenter.

B. — PAYS DE PROTECTORAT. — A la différence de la colonie, qui s'incorpore à la métropole, le pays de protectorat ou pays protégé, garde son individualité sous certaines conditions. Il n'est plus indépendant entièrement, puisqu'il cède à l'Etat protecteur une partie des attributions, qui faisaient de lui un Etat souverain, mais il ne fait pas non plus partie intégrante du territoire métropolitain. D'après la définition donnée par M. Despagnet (1), le pays protégé cède à l'autre une partie de ses droits de souveraineté, internes et même externes, à charge par l'Etat protecteur de le défendre « contre les attaques auxquelles il pourrait être en butte, ou l'aider dans le développement de ses institutions et la sauvegarde de ses intérêts ». Mais, sous la réserve des droits concédés, le pays protégé garde sa personnalité, soit vis-à-vis de l'autre, soit surtout vis-à-vis des puissances étrangères ; il a un représentant et une individualité propre. La concession de ces droits varie suivant les traités (2) ; il ne nous appartient pas ici de distinguer les différences qui existent entre les divers protectorats établis par la France. D'une façon générale, on peut dire qu'au point de vue interne, l'Etat protecteur exerce le pouvoir de juridiction sur ses nationaux dans le pays protégé, et que ceux-ci sont jugés par les tribunaux français. Il en est même souvent ainsi des étrangers, qui ont commis une infraction sur le territoire d'un protectorat, tout moins en Annam, au Tonkin et en Tunisie. De même, au point de vue externe, l'exercice des relations extérieures est généralement concédé au protecteur. La France a établi son protectorat au Tonkin, en Annam, au Cambodge, dans l'île d'Anjouan, sur les îles Wallis et en Tunisie. Nous n'envisagerons, au point de vue des questions qui se posent en matière d'extradition, que les rapports établis entre la France et la Tunisie ; mais les principes que nous allons poser, s'appliquent d'ailleurs, aux autres protectorats. Plusieurs situations sont à étudier.

a. — Examinons tout d'abord les règles qu'il convient de suivre dans les *Rapports de l'Etat protecteur et de l'Etat protégé*.

(1) Despagnet, *Essai sur les protectorats*, p. 51.

(2) Wilhelm, *Théorie juridique des protectorats*, *Journ. de droit internat. privé*, 1890, p. 205 ; Gérard, *De la nature juridique du protectorat*, *Revue algérienne et tunisienne*, 1893, p. 117.

C'est en vertu d'actes législatifs de 1909, que le traité d'extradition anglo-suisse, du 26 nov. 1880, a été étendu aux protectorats britanniques du continent africain. Rapport du conseil fédéral suisse sur ses travaux durant l'année 1909.

Un individu a commis une infraction en Tunisie et se réfugie en France — ou vice versa —. Si le coupable est sujet tunisien, il ne peut être question de procédure d'extradition. En effet, comme nous le verrons, c'est la France qui demande les restitutions, pour faits délictueux commis en Tunisie, et le Gouvernement français ne peut se faire cette demande à lui-même. Le délinquant sera donc purement et simplement ramené dans la Régence. Et la question n'a pas seulement un intérêt théorique, qui résiderait uniquement dans l'absence des formalités généralement employées en matière d'extradition ; car affirmer qu'une extradition est impossible entre la France et le pays protégé, à raison de la confusion des deux diplomaties, c'est dire que le Tunisien pourra être renvoyé dans son pays, et remis aux autorités chargées de le juger, même s'il est inculpé d'un fait politique, religieux ou militaire (1).

Et inversement, si un sujet français se réfugie en territoire tunisien, on ne saurait, ici encore, parler d'extradition. Avant l'établissement du protectorat, il était d'usage d'appliquer, dans ce cas, les règles suivies dans les pays de Capitulations. Aujourd'hui, le coupable est arrêté en Tunisie sur le vu du mandat judiciaire décerné par l'autorité judiciaire française compétente, et il est ramené en France. Peu importe d'ailleurs que l'infraction ait ou non un caractère politique ou militaire (2).

Sans être devenue une colonie française, la Tunisie est unie à la France par des liens étroits de protection, qui ont modifié la situation juridique de nos nationaux, en accentuant d'une part leur indépendance vis-à-vis des autorités beylicales, tout en les plaçant, d'un autre côté, sous l'autorité plus immédiate des lois françaises.

Il n'en était pas ainsi autrefois, et tous les étrangers sans distinction, recevaient le même traitement, chacun jouissait d'avantages égaux, puisque toutes les Capitulations étaient semblables.

Le principe à poser est donc que, dans les rapports de l'Etat protecteur et protégé, il n'est pas question d'extradition. Cette règle qui s'applique, ainsi que nous venons de le voir, quand il s'agit de sujets protégés ou de Français, doit-elle encore être suivie quand le coupable est un étranger, un Belge par exemple ? Voici l'hypothèse : Un *étranger*, coupable d'une infraction dans le Pays de protectorat, s'est réfugié en France, ou bien inversement, le malfaiteur s'est enfui de France pour chercher un asile auprès de l'Etat protégé. Que déciderons-nous ? Nous pensons que le principe admis pour les nationaux, à savoir l'absence d'extradition, doit recevoir en ce cas son application. En effet, si l'étranger s'est réfugié en France, le même obstacle qui s'oppose à la demande d'extradition du ressortissant tunisien, c'est-à-dire la confusion des deux diplomaties, conserve de nouveau toute sa valeur. Si d'autre part cet étranger s'est réfugié en Tunisie, après

(1) Souchon, *Jour. de droit internat. privé*, 1894, p. 262.

(2) *Journ. de droit internat. privé*, 1892, p. 197.

avoir commis son acte en France, il peut être reconduit dans cet Etat protecteur, par application de l'article 7 de la loi du 27 mars 1883, qui organise la justice française en Tunisie, combiné avec l'article 23 du code d'instruction criminelle (1).

b. — Supposons maintenant qu'il s'agisse d'un individu, ayant commis une infraction à l'étranger, et réfugié dans un pays de protectorat.

Il va sans dire, tout d'abord, que si le délinquant est sujet du pays protégé, le principe de la non extradition des nationaux empêchera sa remise. Aucune difficulté n'existe sur ce point. Mais si ce réfugié est *français*, la même règle empêchera-t-elle son extradition ? L'affirmative est certaine, et généralement enseignée (2). En effet, nous verrons tout à l'heure, que les demandes d'extradition concernant les individus réfugiés en Tunisie, doivent être adressées par les Gouvernements étrangers à la France; c'est le Président de la République qui signe le décret au nom du Bey, et l'on comprend, dans ces conditions, que la remise du français réclamé ne soit pas accordée. Ce dernier d'ailleurs ne restera pas impuni, mais sera ramené en France et jugé à raison de l'infraction dont il est coupable.

Si le délinquant est étranger, rien ne peut empêcher son extradition. Mais il importera de tenir compte des modifications apportées par l'état de protectorat, dans lequel se trouve le pays requis. Nous avons vu au début qu'au point de vue des relations diplomatiques, c'est le Gouvernement protecteur qui agissait au nom de son protégé, sans que ce dernier toutefois perde sa personnalité. Comme conséquence de cette idée, nous dirons tout d'abord, que la requête du pays étranger doit être adressée *au Gouvernement Français*. C'est lui qui recevra les documents, dont le Garde des sceaux seul appréciera la régularité et la légalité, et qui les transmettra, le cas échéant, aux Affaires étrangères en vue de les faire parvenir au résident général, chargé de donner des ordres pour l'arrestation du fugitif. Ici, en effet, la procédure subit une légère modification. Tandis que, dans les requêtes d'extradition ordinaires, le Garde des sceaux remet au département de l'Intérieur les pièces destinées à provoquer l'arrestation, celles-ci, dans l'hypothèse qui nous occupe, sont envoyées à notre représentant par les soins des Affaires étrangères. C'est là une simple modification de forme, qui tient à ce fait, que la sûreté générale française serait incompétente pour opérer des arrestations en territoire tunisien.

Les lois françaises de police, dont le caractère est purement territorial, ne sont pas applicables sur le territoire de la Régence, elles y sont remplacées par des lois locales, qu'en exécution de la convention franco-tunisienne, le résident général a le droit de

(1) V. sur ce point *Journ. de droit internat. privé*, 1889, p. 783 et suiv.

(2) Leboucq, *L'extradition aux colonies*, p. 45 ; Beauchet, n° 1457.

promulguer. Elles sont obligatoires, aussi bien pour tous les Français et protégés français, que pour tous les Européens et protégés européens.

Le décret du 10 novembre 1884, rendu en exécution de la loi du 9 avril de la même année, qui promulgue le traité du 8 juin 1883, reconnaît au Bey de Tunis la souveraineté législative, mais sous le contrôle du résident français. La souveraineté beylicale a donc conservé dans ses attributions les lois de police locale.

Ce système se rapproche de celui qui est appliqué dans nos possessions et colonies, ainsi que dans les divers pays placés sous le protectorat de la France (1).

La demande du pays réclamant est donc adressée au Gouvernement français.

Mais sur quelle base l'extradition de cet étranger sera-t-elle accordée ? Tiendra-t-on compte des clauses de la convention extraditionnelle déjà conclue entre l'Etat qui requiert et la France ? Ce traité est-il applicable au pays protégé, de telle sorte que les règles qu'il édicte devront être nécessairement suivies ? C'est ici qu'il faut tenir compte de l'idée exprimée tout à l'heure, d'après laquelle le pays placé sous un protectorat, conserve son individualité et sa personnalité propre. Partant de ce principe, il est admis entre Etats, que les traités conclus par le protecteur avec les puissances étrangères *ne s'étendent pas, et par suite ne sont pas applicables au protégé*. Les rapports de ce dernier avec les pays étrangers sont régis par les conventions passées entre eux, soit avant l'établissement du protectorat, soit postérieurement. En conséquence, nous déciderons que, lorsqu'un Etat demande à la France l'extradition d'un étranger réfugié en Tunisie, sont seuls applicables les traités d'extradition conclus par la Tunisie avec le Gouvernement requérant. Cette thèse, d'après laquelle les conventions passées par la France avec les Etats étrangers ne s'appliquent pas aux pays de protectorat, a été consacrée par la pratique internationale. C'est ainsi que la Belgique, l'Angleterre (31 déc. 1889), la Suisse (12 avril 1893), la Suède et la Norvège (18 octobre 1897), ont jugé nécessaire de conclure avec le Gouvernement français des conventions, déclarant applicables à la Tunisie, les traités d'extradition déjà existants entre eux. Bien plus, l'Italie, à raison de sa proximité avec la Tunisie, a signé avec la République Française, agissant au nom du Bey, une convention d'extradition très complète et détaillée. A raison de l'importance de cet acte diplomatique, nous croyons utile d'en donner le texte complet, qu'on trouvera plus loin.

Il convient de signaler, en outre, la disposition spéciale de l'article 16 du traité du 24 décembre 1895, entre la France et les Pays Bas, qui dispose que : « les stipulations de la présente convention sont applicables... *aux pays protégés des deux parties*

(1) *Journ. de droit internat. privé*, 1909, p. 203.

contractantes... » Cette clause offre l'avantage, à la différence des accords belge et autres, de n'être pas spéciale à la Tunisie, mais de s'appliquer à tous les pays de protectorat. Enfin, en 1906, une entente est intervenue entre la France et l'Angleterre, déclarant applicable le traité d'extradition du 14 août 1876 entre les protectorats anglais de l'Afrique occidentale et les colonies françaises voisines.

Reste à examiner la situation inverse de celle que nous venons d'exposer. Une infraction est commise dans le pays de protectorat, et l'individu est réfugié à l'étranger. C'est le Gouvernement protecteur qui a qualité pour lancer la requête, et cette demande reçoit sa solution en suivant les formes prescrites et les règles établies dans le traité passé entre le Gouvernement de refuge et le *Pays protégé*. C'est la mise en pratique, des principes que nous avons posés au début de cette étude.

Nous en aurions fini avec cette question, s'il ne nous fallait dire un mot des dispositions édictées par une convention conclue le 17 mai 1884 entre le Gouvernement général de l'Algérie et le résident de Tunis, et qui concerne la remise des Algériens et des Tunisiens. Cette espèce d'accord distingue deux hypothèses.

I. — Tunisiens ayant commis un crime ou un délit en Tunisie et réfugiés en Algérie ou réciproquement (art. 1 et 2).

ARTICLE PREMIER. — « Les Tunisiens, poursuivis pour crimes et délits commis dans leur pays et réfugiés en Algérie, seront extradés, sur le vu d'un mandat émanant du tribunal compétent et établissant qu'ils sont régulièrement poursuivis. Ce mandat sera revêtu du visa du procureur de la République de Tunis et transmis, par les soins du ministre résident, au gouverneur général de l'Algérie. »

On peut remarquer que ce texte parle improprement d'extradition, car il ne saurait être question d'extradition entre l'Algérie, colonie française et la Tunisie.

ART. 2. — « Les Algériens, poursuivis pour crimes et délits commis dans leur pays d'origine et réfugiés en Tunisie, pourront être extradés sur le vu d'un mandat émis par le juge d'Algérie compétent et visé par le parquet de Tunis. »

II. — Les autres articles visent le cas de Tunisiens qui, après avoir commis une infraction en Algérie, se sont réfugiés en Tunisie, ou vice versa.

Dans cette dernière hypothèse, l'article 3 dispose :

« Quand des Tunisiens ayant commis des crimes ou délits en Algérie se seront réfugiés en Tunisie, le dossier de l'instruction à laquelle le crime ou le délit aura donné lieu, de la part de l'autorité algérienne compétente, pourra être communiqué à l'autorité judiciaire compétente tunisienne, qui aura à poursuivre la répression. »

ART. 4. — « Les Algériens poursuivis pour crimes ou délits commis en Tunisie et réfugiés en Algérie, seront comme tous autres étrangers dans le même cas, arrêtés à la requête du Pro-

cureur de la République à Tunis, et renvoyés dans la Régence pour y être jugés par le tribunal français. »

Quant aux relations franco-italiennes, voici comment elles ont été spécialement établies, au sujet des criminels réfugiés sur le territoire de la Régence.

Convention du 28 septembre 1896

entre l'Italie et la France, agissant au nom du Bey de Tunis.

ARTICLE PREMIER. — Les deux Hautes-Parties contractantes s'engagent à se livrer réciproquement, d'après les règles déterminées par les articles suivants, les individus réfugiés, soit d'Italie ou des colonies et possessions italiennes en Tunisie, soit de Tunisie en Italie ou dans les colonies et possessions italiennes, et poursuivis ou condamnés, à raison d'un des crimes ou délits ci-après énumérés, commis en Italie et dans les colonies et possessions italiennes ou en Tunisie.

Lorsque le crime ou délit motivant la demande d'extradition du Gouvernement italien aura été commis hors d'Italie ou des colonies et possessions italiennes, il sera donné suite à cette demande si la législation du pays requis autorise la poursuite du même crime ou délit commis hors de son territoire.

ART. 2. — Les crimes et délits pour lesquels il y aura lieu à extradition, sont les suivants :

1° Parricide, infanticide, assassinat, meurtre, empoisonnement.

2° Coups portés ou blessures faites volontairement, quand il en sera résulté une infirmité ou incapacité permanente de travail personnel, la perte ou la privation de l'usage absolu d'un membre ou d'un organe, une mutilation grave ou la mort sans l'intention de la donner.

3° Administration volontaire ou coupable, quoique sans intention de donner la mort, de substances pouvant la donner ou altérer gravement la santé.

4° Bigamie, enlèvement de mineurs, viol, avortement, attentat à la pudeur avec violence, attentat à la pudeur sans violence sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de quatorze ans : attentat aux mœurs en excitant, facilitant ou favorisant habituellement, pour satisfaire les passions d'autrui, la débauche ou la corruption de mineurs de l'un ou de l'autre sexe.

5° Enlèvement, recel, suppression, substitution ou supposition d'enfant, exposition ou délaissement d'enfant.

6° Incendie.

7° Destruction volontaire, en tout ou partie, de constructions, de machines à vapeur, d'appareils télégraphiques ou téléphoniques ; destruction ou dégradation de tombeaux, de monuments, d'objets d'art, de titres, documents, registres et autres papiers ; obstruction ou destruction volontaire et illégale de voies ferrées.

8° Destruction volontaire, en tout ou partie, par l'effet d'une mine ou de toute substance explosible, d'édifices, constructions et généralement de tous objets mobiliers ou immobiliers : dépôt dans une intention criminelle, sur une voie publique ou privée, d'un engin explosif.

9° Destruction, détérioration ou dégât de denrées, marchandises ou autres propriétés mobilières, destruction ou dévastation de récoltes ou arbres.

10° Association de malfaiteurs.

11° Extorsion par force, violence ou contrainte, de la signature ou de la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge.

12° Menaces d'un attentat contre les personnes ou les propriétés punissables, en Tunisie, de peines criminelles d'après la législation française, et en Italie, d'une peine restrictive de la liberté personnelle pour la durée d'au moins trois ans.

13° Attentat à la liberté individuelle, commis par des particuliers.

14° Contrefaçon ou falsification d'effets publics ou de billets de banque, de titres publics ou privés, de timbres-poste ou timbres mobiles quelconques ; émission ou mise en circulation de ces effets, billets, titres ou timbres falsifiés ou contrefaits ; faux en écritures ou dans les dépêches télégraphiques, et usage de ces dépêches, effets, billets ou titres contrefaits, fabriqués ou falsifiés.

15° Fausse monnaie, comprenant la contrefaçon ou l'altération de la monnaie, émission ou mise en circulation de la monnaie contrefaite ou altérée.

16° Contrefaçon ou falsification de sceaux, timbres, poinçons et marques ; usage frauduleux de timbres, poinçons et marques contrefaits ou falsifiés, et usage frauduleux de vrais sceaux, timbres, poinçons et marques.

17° Faux serment, faux témoignage et fausse déclaration d'experts ou d'interprètes, subornation de témoins, d'experts ou d'interprètes.

18° Concussion et détournements, commis par des fonctionnaires publics, corruption de fonctionnaires publics ou d'arbitres, dans le cas où ces faits sont punis par la législation des deux pays.

19° Banqueroute frauduleuse.

20° Vol, escroquerie, détournement, abus de blanc-seing.

21° Crimes commis en mer.

a) Abandon par le capitaine, hors les cas prévus par la loi, d'un navire ou bâtiment de commerce ou de pêche.

b) Echouement, perte, destruction par le capitaine ou les officiers ou gens de l'équipage ; détournement par le capitaine d'un navire ou d'un bâtiment de commerce ou de pêche, jet ou destruction sans nécessité de tout ou partie du chargement, des vivres ou des effets du bord ; fausse route dans une intention cri-

minelle ; emprunt sans nécessité sur le corps, ravitaillement ou équipement du navire, ou mise en gage ou vente de marchandises ou victuailles, ou emploi dans les comptes d'avaries ou de dépenses supposées ; vente du navire sans pouvoir spécial, hors le cas d'innavigabilité ; déchargement de marchandises sans rapport préalable, hors le cas de péril imminent ; vol commis à bord ; altération de vivres ou de marchandises commise à bord par le mélange de substances malfaisantes ; attaque ou résistance, avec violences ou voies de fait, envers le capitaine, par plus du tiers de l'équipage ; refus d'obéir aux ordres du capitaine ou officier du bord pour le salut du navire ou de la cargaison, avec coups et blessures ; complot contre la sûreté, la liberté, ou l'autorité du capitaine ; prise du navire par les marins ou passagers par fraude ou violence envers le capitaine.

22° Recèlement des objets obtenus à l'aide de l'un des crimes ou délits prévus par le présent article.

La tentative des crimes et délits prévus ci-dessus et la complicité dans les mêmes crimes et délits donneront également lieu à extradition, lorsqu'elles seront punissables à la fois d'après la législation française et d'après la législation italienne.

ART. 3. — L'individu extradé ne sera ni poursuivi, ni jugé contradictoirement pour un fait autre que celui ayant motivé l'extradition, à moins d'un consentement spécial donné dans les conditions de la loi par le Gouvernement requis.

Sera considéré comme soumis sans réserve à l'application des lois de la nation requérante, à raison d'un fait quelconque antérieur à l'extradition et différent de l'infraction qui a motivé cette mesure, l'individu livré qui aura eu pendant un mois, depuis son élargissement définitif, la faculté de quitter le territoire sur lequel cette nation a juridiction.

ART. 4. — Dans le cas où, l'extradition d'un étranger ayant été accordé par l'une des deux puissances contractantes à l'autre, le Gouvernement d'un pays tiers, solliciterait à son tour de celle-ci la remise du même individu, à raison d'un fait autre que celui ayant motivé l'extradition ou non connexe à ce fait, la puissance ainsi requise ne défèrera, s'il y a lieu, à la demande, qu'après s'être assuré du consentement de l'Etat qui aura primitivement accordé l'extradition.

Toutefois, cette réserve n'aura pas lieu d'être appliquée lorsque l'individu extradé aura eu, pendant le délai fixé par l'article précédent, la faculté de quitter le territoire soumis à la juridiction.

ART. 5. — Aucune personne ne sera livrée, si le délit pour lequel l'extradition est demandée est considéré par la partie requise comme un délit politique ou un fait connexe à un semblable délit. Ne sera pas réputé délit politique ou fait connexe à un semblable délit l'attentat contre la personne du chef d'un Etat étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constituera le meurtre, l'assassinat ou l'empoisonnement.

ART. 6. — L'extradition pourra être refusée si, depuis les faits

imputés, les poursuites ou la condamnation, la prescription de la peine ou de l'action est acquise, d'après les lois du pays auquel l'extradition est demandée.

ART. 7. — Les nationaux des Hautes-Parties contractantes et les Tunisiens réfugiés en France ou en Tunisie sont exceptés de l'extradition, sauf à être poursuivis dans leur pays conformément aux lois en vigueur. Toutefois, s'il s'agit d'une personne qui aurait acquis la nationalité, dans le pays requis depuis le crime ou le délit dont elle est inculpée ou pour lequel elle a été condamnée, cette circonstance n'empêchera pas la recherche, l'arrestation ou l'extradition de la dite personne, conformément aux stipulations de la présente convention.

ART. 8. — L'extradition ne sera pas accordée si l'étranger est poursuivi dans le pays de refuge pour le crime ou le délit faisant l'objet de la demande d'extradition, ou bien si à raison de ce crime ou de ce délit, il a été définitivement condamné, acquitté ou renvoyé de la plainte.

Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné pour une infraction commise dans le pays où il s'est réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce que les poursuites soient abandonnées, jusqu'à ce qu'il ait été acquitté ou absous, ou jusqu'au moment où il aura subi sa peine.

Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le pays requis à raison d'obligations contractées par lui envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente.

ART. 9. — Toute demande d'extradition sera adressée au Gouvernement requis par la voie diplomatique et sera accompagnée soit d'un jugement ou d'un arrêt de condamnation même par défaut ou par contumace (notifié dans ce dernier cas suivant les formules qui seraient prescrites par la législation du pays requérant), soit d'un acte de procédure criminelle d'une juridiction compétente décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi de l'inculpé devant la juridiction répressive, soit d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte, ayant la même force et décerné par l'autorité judiciaire, pourvu que ces derniers actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils sont délivrés, et de la date de ce fait. Les pièces ci-dessus mentionnées devront être produites en original ou en expédition authentique, avec la copie des textes de loi applicables au fait incriminé, et autant que possible, avec le signalement de l'individu réclamé ou tout autre indication de nature à en constater l'identité. Le Gouvernement requérant produira, le cas échéant, une traduction en langue française des pièces appuyant la demande.

L'extradition aura lieu suivant les formes et selon les règles prescrites par la législation du Gouvernement auquel elle est demandée.

Dans le cas où il y aurait doute sur la question de savoir si le crime ou délit objet de la poursuite rentre dans les prévisions

de la présente convention, des explications seront demandées, et, après examen, le Gouvernement à qui l'extradition est demandée statuera sur la suite à donner à la demande.

ART. 10. — L'individu, poursuivi pour l'un des faits prévus par l'article 2 de la présente convention, devra être arrêté préventivement sur la production d'un mandat d'arrêt ou autre acte, ayant la même force décerné par l'autorité compétente et communiqué par voie diplomatique. En cas d'urgence, l'arrestation provisoire devra être effectuée sur avis transmis par la poste ou par le télégraphe de l'existence d'un mandat d'arrêt ou d'un acte ayant la même force, à la condition toutefois que cet avis sera régulièrement donné par voie diplomatique au ministre des affaires étrangères du pays dont la juridiction s'exerce sur le lieu de refuge.

L'arrestation sera facultative si la demande est directement parvenue à une autorité judiciaire ou administrative ; mais cette autorité devra procéder sans délais à tous interrogatoires et investigations propres à établir l'identité de l'individu ou les preuves du fait incriminé et, en cas de difficulté, rendre compte, par voie hiérarchique au ministre des Affaires Étrangères, des motifs qui l'auraient portée à surseoir à l'arrestation. L'arrestation aura lieu dans les formes et suivant les règles établies par la législation du pays requis. L'étranger sera mis en liberté, si, dans le délai d'un mois après son arrestation, le Gouvernement requis, n'est pas saisi de la demande d'extradition, conformément à l'article précédent.

ART. 11. — Quand il y aura lieu à extradition, tous les objets saisis pouvant servir à constater le crime ou le délit, ainsi que les objets provenant du vol, seront suivant l'appréciation de l'autorité compétente, remis à l'Etat requérant, soit que l'extradition puisse s'effectuer, l'individu réclamé ayant été arrêté, soit qu'il ne puisse y être donné suite, cet individu ayant de nouveau pris la fuite ou étant décédé. Cette remise comprendra aussi tous les objets que le fugitif aurait cachés ou déposés dans le pays et qui seraient découverts ultérieurement. Sont réservés toutefois les droits que des tiers non impliqués dans la poursuite auraient pu acquérir sur les objets indiqués dans le présent article.

ART. 12. — L'extradition par voie de transit à travers la Tunisie ou l'Italie, d'un individu livré par un pays étranger à l'une des deux Hautes Parties contractantes, sera accordée sur la simple production en original ou en expédition authentique de l'un des actes de procédure mentionnés à l'article 9, pourvu que le fait ayant servi de base à l'extradition n'ait pas un caractère politique, et que l'individu livré, transitant par la Tunisie, ne soit ni Français, ni Tunisien, et, transitant par l'Italie, ne soit pas Italien.

Le transit aura lieu, quant à l'escorte, avec le concours d'agents du pays qui a autorisé le transit sur le territoire placé sous sa juridiction ; les frais seront à la charge de l'Etat requérant.

ART. 13. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale non politique, l'audition de témoins se trouvant en Tunisie ou en Italie, où tout acte d'instruction judiciaire sera jugé nécessaire, une commission rogatoire sera envoyée à cet effet, par la voie diplomatique, sans autre formalité que la signature du magistrat instructeur compétent et il y sera donné suite à la requête du ministère public et sous sa surveillance.

Lorsqu'il y aura urgence, la commission rogatoire pourra être directement adressée par l'autorité judiciaire de l'un des Etats à l'autorité judiciaire de l'autre Etat, mais dans ce cas elle devra être accompagnée d'une traduction française en double exemplaire. Les commissions rogatoires, tendant à faire opérer soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction, seront toujours transmises par la voie diplomatique ; elles ne seront exécutées que pour l'un des faits énumérés à l'article 2 du présent traité et sous la réserve exprimée dans le dernier paragraphe de l'article 11 ci-dessus.

ART. 14. — Si, dans une clause pénale non politique, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le Gouvernement ayant sous sa juridiction le pays où réside le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite. Dans ce cas, des frais de voyage et de séjour, calculés depuis sa résidence lui seront accordés suivant les tarifs ou règlements en vigueur dans le pays, où l'audition devra avoir lieu, sauf le cas où le Gouvernement requérant estimera devoir allouer au témoin une plus forte indemnité. Il pourra lui être fait sur sa demande, par les soins des magistrats de sa résidence, l'avance de tout ou partie des frais de voyage, qui seront ensuite remboursés par le Gouvernement intéressé.

Aucun témoin, quelle que soit sa nationalité, qui, cité en Tunisie, comparaitra volontairement devant les juges ou tribunaux italiens, ou qui, cité en Italie, comparaitra volontairement devant les juges ou tribunaux français de Tunisie, ne pourra être poursuivi ou détenu dans le pays où il aura comparu pour une inculpation ou une condamnation antérieure, ni sous prétexte de complicité dans les faits, objet du procès où il figurera comme témoin.

Lorsque, dans une clause pénale non politique, la production de pièces ou documents judiciaires sera jugée utile, la demande sera faite par voie diplomatique, et on y donnera suite, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les pièces.

ART. 15. — Les Gouvernements respectifs renoncent de part et d'autres à toute réclamation pour la restitution des frais d'entretien, de transport et autres qui pourraient résulter, dans les limites des territoires placés sous leur juridiction respective, de l'extradition des prévenus, accusés ou condamnés, ainsi que de ceux résultant de l'envoi et de la restitution des pièces à conviction ou de documents.

La même règle est applicable aux frais d'exécution des commissions rogatoires dans le cas même où il s'agirait d'expertise, pourvu toutefois que cette expertise n'ait pas entraîné plus d'une vacation.

ART. 16. — En matière pénale non politique, lorsque la notification d'un acte de procédure ou d'un jugement émané de l'autorité de l'un des deux pays contractants devra se faire à un individu se trouvant dans un territoire placé sous la juridiction de l'autre pays, la pièce transmise diplomatiquement sera signifiée à personne à la requête du ministère public du lieu de la résidence par les soins d'un officier compétent, et l'original constatant la notification, revêtu du visa, sera renvoyé par la même voie au Gouvernement requérant, sans restitution de frais. Ces formalités n'engageront nullement la responsabilité du Gouvernement requis, qui se bornera à assurer l'authenticité des pièces.

ART. 17. — Les deux Gouvernements s'engagent à se communiquer réciproquement, sans restitution de frais, les jugements et arrêts de condamnation pour crimes et délits de toute espèce, qui auront été prononcés par les tribunaux français de Tunisie contre des Italiens, et par les tribunaux italiens contre des Tunisiens. Cette communication sera effectuée moyennant l'envoi au Gouvernement intéressé, par voie diplomatique, d'un bulletin ou extrait mentionnant l'état civil, la profession et le domicile du condamné, la date, le lieu et la nature de l'infraction ainsi que la peine prononcée. Ce bulletin ou extrait indiquera en outre si la sentence est intervenue contradictoirement ou par défaut.

ART. 18. — La présente convention restera en vigueur jusqu'au 1^{er} octobre 1905. Dans le cas où aucune des Hautes Parties contractantes n'aurait notifié six mois avant ladite date son intention d'en faire cesser les effets, elle demeurera obligatoire jusqu'à l'expiration du sixième mois à partir du jour où l'une ou l'autre des parties contractantes l'aura dénoncée.

SECTION II. — La loi.

Loi positive internationale d'extradition.

Nous n'avons pas encore de loi d'extradition en France.

En 1791 (1), le ministère autrichien demandait au Gouvernement français de lui livrer des employés de la banque de Vienne qui avaient trouvé un refuge à Huningue. Le Tribunal saisi de la demande estima que c'était là une question de droit public que l'Assemblée seule avait pouvoir de résoudre. Le Comité diploma-

(1) Voir les débats très intéressants de cette affaire dans le *Moniteur* des 20 et 30 février et du 7 mars 1791. Elle se termina par un décret du 17 mai 1792, *Bull. des lois*, t. XXII, p. 127.

tique exposa l'affaire et les débats donnèrent lieu aux plus vives discussions. La légitimité du droit d'extradition fut agitée, on soutint que les anciens principes devaient s'effacer devant les principes nouveaux de liberté, défendus par la Constituante. La personne du citoyen n'étant soumise qu'à la juridiction de l'État qu'il habite, disait Bichat, il appartenait au pays, dont les réclamés avaient violé la loi, d'envoyer la procédure en France où ils seraient jugés. C'est après leur condamnation seulement qu'on les transférerait dans leur pays d'origine, pour y subir la peine à titre d'exemple. Cette thèse, assurément très défendable si l'on tient compte de l'état des esprits à l'époque où elle se produisait, ne fut pas acceptée. Mais en raison des rapports existant entre la France et les autres peuples limitrophes et déjà préoccupée du reste de la distinction à établir entre les réfugiés politiques et les criminels de droit commun ayant passé la frontière, la Constituante donna mission à son Comité diplomatique de lui présenter un projet de décret sur les formalités à remplir pour la restitution des transfuges réclamés par les puissances. Malheureusement ce projet ne fut jamais réalisé et cette loi générale sur l'extradition, qui serait certainement devenue une loi universelle, n'existe pas même encore aujourd'hui. Nous en sommes réduits à la disposition législative du 19 février 1791 qui reconnaît le principe de l'extradition entre la France et l'étranger en ces termes : « L'Assemblée nationale décrète que le comité de « constitution se réunira incessamment au comité diplomatique « pour proposer une loi sur l'extradition réciproque des pré- « venus de certains crimes entre la France et les autres nations « de l'Europe... » (1). Il faut arriver en 1878 pour avoir un projet d'ensemble sur la matière. A cette époque, M. Dufaure fit adopter par le Sénat une proposition de loi, dont il a été déjà parlé, et sur l'économie de laquelle nous aurons à revenir encore.

Déposée sur le bureau de la Chambre des Députés, le 2 avril 1892 (2), elle n'a pas été votée. Elle fut d'ailleurs retirée et remplacée le 7 décembre 1900 par le projet Monis. Ce dernier prit naissance à l'occasion de l'affaire Sipido, jeune mineur belge qui, après avoir été acquitté par les tribunaux de son pays comme ayant agi sans discernement, mais mis à la disposition de l'autorité administrative, fut livré par la France à la Belgique. A la suite d'une interpellation à la Chambre des Députés, M. le Garde des Sceaux Monis promit de déposer un projet de loi. Il tint sa parole, mais cette œuvre attend encore la consécration législative.

Les États qui possèdent une loi intérieure sur l'extradition sont à l'heure actuelle: Les États-Unis (Act. du 22 août 1848). La Belgique (L. du 15 mars 1874). Les Pays-Bas (L. 6 avril 1875). L'Angleterre (Act. du 9 août 1870, complété par l'act. du 6 avril

(1) Les autres peuples ont fait leur profit de la résolution de notre première assemblée.

(2) *Journal officiel*, annexes, 1892, n° 2038, p. 614.

1875). Le Canada (L. du 28 avril 1877). La République Argentine (L. du 25 avril 1885). La Suisse (L. du 22 janvier 1892). Le Mexique (19 mai 1897). Elle n'existe ni en Allemagne ni en Autriche.

La nécessité d'une loi sur l'extradition a rencontré, en 1878, des détracteurs, devant le Sénat. M. Jouin trouvait qu'une pareille loi était « dangereuse et nuisible » (1) : « S'enchaîner à l'avance, disait l'orateur, et dire : Nous traiterons en vertu de tels principes.... franchement, je n'en vois pas bien la nécessité. »

Dans un autre ordre d'idées, on a reproché à une loi sur l'extradition d'être inconstitutionnelle, tout au moins dans l'opinion de ceux qui admettent que les traités d'extradition n'ont pas besoin d'être soumis aux Chambres, en effet, si la Constitution donne au Chef de l'Etat le droit de conclure à lui seul les traités d'extradition, la loi ne va pas manquer de restreindre ce pouvoir, puisqu'il ne pourra désormais agir que dans les limites déterminées par le législateur. Or le peut-elle? Une simple loi peut-elle apporter des entraves à un droit fondé sur la Constitution? Il semble, que seule, une loi constitutionnelle, votée par l'Assemblée nationale, aurait ce pouvoir. Cette objection n'a pas manqué d'être présentée au Sénat (séance du 4 avril 1879) par M. de Gardie ; et elle a été reprise depuis par M. Curet (2).

Quoi qu'il en soit, il est plusieurs points sur lesquels les auteurs sont d'accord pour reconnaître une certaine utilité à la réglementation légale de l'extradition.

Tout d'abord, elle limiterait les droits du Gouvernement, dans les cas où celui-ci accorde l'extradition en vertu de son pouvoir propre, c'est-à-dire, soit en l'absence de traité, soit pour des hypothèses non prévues par les conventions internationales. Désormais, le pouvoir exécutif serait enfermé dans d'étroites limites fixées par le législateur.

Et même pour la conclusion des traités, le Gouvernement serait obligé de se mouvoir dans le cercle qui lui serait assigné. On éviterait ainsi, dans la mesure du possible, l'arbitraire gouvernemental.

D'un autre côté, une Loi doit organiser la procédure à suivre lorsqu'une extradition sera demandée à la France. M. Renault (3) déclare qu'elle devra résoudre également les questions suivantes : comment sera arrêté l'individu dont la remise nous aura été réclamée? — Qui examinera la demande du pays requérant, et donnera la solution définitive? Enfin quels seront les droits de l'extradé?

En effet, l'extradition suppose, sans doute, un échange de relations entre deux Etats et devient, tout au moins en ce qui touche ses moyens d'exécution, un acte diplomatique et administratif,

(1) *J. Off.*, 4 avril 1879, p. 2893, cf. Sérurier, *Rev. crit.*, 1880, p. 670.

(2) Curet, *France judic.*, 1882-1883, t. VII, 1^{re} partie, p. 290.

(3) *Ann. de l'inst.*, 1881, 1889, p. 75; Cf. Antoine, *Rev. crit.*, 1879, p. 283.

mais au fond elle constitue un acte de justice répressive, puisqu'elle tend à l'exécution d'une peine, à la constatation d'un délit, au jugement et à la condamnation de son auteur. On ne peut la considérer que comme un acte très important de la procédure criminelle. D'où la nécessité de la soumettre à une réglementation légale, destinée à donner aux justiciables tombés sous l'action de la justice internationale, les mêmes garanties pour leur liberté et la défense de leurs droits qu'à ceux qui relèvent de la justice nationale. La source de ces garanties ne peut se trouver, d'après les principes constitutionnels modernes, que dans les prescriptions de la loi d'abord, et dans l'intervention de l'autorité judiciaire ensuite. C'est précisément parce que nous admettons que l'acte extraditionnel est toujours applicable à un fugitif qu'il ne peut le critiquer, ni en contester la légalité puisqu'il a été conclu sans lui et en dehors de lui, qu'il est donc en ce qui le touche *res inter alios acta*, qu'à notre avis, afin d'éviter tout soupçon d'arbitraire et pour fixer nettement la situation des délinquants, dans le pays de refuge, il faudrait que la loi de ce pays déterminât les cas précis d'extradition et n'abandonnât pas à la seule volonté, toujours opportuniste, du pouvoir diplomatique, la faculté d'accorder la remise d'un individu, même en dehors des cas prévus par les traités. Il importe du reste que l'arrestation, la détention et le jugement provisoire de la légitimité et de la nécessité de l'extradition, ne puissent avoir lieu qu'en suivant une procédure établie par la loi, exigeant l'intervention du pouvoir judiciaire et assurant aux fugitifs, susceptibles d'être extradés, les garanties accordées aux justiciables ordinaires dans le pays requis.

C'est en somme l'application pure et simple de ce principe nécessaire, que nul ne saurait être privé de sa liberté, poursuivi et soumis à une procédure, pouvant aboutir à un jugement répressif, sans les formalités légales et judiciaires protectrices de sa défense et de ses droits.

En troisième lieu, on peut ajouter qu'une loi sur l'extradition présente pour les États faibles (1) une utilité incontestable, et qu'elle est une garantie pour les délinquants ayant cherché refuge chez une nation qui, à raison de son amitié politique avec le

(1) Sans parler des pays non civilisés dont la situation est évidemment inférieure, ni de ceux qui de gré ou de force ont dû aliéner une partie de leur souveraineté, il n'est pas vrai de poser, autrement qu'en théorie, le principe de l'égalité entre les États. En droit tous les États qui jouissent d'une indépendance et d'une souveraineté propres sont égaux, mais il en est des nations comme des hommes. Parmi ceux-ci on rencontre des faibles, c'est-à-dire des humbles, et des puissants ; chez celles-là les collectivités, riches, étendues en territoires, fortes en troupes de terre et de mer, accaparent en fait les intérêts internationaux, et imposent leurs volontés aux autres qui, conscientes de leur infériorité, se soumettent par politique ou par nécessité. Et ce n'est pas l'égalité représentative protocolaire, si sagement pratiquée aux conférences de La Haye, qui changera cet état de choses (Conf. Lorimer, *Rev. de droit internat. et de législation comparée*, 1877, p. 165)

C'est pour cela qu'une loi sur l'extradition nous apparaîtrait comme une garantie de l'indépendance des États, dont l'inégalité effective pourrait devenir un obstacle à leur mission de haute justice.

pays requérant, pourrait être tentée d'accorder l'extradition, en s'inspirant de considérations autres que celles tirées de la justice. C'est cette idée qu'exprimait M. A. Rollin dans son rapport à l'Institut de droit international (session d'Oxford) en disant : « L'existence d'une loi sur l'extradition est un moyen pour les Gouvernements de se soustraire à l'accusation d'agir avec partialité et avec inégalité, suivant l'importance de la Puissance, de l'Etat requérant, et d'après ses relations politiques avec lui » (1).

S'inspirant de ces diverses considérations, l'Institut de droit international a adopté la formule suivante qui forme la 4^e résolution d'Oxford :

« Il est à désirer que, dans chaque pays, une loi règle la procédure de la matière, ainsi que les conditions auxquelles les individus réclamés comme malfaiteurs, seront livrés aux Gouvernements avec lesquels il n'existe pas de traités. »

La loi sur l'extradition, pouvant seule assurer la sauvegarde des droits de l'extradé, et le respect des principes admis par le droit international en ce qui le concerne, il reste à déterminer brièvement les règles principales qui devraient, selon nous, s'y trouver mentionnées.

1^o Tout d'abord, cette loi organique devrait régler la condition de l'individu réclamé ; elle devrait indiquer aussi la procédure que l'Etat de refuge serait obligé de suivre au cas de demande d'extradition. Cette procédure ne pourrait être que judiciaire, et il appartiendrait à l'autorité des juges d'opposer un veto absolu à la requête du Pays réclamant. Le Gouvernement, en cas de refus du pouvoir judiciaire, n'aurait pas la faculté de passer outre ; il conserverait, au contraire le droit de refuser une extradition, qui aurait été déclarée licite par les tribunaux.

La mission de l'autorité judiciaire ne lui permettrait pas d'examiner le fond du débat ; ses recherches porteraient uniquement sur les conditions extrinsèques de la requête, et aurait pour but de contrôler, si les règles posées par les traités internationaux ont été bien observées. Toutefois, nous pensons qu'il conviendrait de lui conférer le droit d'ordonner la mise en liberté immédiate de l'inculpé, si celui-ci parvenait à démontrer dès qu'il a été arrêté, et sans contestation possible, qu'il est innocent du crime ou du délit pour lequel il est réclamé, ou l'in vraisemblance de l'accusation qu'on lui impute. Cette preuve pourrait être faite devant les tribunaux, sans qu'il fût permis à ceux-ci d'examiner le fond de l'affaire, dans toute autre hypothèse.

2^o Le législateur préciserait que pour les délits de minime importance, les juges auraient la faculté de décider que l'extradition est refusée.

3^o La loi sur l'extradition devrait mentionner à *peine de nullité*, les principes de droit international admis en matière d'ex-

(1) *Ann. de l'Inst.*, t. VIII, p. 135.

tradition ; mais ne pas se borner à déclarer simplement que la requête d'extradition adressée aux Pays Etrangers ne pourra se produire que dans telles et telles conditions ou pour tels et tels faits, il faudrait qu'elle pose les principes, d'une façon aussi large que possible, de telle sorte que leur violation puisse être opposée par l'extradé, devant les tribunaux du pays requérant, alors même qu'elle serait l'œuvre de l'Etat de refuge (1). En d'autres termes nous estimons qu'il faudrait que son texte fût rédigé de telle façon, que sa non-exécution par le pays d'asile pût faire l'objet d'une exception devant l'autorité judiciaire du Gouvernement requérant. Précisons toute notre pensée à l'aide d'un exemple et supposons que le législateur veuille interdire dans la loi l'extradition des nationaux : il conviendrait de dire simplement, d'une façon générale, que « l'extradition d'un national est interdite à peine de nullité ». Si donc la France a demandé à un Etat étranger, la remise d'un régnicole de ce pays, et que son extradition ait été accordée, l'extradé pourra se prévaloir de la violation du principe posé dans la loi de l'Etat requérant, qui ne distingue pas suivant que cette violation a été commise par le Gouvernement réclamant ou par l'Etat de refuge. Si, au contraire la loi contenait simplement cette formule : « La France n'accorde pas l'extradition de ses nationaux », il pourrait se produire ce fait, qu'un étranger qui nous serait livré par son pays d'origine, serait incapable, devant les tribunaux français, d'exciper de sa qualité de national pour prétendre que sa remise a été irrégulière. Apprécier la légalité de cette remise serait, en effet, apprécier la validité d'un acte accompli par un Gouvernement étranger. En employant une formule générale, qui est la consécration d'une règle admise, on pare à cet inconvénient : le régnicole, livré par son pays, aura le droit, devant nos juridictions françaises, de se prévaloir de sa qualité, et de demander la nullité de son extradition, en se fondant sur la violation d'une disposition d'ordre interne du pays requérant, à savoir que l'extradition des nationaux est interdite. Cette solution aboutit sans doute au même résultat que si l'autorité judiciaire appréciait l'acte d'un Etat étranger, mais sa légalité est parfaite, et elle offre cet avantage, de permettre à l'individu livré d'opposer les exceptions tirées de la non observation des principes de droit international, en quelque lieu que cette violation se soit produite.

Là ne serait pas encore bornée l'utilité de la loi; il conviendrait de lui faire trancher certaines questions, qui se discutent encore, et relatives aux effets de l'amnistie accordée dans le pays de re-

(1) Une loi d'extradition serait une loi comme toutes les autres, dont les dispositions par suite, pourraient être invoquées par tous ceux qu'elle intéresse. Nous avons dit qu'il n'en était pas ainsi des conventions générales en particulier internationales, visant la remise des délinquants réfugiés, auxquels on oppose que ces accords, étant intervenus entre souverainetés, sont, pour eux, *res inter alios acta*, ce qui leur interdit la possibilité de les attaquer et même de les critiquer.

fuge (1), aux délais de prescription (2) et aux actes qui l'interrompent, comme à la situation du fugitif quand il séjourne successivement dans divers pays. De même il lui appartiendrait de préciser, quelles sont les irrégularités entraînant la nullité d'une extradition, cela mettrait un terme aux contestations incessantes qui s'élèvent au sujet de la procédure suivie (3). Elle aurait à limiter les droits du pouvoir judiciaire et ceux du pouvoir administratif, afin d'éviter des empiètements inévitables, quand les compétences sont mal définies. Une contradiction publique peut seule dissiper les équivoques au milieu desquelles on s'est mu trop longtemps. La matière de l'extradition a été à peu près soustraite au Parlement et cependant on a pu voir en 1879, lors, de la discussion du projet Dufaure, combien les débats amenaient de clarté sur les questions accessoires, qui restaient malgré tout dans l'ombre. Il suffit, pour s'en convaincre, de reprendre les amendements de MM. Lenoel, Demole, Bozérian, Jouin et Griffé, qui démontrent la connaissance profonde que ces orateurs possédaient du droit international et leurs idées donnèrent lieu souvent à des dispositions modificatives, qui ont très largement amélioré le projet du ministre de la Justice. Il est temps, comme le disait M. Billot, de substituer le jugement et l'appréciation des représentants du peuple, au jugement et à l'appréciation d'un seul ministre qui peut, à son gré et sans contrôle, faire prévaloir tel ou tel système dans les conventions internationales (4). Le vote d'une loi ne nous dispensera pas de passer avec les autres Etats des traités d'extradition (5), car elle ne saurait lier les puissances étrangères, et il faut bien compter avec elles si l'on veut leur faire accepter une convention. Les traités conserveront donc toute leur utilité (6), mais ils ne pourront plus intervenir que d'après des principes reconnus obligatoires, et, dans le cas de leur inexistence, rien ne pourra être fait qu'en observant les prescriptions de la loi. Le législateur devra avoir soin de se préoccuper des législations des autres peuples pour leur emprunter tout ce qu'elles peuvent avoir de rationnel, de juste et de pratique. Mais ce qui importe également, c'est que la loi soit assez libérale et ne comprenne pas de ces prescriptions qu'on ne vote que dans une entente particulière, sans cela tout accord avec les autres puissances pourrait se trouver entravé. Elle doit donc avoir un but unique, diriger les négociations internationales et tracer une ligne de conduite dont il ne faudra plus s'écarter.

Pour nous résumer, nous dirons que la loi d'extradition contiendra l'énoncé des règles admises généralement par les Etats

(1) Voir traité franco-espagnol, 14 décembre 1877, art. 11.

(2) L'Angleterre n'admet pas en principe la prescription en matière criminelle.

(3) Cf. *Bull. de la société de légis. comparée*, 1879, mars, p. 185, avril, p. 254.

(4) *Revue générale d'adm.*, juillet 1878, p. 317.

(5) Exposé des motifs et rapport sur la loi nouvelle, D. J. G., 16 mai 1878, 16 janvier 1879, Haus ; *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, p. 202.

(6) En Angleterre, en Belgique et aux Etats-Unis l'extradition ne peut avoir lieu sans traité.

en droit international, au point de vue de la remise des criminels fugitifs, et l'extradé pourra ainsi, dans la plus large mesure possible, s'en prévaloir devant les tribunaux du pays requérant. Ces règles devront être édictées à peine de nullité. Voici, à titre d'exemple, les principes qui devraient figurer dans la loi et dont l'observation s'imposerait aux Gouvernements :

« L'extradition est interdite en matière politique. »

« L'extradition sera nulle lorsque le fait incriminé ne sera pas puni par l'Etat de refuge. »

« L'extradé ne pourra être jugé que sur les faits compris dans l'acte d'extradition. »

III. — La loi sur l'extradition devrait aussi s'occuper de la question de compétence du tribunal chargé de statuer sur les exceptions soulevées par l'extradé. Il va sans dire qu'en l'absence d'un texte, le tribunal compétent sera, dans tous les cas, celui du lieu de l'infraction. C'est là, en effet, où l'affaire a été ou sera instruite, et c'est là que la peine, pour être exemplaire, doit être subie. En outre, la plupart des témoins résideront près de cet endroit ; il n'y a donc pas de raison pour déroger aux règles établies par le droit commun. Mais s'il ne s'agit plus d'examiner une question qui touche au fond du débat lui-même, et pour l'examen de laquelle les juges du lieu sont tout désignés, s'il est nécessaire d'apprécier simplement une exception qu'oppose l'individu livré et qui est tirée de la violation d'un principe admis par le droit international en matière d'extradition, il n'y a plus de raison d'admettre que, seuls les juges du lieu où a été commis le délit doivent être compétents. Il faut même aller plus loin, et dire que la compétence de droit commun présenterait, dans ce cas, de grands désavantages (1). En effet, supposons qu'un individu, qui a commis un crime à Bordeaux, nous soit livré par l'Allemagne, il prétend qu'il est sujet allemand, que, par suite, son extradition a été irrégulière et qu'il devait être jugé dans son pays d'origine. Pourquoi transporter cet individu au lieu où l'acte délictueux a été accompli, pour le remettre, si l'exception est reconnue fondée, dans la situation où il se trouvait avant l'extradition ? Tout d'abord, cette solution peut occasionner des frais considérables, qu'il convient d'éviter quand la chose est possible. D'autre part, si l'exception est admise par l'autorité judiciaire et si le prévenu vient à être remis en liberté, il sera souvent privé des ressources nécessaires pour regagner le pays extradant, où peut-être l'appellent des intérêts ou des besoins urgents.

Dans tous les cas, il est toujours pénible pour un individu de se voir transférer comme un malfaiteur, au travers de tout un pays, quand il peut opposer une exception légale qui doit amener nécessairement son relâche. On doit toujours s'appliquer à abrégier la durée d'une détention qui peut devenir injustifiée.

(1) Voir *infra*. Tribunal frontière.

En d'autres termes, lorsqu'il s'agit d'apprécier une exception soulevée par l'extradé, et qui ne touche en rien à l'infraction pour laquelle la remise a été opérée, nous nous trouvons dans une situation particulière qui nécessite une compétence spéciale. Le moyen qui, tout en respectant l'intérêt de la justice, permettrait de gagner du temps et d'éviter des frais, serait, croyons-nous, de dire que les exceptions soulevées par l'extradé et qui n'intéresseraient pas le fond du débat, devraient être appréciées par le tribunal civil le plus rapproché de la frontière où la livraison du malfaiteur s'est effectuée.

L'extradition, remarquons-le, fonctionne principalement entre les pays limitrophes ; il n'existe pas de jour où la Belgique, par exemple, ne nous réclame une extradition, ou réciproquement, et c'est précisément pour de semblables cas que la règle par nous préconisée présentera de l'intérêt : il est évident, en effet, que si un délinquant nous est livré par le Gouvernement des Etats-Unis, il importe peu que le tribunal, chargé d'apprécier les exceptions qu'il soulèvera, soit celui du lieu du délit ou celui qui sera le plus proche du port de débarquement. Mais, néanmoins, même dans ce cas, la question de compétence présentera encore un réel intérêt. Les magistrats appelés à examiner les exceptions soulevées par les extradés étant toujours les mêmes, auront, par suite, une plus grande habitude de ces sortes de questions, souvent très délicates et leurs sentences présenteront un caractère d'autorité plus certain, tout en étant plus expéditives.

Maintenant quelles sont les questions qui devront être tranchées par ces tribunaux frontières ? Rappelons que notre projet n'a pas pour but de modifier, en quoi que ce soit, les règles de compétence déjà établies et qu'il ne vise que les hypothèses où l'extradé est en droit de soulever des exceptions tirées de la violation de prescriptions admises par le droit international. On arrive alors à confier seulement à ces tribunaux le soin d'examiner tout ce qui est en dehors de l'infraction ou du jugement qui a servi de base à la requête de remise. Ainsi l'extradé soutient qu'il est national du pays de refuge, ou, s'il s'agit d'un condamné, qu'il a déjà subi sa peine dans ce dernier Etat, qu'il aurait été gracié, qu'il se trouverait compris dans les dispositions d'une loi d'amnistie... A cet effet, dès qu'il aura été remis entre les mains de l'autorité française, on l'inviterait à formuler toutes les exceptions qu'il prétendrait pouvoir invoquer, et sa détention aurait lieu dans la maison d'arrêt du tribunal frontière jusqu'à ce qu'il eût été statué sur le mérite de son déclinatoire.

Nous traiterons plus tard en détail de cette réforme, dont l'avantage pratique n'échappe à personne, et l'on verra que, dans certains cas, et dans l'intérêt de la bonne administration de la justice comme des coupables, la cour de cassation n'a point hésité à faire échec aux principes de la compétence ordinaire des tribunaux.

M. Kébedgy, dans son projet de loi sur la matière et destiné au royaume de Grèce (1), émet une idée qu'il est intéressant de signaler. Nous avons déjà noté ses appréciations sur les règles de compétence (2) et sa manière d'envisager la nature et le caractère des déclarations de réciprocité (3), voyons, d'après lui, ce que devrait contenir une disposition législative, réglant la remise des malfaiteurs réclamés par un Gouvernement étranger

Une loi sur l'extradition est indispensable en principe, dit ce juriste, il faut qu'elle soit des plus simples, mais s'applique à bien déterminer la portée des cas extraditionnels afin de supprimer, s'il est possible, toute difficulté d'interprétation et surtout de mettre un obstacle infranchissable à l'arbitraire. L'énumération devrait comprendre les cas constituant, en premier lieu, un maximum qui servirait de guide dans la conclusion des traités à intervenir, et ceux indiquant, en second lieu, quand l'extradition pourrait être consentie, soit à un Etat qui n'a pas de traité, soit éventuellement en dehors des hypothèses prévues dans une convention existante.

Sans accepter absolument les principes ainsi exposés ni la proposition complète, qui ne nous semble pas devoir atteindre le but pratique qu'elle poursuit, nous ne pouvons qu'approuver l'idée de M. le professeur Kébedgy dans la partie qui tend, dans l'intérêt de la justice et en faveur de la liberté individuelle, que l'on oublie un peu trop peut-être, à faire déterminer par une disposition de loi, la portée de l'énumération des cas emportant la remise extraditionnelle d'un accusé fugitif.

On s'est déjà demandé si l'extradition pourrait être réglée par une entente des peuples, basée sur une loi universelle.

Selon nous, les conditions de cet acte international, ne sont pas de nature à être ainsi généralisées.

Il s'agit en effet de rapports à établir ou établis entre Gouvernements : or des lois positives supposeraient une sanction qui serait prononcée par un maître supérieur aux autres, ayant une situation prépondérante au-dessus des diverses souverainetés ; mais celles-ci tomberaient au rang de simples vassales, si une autre puissance les primait : d'où il suit qu'aucune disposition législative ne peut régler positivement les conditions d'extradition entre les peuples.

Mais un auteur (4), dont nous avons plusieurs fois cité l'opinion si autorisée, proposait un traité universel, œuvre d'un congrès international, qui assurerait à la fois les droits de la justice sociale, de la souveraineté respective de chaque nation et des réfugiés. Il considérerait cet accord comme une nouvelle union contre le crime, semblable à celles qui ont vu le jour dans

(1) Kébedgy, *Revue générale de droit internat. public*, t. VII, 1900, p. 388.

(2) *V. infra, Procédures étrangères*

(3) *V. infra, Déclarations de réciprocité*

(4) Bernard, *Traité théorique et pratique de l'extradition*, t. II, p. 43, 659.

ces dernières années, et qui rendent d'ailleurs de si appréciables services (1).

L'idée est sans doute grandiose et généreuse, mais elle suppose, pour une mise en pratique, cette fraternité des peuples, qui n'est peut-être pas en très bonne voie, pour des raisons sur la nature desquelles il serait superflu d'insister. Le droit pénal international est bien moins développé, que le droit administratif et le droit privé internationaux. Les particularismes de race résisteront longtemps encore, à ce mouvement qui tendrait à donner un caractère juridictionnel, aux rapports de voisinage noués entre Etats. L'union fraternelle des nations est un beau rêve, dont nous appelons la réalisation de nos vœux ardents ; mais en attendant il faudra se contenter des alliances limitées, des ententes cordiales et même de rapports simplement corrects. Du reste M. Renault, dans son rapport à la session de Droit international, tenue à Oxford en 1880, où la question de l'extradition a été très complètement étudiée, estime que ce serait une chimère d'envisager, en cette matière, l'éventualité d'une union entre tous les peuples. Déjà, en 1893, le Gouvernement néerlandais avait songé à la possibilité d'un accord international, pour l'exécution des jugements en matière civile et commerciale. La proposition avait été soumise à la conférence de la Haye, mais elle fut repoussée par le Gouvernement français. Aussi bien en matière d'exécution de jugement qu'en matière d'extradition, une pareille entente supposerait une confiance particulière, dans les institutions judiciaires respectives des puissances unies. Or il paraît difficile d'accorder actuellement cette confiance aux tribunaux de toutes les nations avec lesquelles on serait appelé à traiter. Au point de vue du droit pénal, les relations entre les peuples sont, il faut le reconnaître, très rudimentairement organisées. Ceux-ci se contractent, se replient plutôt sur eux-mêmes, d'autant plus jalousement, qu'il est question de toucher à leurs institutions nationales, qui ont le moins évolué en ce qui touche le droit. L'internationalisme juridique semble toujours étroitement lié à des systèmes nationaux, dont l'intangibilité est reconnue comme une nécessité politique, devant laquelle tout doit céder. Comment s'étonner, dès lors, des résistances opposées à ces projets d'union universelle ? De plus, quand on a conclu une convention avec un Etat déterminé, on a toujours la ressource de la rompre ou de la dénoncer, si ce co-contractant ne remplit pas ses obligations d'une façon satisfaisante ; engagé dans une union, au contraire, il faut ou bien tolérer l'Etat contre lequel on a des griefs ou bien sortir de cette association, c'est-à-dire se trouver complète-

(1) Depuis 1888, les Républiques de l'Amérique latine se sont unies ; au Congrès de Montévidéo, dans un intérêt pénal, civil et commercial, la diversité des législateurs internes rendait l'entreprise plus difficile aux Etats européens, l'entente a pu se faire sur bien des questions, aux conférences tenues à La Haye, et tout permet de penser qu'elle se continuera.

ment isolé; ce qui, pour les collectivités, comme pour les individus constitue toujours un danger.

Enfin, les législations pénales de chaque pays accusent des divergences trop profondes (1) et l'intérêt de la répression est trop variable, en raison des distances qui séparent les Etats, pour qu'il soit permis d'envisager pratiquement la réalisation de cette idée de défense internationale, qui réunirait, dans une association universelle contre le crime, toutes les nations civilisées.

L'extradition des malfaiteurs est bien loin, en effet, de présenter ce caractère général, qui permettrait de lui assurer une efficacité complète. En France elle est une mesure administrative, mais elle se présente sous la forme judiciaire en Angleterre, et tandis qu'elle se trouve réglementée légalement en Belgique, elle est restée coutumière en France. On ne l'accordait récemment encore aux Etats-Unis, par exemple pour les voleurs et les escrocs, que lorsqu'ils avaient détourné des deniers publics, alors que, pour l'Italie, il faut que la valeur des objets volés soit supérieure à un chiffre déterminé.

Constatons cependant que si la communauté internationale n'apparaît pas, comme pouvant s'accorder encore pour une répression collective des crimes, les Etats se sont de plus en plus rapprochés les uns des autres, non plus pour faciliter leurs relations économiques, mais afin d'assurer leur sécurité sociale en faisant naître un ordre public d'un nouveau genre, dont chacun assure le maintien, par l'abandon limité de son particularisme constitutionnel, dans l'intérêt supérieur de la Justice (2).

A la session tenue par l'Union internationale de droit pénal, en 1910, à Bruxelles, M. le professeur Garraud, qui se prononce, lui aussi, contre la possibilité d'une loi universelle, et considère, comme nous, que l'idée d'un traité universel, garantissant les revendications de la Justice et les droits de chaque pays, pour empêcher les malfaiteurs d'échapper par la fuite aux conséquences de leurs crimes, devient pratiquement chimérique, a cependant pensé qu'il y avait quelque chose à faire dans l'intérêt de la défense sociale (3).

Il ne faut pas songer à organiser les nations en vue de réprimer les infractions, mais bien jeter les bases d'une procédure d'ensemble, pour amener plus de régularité dans les moyens d'action, en respectant la conception particulière, que peut avoir chaque peuple, de la liberté de l'extradé et le droit de contrôle qu'il croit lui appartenir. L'important, c'est de toujours conci-

(1) V. Cuche. *De l'accord de la pénalité et des mœurs*, *Rev. pénitent.*, 1911, p. 102; G. Kleinfeller. *Le droit pénal internat. dans les avant-projets de code pénal allemand, autrichien et suisse*, *Zeitschrift für internationale Recht*, 1910, p. 109

(2) L'idée toute moderne de la solidarité entre les peuples trouve surtout son application dans les matières intéressant le droit international public. Par l'établissement entre les puissances civilisées, personnes morales, de rapports nécessaires de droit, on crée ce que M. Léon Bourgeois appelle « La société des nations ». Voir Léon Bourgeois, *Pour la société des nations*, 1910; A. Rapisardi, *L'ordine pubblico nel diritto internazionale*, 1908.

(3) Garraud. *Réglementation internationale de l'extradition*, rapport présenté à la session de Bruxelles d'août 1910, Congrès d'union internat. de droit pénal.

lier l'exercice de ce droit, qui est l'un des attributs de sa souveraineté, avec celui qu'on ne peut refuser à l'individualité humaine, quelle que soit son indignité, à plus forte raison est-il indispensable de garantir à l'homme qui n'est encore qu'un simple accusé, la certitude d'être légalement jugé. Mais si la remise du réclamé ne doit se produire qu'après un examen attentif, il importe cependant de ne pas multiplier les difficultés, qui finissent souvent par décourager les Gouvernements requérants, pour aboutir à l'impunité des délinquants, qui ont pu échapper, par la fuite, à des sanctions méritées,

Ce criminaliste estime donc, que sur certains points, un accord pourrait utilement intervenir, et c'est sous le nom de réglementation internationale de l'extradition, que son rapport développe sa proposition. L'économie du projet se résume en cinq problèmes.

Le premier porte sur la nationalité des extradés ; M. Garraud reconnaît que, pratiquement, on ne peut encore aboutir pour réclamer la délivrance d'un regnicole, mais il voudrait que le Pays requis n'eût la liberté de refuser son national, que si sa législation interne l'autorisait à punir lui-même ce malfaiteur. Il conviendrait donc d'insérer dans un arrangement conclu par toutes les nations policées, que chacune s'engagerait à restituer ce malfaiteur ou à réprimer son crime. La détermination des actes donnant lieu à l'extradition fait l'objet du second. Il est certain que des divergences profondes séparent les législations, en ce qui touche les faits susceptibles de donner lieu à extradition, cela tient à une foule de circonstances. On a proposé, depuis longtemps (1), et l'on continuera encore, d'établir une classification absolue des délits. Le rapporteur pense qu'il faudrait éliminer ce qu'il appelle les simples offenses aux sentiments de pudeur, dont l'appréciation tient à la religion, aux mœurs et aux idées, pour s'en tenir uniquement aux actes de violence et de fraude, qu'il qualifie de délits naturels, qui sont punis par toutes les législations. Ceux-ci seuls donneraient lieu à extradition et la réciprocité de répression par les lois des deux Gouvernements intéressés, ne serait plus indispensable. L'objet du troisième, c'est la criminalité politique, qui devrait être définie. On verra, quand cette importante question sera traitée (2), combien la proposition apparaît comme peu pratique, en présence des controverses qui surgissent tous les jours, pour déterminer la base de cette infraction essentiellement relative ; et pour notre part, nous ne saurions accepter les conclusions de cette partie du rapport, même avec les tempéraments qu'il apporte, en terminant, à ce qui constitue la véritable donnée de la question. Le quatrième problème se réfère, aux effets de l'extradition. La renonciation aux réserves, de la part de l'extradé, ne pourrait avoir d'effet, que dans le cas où le pays de refuge donnerait son consentement à

(1) Garofalo a fait une classification intéressante des infractions dans sa *Criminalogie*, p. 121.

(2) Voir *infra*, Les Délits politiques.

l'extension des poursuites. Chacun sait que dans bien des traités cette réserve fait l'objet d'une clause spéciale, il n'y aurait aucun inconvénient, à notre avis, de la voir accepter comme une règle uniforme. Mais le savant professeur aurait pu s'occuper également des conséquences qu'entraîne la restitution d'un individu, qui renonce aux formalités de l'extradition, et les développements qui seront donnés à ce sujet, permettront mieux encore de comprendre notre critique. Le réfugié qui consent à la suppression de la procédure contractuelle, est considéré, par une jurisprudence, comme ayant virtuellement accepté d'être jugé pour tous les faits étrangers à l'acte d'extradition, fussent-ils même politiques. Il conviendrait que cette situation soit uniformément réglée par un accord international, afin que les effets de la remise volontaire fussent les mêmes, et que le sort d'un individu ne se trouvât pas aggravé, par la seule raison qu'il a été extradé à une puissance, qui interprète d'une façon différente la portée de cet abandon de droits. Enfin une dernière question est envisagée, au sujet des pièces et documents qui devraient être fournis à l'appui de la requête, qu'il s'agisse d'un condamné ou d'un fugitif simplement placé sous le coup d'une inculpation. Dans le premier cas, en général, les difficultés sont rares, il ne saurait s'élever de contestations sérieuses ; quelques Etats cependant demandent, si la condamnation a été rendue par défaut, qu'il soit justifié d'une notification régulière, ce qui est parfois difficile. Les deux projets de loi français contiennent cette disposition, dont l'importance se justifie par elle-même. Mais les objections au contraire deviennent continuelles dans la seconde hypothèse, car certains pays ne se contentent pas de la production pure et simple d'un mandat d'arrêt ; les uns exigent que cet acte soit garanti par des légalisations surabondantes, tandis que les autres veulent recevoir en communication presque toute la procédure, et repoussent les preuves, même quand elles paraissent recueillies de conformité aux lois de l'Etat réclamant, si la marche suivie se trouve en opposition ou bien en contradiction avec leur propre législation. On conçoit, est-il besoin d'insister, combien ce rigorisme formaliste nuit à la marche de la justice, pour le plus grand profit des malfaiteurs. M. Garraud voudrait, et en cela nous sommes dans ses idées, qu'une réglementation s'établisse à cet égard, et que, dans tous les cas, le rôle du Gouvernement de refuge se bornât exclusivement, dans la vérification de la régularité et de la légalité des actes et des titres produits à l'appui de la demande.

Une codification générale portant sur ces points pratiques et de procédure, que prépareraient et organiseraient des unions et des conférences internationales, secondées par les discussions de l'Institut de droit international, dans ses assemblées, serait de nature à rendre les plus grands services à la tranquillité sociale et à faciliter « l'entr'aide juridique internationale contre le crime » dont parle un internationaliste (1), dans un ouvrage récent.

(1) Wolfrand Mettgenberg, *Le Droit allemand de l'extradition*, 1910.

On ne peut nier, l'expérience de tous les jours le démontre d'ailleurs à suffire, que le crime ne connaît plus de frontières, que les malfaiteurs ont mis à profit tous les progrès de la civilisation ; ayant tiré tout avantage des facilités de communication et des moyens de transport rapide, ils ont pu se rendre compte que certaines vérités économiques pourraient leur permettre de lutter avec avantage contre la société. Ils se sont donc associés, syndiqués et devenus eux aussi une collectivité, la guerre qu'ils font à la tranquillité publique, devient de plus en plus redoutable. Il n'est pas rare de constater qu'un crime, en apparence individuel et local, apparaît, au cours d'une information, comme se rattachant, par d'étroits liens, à des faits qui ont jeté le trouble parmi des nations étrangères souvent fort éloignées. C'est que les criminels ont compris que l'union allait décupler leur puissance et le principe de la coalition nécessaire a trouvé chez eux un terrain tout préparé (1). A ces entreprises, d'une nature si moderne, qui menacent la paix sociale, il faut opposer une organisation puissante, également internationale, qui enlève toute infériorité à nos moyens d'action, afin que toute infraction reçoive le châtement qu'elle mérite.

C'est pour atteindre ce but, que M. Garraud a formulé sa proposition.

Cette idée de réunir dans un code international certaines règles de droit, n'est pas absolument originale, même en matière d'extradition. Conçue depuis longtemps, elle a été mise en pratique par les actes du congrès de Montevideo (2), qui règlent certaines questions de compétence, d'asile, de procédure avec force détails, et enfin de la détention préventive, dans autant de chapitres particuliers. L'ancien Monde a donc été devancé dans cette voie, qui semble de moins en moins hardie, par des peuples plus jeunes et plus entreprenants, qui ont pressenti que la méthode d'isolement devait être complètement abandonnée par la science moderne. Ils ont voulu, dans leur impatience d'aboutir, donner aux délibérations de leurs conférences la plus grande extension possible, afin que cette œuvre ne restât point stérile et, qu'après avoir resserré les liens qui doivent unir ensemble toutes ces Républiques adolescentes, il leur fut permis de la placer à la base de toutes leurs relations internationales.

SECTION III. — Les déclarations de réciprocité.

Nous avons vu que le droit d'extradition ne devait pas être considéré, ainsi que l'ont prétendu certains auteurs, comme ayant sa source dans les Traités internationaux. Ce droit existe

(1) J. Saint-Aubin, *Des moyens de combattre l'association des malfaiteurs*. Rapp. au Congrès pénit. de Washington, sept. 1910, dont les conclusions ont été adoptées.

(2) Voir Manuel de la Plazza y Navarro, *La Codificación del derecho internacional privado en las Conferencias de Montevideo* (Revista general de legislación y jurisprudencia, 1909, p. 176).

en dehors des conventions, et celles-ci n'ont pour but que de rendre *obligatoire* la remise du fugitif qui, sans elles, n'est que *facultative*.

Les infractions prévues au traité doivent donc donner lieu à l'extradition du délinquant ; mais le Gouvernement possède toujours la faculté, pour celles qui n'y sont pas mentionnées, d'accorder sa remise. Or, il arrive nécessairement que les conventions ne comprennent pas tous les délits, qui sont susceptibles de donner lieu à l'extradition. Cela tient tout d'abord à l'évolution du droit extraditionnel, et à la généralisation toujours croissante des cas, où la livraison de l'étranger peut être accordée. Lorsque tous les vieux traités ont été conclus, l'extradition n'était permise que pour les crimes, ou seulement pour certains délits, et il est évident que seuls on a dû les prévoir nominativement dans les premiers arrangements entre les peuples.

D'autre part, les parties contractantes ont pu oublier, dans leurs accords, certaines infractions. Enfin, il existe des Gouvernements, entre lesquels aucune convention d'extradition n'a été conclue.

Dans toutes ces hypothèses, le pays de refuge et le pays requérant peuvent, lorsqu'il s'agit d'un délinquant réclamé pour un fait que nulle convention ne mentionne, décider que ce fait donnera lieu à la remise du fugitif, sous la condition que l'Etat qui restitue ce dernier soit assuré dans l'avenir et pour la même infraction, de trouver un concours réciproque chez la nation intéressée.

Ces ententes isolées qui interviennent à propos d'un cas spécial et déterminé, ont reçu le nom de déclarations de réciprocité. En France, elles sont publiées au *Bulletin officiel* du Ministère de la Justice. Leur effet est de rendre l'extradition obligatoire, pour les Etats contractants.

Le fondement que nous avons assigné au droit d'extradition, de même que le caractère déjà reconnu aux traités, ne nous permettent pas de douter de la validité ni de la légalité des déclarations de réciprocité (1). On a dit, pour contester ce point, que les traités, en faisant une nomenclature des infractions, avaient par là posé le principe de leur caractère limitatif.

D'autre part, que les déclarations de réciprocité constituent un piège pour le fugitif qui, confiant dans le texte de la convention, s'est réfugié dans un pays où il se croyait à l'abri de toute requête d'extradition.

Enfin, que la déclaration de réciprocité étant, dans tous les cas, nécessairement postérieure à l'infraction qui la provoque, il y a là un échec au principe de la non rétroactivité des lois.

Toutes ces objections tombent devant le principe accepté, que nous avons reproduit au début : les traités ne créent pas le droit d'extradition qui leur est préexistant, et qui prend sa source dans

(1) Le droit d'extrader ne cesse pas où s'arrête le devoir d'extrader. Wolfrand Mettgenberg, *Le Droit allemand de l'Extradition. Rev. de Droit internat. privé*, 1910, p. 738.

la souveraineté du Gouvernement. Cette souveraineté ne trouve de limite que dans la loi. En livrant le fugitif pour un fait non prévu, le Gouvernement requis ne fait qu'user de ce droit qui lui appartient, et rendre obligatoire pour l'avenir une restitution qui, jusque là, n'était pour lui qu'une faculté.

On ne peut davantage invoquer le principe de la non rétroactivité des lois, car les traités ni les déclarations de réciprocité ne constituent des actes législatifs. Ces dernières, d'ailleurs, à la différence des traités, ne sont jamais soumises à l'approbation du Parlement.

Quant à l'argument d'après lequel le fugitif est trompé par les déclarations de réciprocité, il est sans valeur, car la fuite n'a pu créer au coupable aucun droit, et l'Etat de refuge pourra toujours le livrer, agissant dans la plénitude de sa souveraineté.

La théorie que nous soutenons compte dans M. P. Bernard (1) un de ses adversaires les plus irréductibles, et il range les conventions de réciprocité parmi les clauses secrètes des traités qui, d'après lui, ne devraient jamais exister dans les accords extraditionnels. On rencontre, en effet, des conventions occultes dans le droit public comme en droit privé, c'est ce qu'on nomme l'article secret pour le premier, et la contre-lettre pour l'autre ; leur but est de modifier, sinon dans son principe, au moins dans ses applications le contrat révélé au public. Se plaçant à un point de vue bien différent du nôtre, cet auteur prétend qu'en réalité l'extradition intéressant les sujets des deux Etats qui contractent, il conviendrait d'en écarter tout ce qui pourrait faire dépendre leur application des mouvements politiques. C'est l'unique souci d'une répression concertée contre le crime, qui devrait inspirer ces accords, en vertu du dogme de solidarité sociale, qui prépare l'indépendance des peuples, pour assurer le triomphe de la justice universelle. Après une rupture, deux puissances voisines ne devraient jamais sacrifier le droit de répression à leurs rancunes (2). C'est une loi seule qui, par des dispositions nouvelles, exclurait de cette mesure certaines infractions, ou l'étendrait à d'autres, afin que par sa promulgation chacun pût connaître les changements introduits. En se réfugiant dans un pays sur la foi d'un système législatif, qui leur promettait une protection publiquement affirmée, le malfaiteur aurait acquis un droit qu'on ne peut lui enlever au moyen d'une embûche « indigne de la civilisation », c'est ce qui se produit cependant, quand un Etat accorde la remise d'un fugitif en dehors des clauses contractuelles qui le lient au pays requérant, sous la seule condition que celui-ci agira de même à son égard, dans un cas analogue. L'arbitraire reprend ainsi son empire, puisqu'il est permis de livrer impitoyablement les

(1) P. Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 65.

(2) Bluntschli, *Droit international codifié*, p. 529 ; cf. Olivart, *La guerra y los tratados*, Madrid, 1908 ; Laghé, *Teoria dei trattati internazionali*, Parme, 1882.

uns, tandis que l'on assure un asile aux autres. En droit pénal, toutes les mesures individuelles sont odieuses, et permettent de suspecter l'impartialité des Gouvernements.

C'est par avance que ce système, déjà discuté, a été combattu par nous ; il nous sera permis de répéter, toutefois, que le point de départ, où se place son auteur, ne saurait être admis. Les conventions internationales, on le sait, ne se préoccupent pas de l'individualité du fugitif et surtout, celui-ci n'acquiert aucun droit de revendication par le seul fait, qu'il a pu se soustraire aux poursuites de la justice, donc rien ne saurait l'autoriser à les critiquer. De même, chaque Etat puise dans sa souveraineté, la faculté de s'opposer à l'impunité d'un criminel, et là encore, sa protestation doit rester sans effet. Le coupable qui, après tout, est un homme, reste-t-il absolument dépouillé de tout droit, avant comme à la suite de son extradition ? C'est ce que nous examinerons plus tard. Nous ne pouvons nier que ces conventions de réciprocité peuvent donner naissance à des abus et que, dans l'intérêt supérieur de la justice elle-même, on devrait s'efforcer d'y parer d'avance ou tout au moins de les éviter, et nous admettons que ce danger disparaîtra le jour où le régime législatif sera généralement adopté.

Il convient d'ajouter, pour compléter les développements qui ont été donnés à l'appui de notre thèse, que le projet de loi de M. Dufaure, dans son exposé des motifs de l'article premier, s'exprime ainsi : « Le premier article reconnaît le droit au Gouvernement de consentir une extradition, en dehors des termes du traité... Si l'extradition est légitime en elle-même, et si son application est féconde en heureux résultats, si cette mesure n'est qu'une forme du droit de punir, qui appartient à tout Etat, comment refuser aux gouvernants de négocier entre eux, au lendemain d'un traité, une convention additionnelle se référant à tel ou tel délit ? Le traité signé entre les représentants des deux nations ne peut les dépouiller du droit toujours ouvert d'accorder, à charge de réciprocité, la remise des malfaiteurs rentrant dans une catégorie qui n'avait point été prévue. » La commission du Sénat accepta ces motifs sans y rien changer et le rapporteur ajoutait : les catégories d'infractions qui permettent d'extrader sont rigoureusement déterminées dans la loi et, en dehors d'elles, aucune extradition ne sera possible. Telle est la garantie législative contre tout abus, et cette garantie est bien suffisante. M. Bernard ne se déclare pas satisfait et pense qu'au lieu de se contenter de déterminer les formes de la procédure, le législateur aurait dû abandonner le classement des infractions par catégories, que le quantum de la peine distingue seules entre elles, mais les énumérer et interdire toute remise en dehors des cas qui seraient ainsi spécifiés. Ce sentiment, assurément très louable, en principe, apparaît fort exagéré quand il s'agit de criminels qui, par leur fuite, ont échappé à l'action de la justice et auxquels nul ne songerait à

s'intéresser si, restant dans le pays, la répression de leur forfait avait été assurée par une instruction normale et régulière. C'est pour se soustraire à toute sanction et assurer leur impunité, qu'ils sont allés demander un asile à l'étranger, la conscience publique admettrait difficilement qu'un traitement de faveur fût accordée à ces malfaiteurs, par le seul motif qu'une entente internationale aurait déjoué leurs projets. Gardons-nous d'un sentimentalisme dont les victimes auraient seules à souffrir, il faut au contraire enlever aux criminels toutes les illusions et toutes leurs espérances, la certitude du châtement sera toujours, comme le dit Faustin Hélie (1), le plus sûr moyen d'intimidation.

On verra, dans le projet de loi-type d'extradition, tel que nous le comprenons (2), que toute énumération d'infraction disparaît et qu'il se borne à fixer un minimum de peine assez bas au-dessous duquel, qu'il s'agisse d'un prévenu ou d'un condamné, toute remise doit être refusée. Ce qui démontre que, contrairement à la thèse précédente, nous tenons à élargir le plus possible le domaine d'action des Gouvernements, dans l'intérêt des droits supérieurs de la justice universelle.

Les Déclarations de réciprocité sont nombreuses ; il suffit, pour s'en convaincre, de jeter un regard sur la liste que nous reproduisons. La pratique en a toujours reconnu la validité, et ce mode de procéder est mentionné dans les circulaires de 1841 et 1872.

Nous avons dit plus haut que la souveraineté de l'Etat trouvait sa limite, en ce qui concerne le droit d'accorder des extraditions, dans la loi intérieure. Lorsqu'une loi existe, réglant les formes et les conditions de l'extradition, le pays de refuge est tenu de s'y conformer. Certaines dispositions législatives étrangères précisent, que l'extradition ne pourra avoir lieu que pour les infractions prévues au traité. Dans ce cas, il est impossible de conclure des déclarations de réciprocité.

C'est sous ce régime que sont placés la Belgique, l'Angleterre, les Etats-Unis, la Grèce, le Luxembourg, le Canada et les Pays-Bas.

Voici maintenant la liste des conventions de réciprocité conclues par le Gouvernement français :

DÉCLARATIONS DE RÉCIPROCITÉ INTERVENUES ENTRE LA FRANCE ET LES PUISSANCES ÉTRANGÈRES (3).

Anhalt (Duché d')

Faux en écritures de commerce. — Abus de confiance. — Vol qualifié. — Vol simple.

(1) Faustin-Hélie, *op. cit.*, p. 662.

(2) V. *infra*, *Loi type d'extradition*.

(3) V. *Bull. offic.*, min. justice, 1901, p. 20. La date des déclarations récentes est mise entre parenthèse.

Bade (Grand Duché de)

Complicité de toutes les infractions prévues par l'article 1^{er} du traité du 27 juin 1844, et par les déclarations additionnelles de 1854 et 1868.

Escroquerie et tentative d'escroquerie.

Abus de confiance.

Vol simple.

Corruption de fonctionnaire.

Tentative de meurtre.

Tentative d'assassinat.

Enlèvement ou détournement de mineurs de l'un ou de l'autre sexe, en tant que l'acte serait punissable dans les deux pays, soit comme crime, soit comme délit. (*Bull. off.*, min. just., 1903, p. 305.)

Coups et blessures ayant occasionné la mort. (*Bull. off.*, min. just., 1904, p. 45.)

Tentative des infractions prévues, soit par la convention du 27 juin 1844, soit par les accords ultérieurs, sous réserve que la dite tentative devra être punissable dans les législations des deux pays. (Accord du 30 mars 1910.)

Brème

Abus de confiance.

Hambourg

Complicité de vol par recel.

Escroquerie.

Tentative des infractions visées, soit au traité du 5 février 1848, soit par des déclarations de réciprocité ultérieures, à condition que la tentative incriminée soit simultanément punissable par les législations des deux pays. (20 janvier 1910.)

Hesse

Abus de confiance. (*Bull. off.*, min. just., 1904, p. 106.)

Oldenbourg (Grand Duché d')

Vol.

Abus de confiance.

Prusse (et Alsace-Lorraine)

Usage de faux. Tentative d'incendie et de vol. Vol simple. Abus de confiance. Escroquerie et tentative. Détournement de mineure. Complicité de vol par recel. Tentative d'assassinat. Tentative de meurtre. Corruption de fonctionnaire. Recel de malfaiteur. Coups et blessures ayant entraîné la mort. Attentat à la pudeur commis par un ascendant dans les conditions prévues par l'art. 331 § 2 du code pénal. (*Bull. off.*, min. just., 1902, p. 37.)

Les faits tombant à la fois sous l'application des art. 235, 236, 237 du code pénal allemand et des art. 354, 355, 356 et 357 du code pénal français.

Les infractions visées par la loi prussienne du 2 juillet 1900 (§ 21), en tant qu'elles seraient également prévues par l'art. 357 du code pénal français, modifié par la loi du 5 déc. 1901. (*Bull. off., min. just., 1904, p. 107.*)

Coups et blessures volontaires, lorsqu'il y aura un élément d'aggravation selon le droit de l'une ou l'autre partie. (*Bull. off., 1905, p. 211.*)

Les tentatives des infractions visées au traité entre la France et la Prusse, et dans les conventions de réciprocité, donnent lieu à extradition, pourvu qu'elles soient punissables dans les législations française et allemande. (*Bull. off., 1906, p. 163.*)

Excitation habituelle de mineures à la débauche, en tant que les faits incriminés seront punis par les législations des deux pays. (*Bull. off., 14 janvier 1909.*)

Extorsion de fonds et tentative. (23 décembre 1909.)

Avortement. (*Bull. off., 17 mai 1911.*)

Reuss (Principauté de...) (Branche aînée).

Faux, Détournement de deniers publics.

Saxe

Escroquerie.

Vol simple. (1^{er} octobre 1909.)

Tous cas de faux témoignage, non énumérés dans la convention du 28 avril 1850. (8 avril 1910.)

Saxe-Cobourg et Gotha

Escroquerie et tentative d'escroquerie. (1^{er} juillet 1909.)

Saxe-Altenbourg (Duché de)

Abus de confiance (1902).

Wurtemberg

Tentative des infractions visées, soit au traité du 25 janvier 1853, soit par des déclarations de réciprocité ultérieures, à la condition que la tentative soit simultanément punissable dans les deux États. (6 mai 1909.)

Escroquerie. Tentative d'escroquerie.

Complicité par recel du vol commis par un enfant au préjudice d'ascendant, pourvu que ce vol ait été commis avec les circonstances aggravantes qui lui donneraient, s'il était punissable, le caractère d'un crime. (*Bull. off., min. just., 1902, p. 37.*)

Argentine (République)

Banqueroute frauduleuse. (*Bull. off., min. just., 1907, p. 124.*)

Autriche-Hongrie

Escroquerie. Abus de confiance. Vol.

Belgique

L'extorsion de fonds donne lieu à extradition toutes les fois qu'elle rentre dans les prévisions de l'article 470 du code pénal belge, alors même qu'elle ne serait passible que de peines correctionnelles, et qu'elle tomberait sous l'application de l'art. 400 § 2 du code pénal français. (*Bull. off., min. just., 1897, p. 85.*)

Le délai fixé à 15 jours par l'art. 7 du traité franco-belge du 15 août 1874, pour la durée de l'arrestation provisoire, a été porté à trois semaines en vertu d'une déclaration de réciprocité.

Brésil

Faux en écriture de commerce.

Banqueroute frauduleuse.

Escroquerie.

Abus de confiance.

Vol qualifié.

Escroquerie. Assassinat. (*Bull. off., min. just., 1902, p. 36.*)

Colombie

Banqueroute frauduleuse.

Escroquerie.

Cuba

Vol. (*Bull. off., min. just., 1907, p. 223.*)

Italie

Rébellion, lorsque cette infraction est connexe à une autre infraction prévue par la convention du 12 mai 1870, et quand elle n'affecte pas un caractère politique.

Coups et blessures volontaires commis avec préméditation, même s'ils ont entraîné une incapacité de moins de 20 jours. (*Bull. off., min. just., 1901, p. 20 et suiv.*)

Banqueroute simple. (*Bull. off., min. just., 1907, p. 120.*)

Mexique

Détournement de mineure.

Tentative de meurtre.

Détournement de deniers publics par un dépositaire ou comptable public.

Escroquerie.

Abus de confiance qualifié.

Faux.

Vol. (*Bull. off., min. just., 1901, p. 20 et suiv., et 1902, p. 36.*)

Panama

Meurtre et tentative de meurtre. (*Bull. off.*, min. just., 1907, p. 175.)

Portugal

Escroquerie. (*Bull. off.*, min. just., 1904, p. 185.)

Roumanie

Faux en écriture publique.

Faux en écriture privée.

Faux en écriture commerciale.

Vol.

Escroquerie.

Abus de confiance.

Banqueroute frauduleuse. (*Bull. off.*, min. just., 1901, p. 22.)

Attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence. (*Bull. off.*, min. just., 1904, p. 107.)

Excitation habituelle de mineurs à la débauche. (Accord du 17 mai 1910.)

Russie

Vol qualifié. Abus de confiance qualifié ou simple. Incendie volontaire de maison habitée.

Faux en écriture authentique et publique. Faux en écriture commerciale. Usage de faux. Détournement par salarié, quand il s'agit d'une somme supérieure à 300 roubles. Complicité de vol. Extorsion de signature. Escroquerie. Destruction de lettre de change. Banqueroute frauduleuse.

Suède et Norvège

Tentative de vol avec effraction. (*Bull. off.*, min. just., 1905, p. 64.)

Suède

Soustractions commises par d'autres particuliers que ceux qui sont énumérés dans l'article 2, n° 9, du traité du 4 juin 1869. (Accord du 23 mars 1910.)

Suisse

Recel.

Bigamie.

Un auteur (1), qui vient de se livrer à une très intéressante étude sur l'ensemble du droit d'extradition en Allemagne, s'occupe du caractère et de la valeur juridique des déclarations de réciprocité, telles qu'elles sont actuellement conclues.

Nous avons signalé déjà que l'Empire allemand est dépourvu d'une loi réglant la remise des délinquants étrangers, réfugiés

(1) Wolfrand Mettgenberg, *Le Droit allemand de l'extradition. Revue de droit internat. privé*, 1910, p. 732.

sur son territoire. Mais il y supplée, comme les autres pays qui se trouvent dans ce cas, au moyen d'arrangements consignés dans des conventions et des conventions de réciprocité. L'impérieuse nécessité de combattre le crime par « l'entraide juridique internationale », est d'ailleurs depuis longtemps reconnue. Mais ces accords manquent cependant d'homogénéité, par le fait que la formation de l'Empire a laissé à chacun des États de l'ancienne confédération germanique, le droit de conclure individuellement des traités d'extradition, qu'il revendique jalousement. Dès qu'un État n'est pas tenu directement avec le Gouvernement impérial, il peut traiter avec les pays qui constituent les éléments de cette unité d'un genre particulier.

C'est ainsi qu'en 1885, après la création de l'Empire par conséquent, la Prusse et la Bavière se sont entendues en vue de l'extradition avec la Russie.

Le Gouvernement impérial a conclu des accords avec l'Angleterre, la Belgique, le Brésil, l'Espagne, l'État du Congo, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, la Suisse et l'Uruguay ; mais aucune convention d'Empire n'existe avec la France, la Russie, ni les États-Unis d'Amérique. Ces Gouvernements sont liés séparément, avec chacun des États de la Confédération.

Ces ententes contractuelles se trouvent complétées par des conventions de réciprocité, intervenues soit avec l'Empire, soit avec les États germaniques, agissant pour leur compte et en leur nom, ainsi qu'on a pu le voir par la nomenclature ci-dessus.

La forme employée est variable ; on comprend ces accords accessoires, parfois dans les clauses d'un traité de commerce (1), et parfois aussi, au lieu d'être généraux, ils ne visent que des cas accidentels et déterminés. C'est par voie de notes diplomatiques qu'ils se nouent, pour suppléer au silence des traités existants ou en élargir les effets.

Les juristes allemands critiquent vivement cette pratique, qu'ils jugent comme une violation flagrante du droit public. Ils partagent les opinions des auteurs hostiles à ce mode de conventions, que nous avons combattues, et estiment qu'il faudrait toujours recourir au régime déjà très imparfait des traités, que la jurisprudence (2) de l'autorité judiciaire de l'Empire considère ainsi que des lois, bien que n'étant jamais publiés. Comme conclusion, ils refusent au Gouvernement seul, le droit de prendre de pareils engagements, sans l'assentiment du Bundesrat et celui du Reichstag.

Il est inutile de répéter, ici, ce que nous avons exposé déjà, au sujet du caractère et de la légalité de semblables conventions. Dans notre système c'est là un acte de Gouvernement qui n'est

(1) C'est le cas des conventions passées par l'Allemagne avec la Serbie en 1883, et avec la Colombie en 1892.

(2) P. Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, 4^e édit., t. II, p. 152.

assujetti à aucune forme sacramentelle, en l'absence de toute loi organique sur l'extradition.

Le même auteur met la réciprocité nécessairement à la base de tout accord et formule sa pensée en ces termes : « Il ne faut la considérer comme obligatoire, dans l'interprétation d'une convention pour l'une des parties intéressées que si elle présente le même intérêt pénal que pour l'autre ». Cette théorie, qui méconnaît le but de haute justice de l'extradition, a été déjà réfutée (1).

SECTION IV. — Les usages et coutumes

Une des sources, assurément la plus ancienne de l'extradition se trouve dans les coutumes et les usages que les lois et les traités ne viennent, le plus souvent, que consacrer et sanctionner. Tous concourent à former le droit, qu'il faut se garder de confondre avec la législation, qui n'en est que l'expression, et la jurisprudence, qui interprète la pensée du législateur.

Le droit, qui a commencé d'exister dès que deux hommes ont été en présence, n'est autre chose que la raison humaine en tant qu'elle gouverne tous les peuples ; il est le souverain du monde par la volonté de tous ; on ne peut admettre un droit contre le droit.

On l'appelle naturel quand il embrasse les règles qui servent de guide à la conduite des hommes, et positif, lorsque son exécution est garantie par les pouvoirs sociaux. Il est écrit, c'est-à-dire rédigé sous forme de loi et promulgué, ou non écrit, s'il se présente comme l'ensemble d'usages et de coutumes admises et appliquées par tradition.

Le droit non écrit se perd dans la nuit des temps, c'est une réunion de pratiques transmises d'âge en âge, sans qu'il soit possible d'en déterminer le point de départ. Quand les membres d'une collectivité, réunis sous le nom d'Etat, se sont, pendant longtemps, soumis à une certaine règle d'action, il en résulte un usage auquel chacun adhère sans discuter. Il a force obligatoire comme une loi et devient la base d'un droit positif. Au point de vue historique, nous dirons que, dans l'enfance des sociétés, la coutume est la source féconde des législations. Peu à peu, la civilisation progressant, on restreint ces coutumes, car on les fait entrer dans la loi ; quelques-unes subsistent encore, même de nos jours, surtout en Angleterre et en Allemagne (2).

Il existe une grande différence entre la coutume internationale et les coutumes internes, propres à chaque Etat. La première est une véritable convention tacite, ratifiée par la tradition, les autres constituent une loi introduite et maintenue par l'usage, qui

(1) Voir *suprà*, *Fondement de l'extradition*, p. 34.

(2) Klimrath, *Histoire du droit français*, p. 167.

présumé un commandement. Mais ce qui marque surtout la coutume internationale, c'est qu'elle n'a force exécutoire qu'entre les peuples qui y ont adhéré, qu'elle naît uniquement de leur accord, et c'est de ce fait qu'elle tire toute son autorité. Quant à son existence même, qu'il est très difficile de constater, il faut la rechercher dans les négociations diplomatiques, les conférences internationales, les travaux parlementaires, les notes de Chancellerie et les instructions ministérielles. Depuis quelque temps, on publie tous ces documents dans des recueils connus sous le nom de livres, dont la couverture affecte une couleur qui sert à désigner chaque Etat en particulier. (Livre bleu..., rouge..., jaune...) On la trouve encore dans les doctrines des auteurs, les ouvrages des jurisconsultes et les traductions des publicistes (1).

La législation intérieure de chaque pays fournit au droit international des éléments d'une grande importance. Sans parler du droit public ni du droit privé, c'est le droit criminel qui limite l'empire de la loi pénale, quant aux lieux et quant aux personnes. Il détermine également les cas dans lesquels les malfaiteurs étrangers sont justiciables de la juridiction territoriale.

Pour défendre et affirmer leurs droits réciproques, les peuples jouissent d'une personnalité semblable à celle des individus (2). Les rapports de droit naissent presque toujours entre ceux-ci, d'un accord de volonté, de même c'est l'entente concertée des nations intéressées, qui forme leurs relations juridiques, sans que ces relations puissent créer le droit des gens, mais elles le constatent et servent à formuler ses principes. Chez elles, de même, le consentement peut être exprès ou tacite. Quand il est formel, il donne lieu à un traité international, sous forme de convention diplomatique, qui règle certaines questions déterminées. Une procédure est nécessaire, car l'absence de solennité dans les formes peut entacher leur validité. Leur effet n'est que relatif et limité aux puissances signataires exclusivement, cependant l'ensemble des règles habituellement suivies, peut servir de base à un principe, que le droit international arrive tôt ou tard à consacrer, comme une coutume ordinaire (3), on remarque en effet que la tendance moderne s'affirme dans le sens de l'uniformité. Les traités présentent de multiples clauses de styles similaires, il est aisé de s'en convaincre par la comparaison des traités extraditionnels les plus récents.

Dans un ordre d'idées semblables, il convient de faire rentrer les décisions de juridictions internationales qui, constituées par des compromis, permettent la formation de contrats judiciaires. Ces sentences arbitrales sont évidemment sans valeur vis-à-vis

(1) Brocher, *Nouveau traité de droit internat. privé*, p. 15.

(2) E. de Martens, *Traité de droit international*, préface, traduit du russe, par Alf. Léo.

(3) E. Levieux, *Essai sur l'évolution du droit international et sur l'histoire des traités* (Etude, Bruxelles, 1892).

des autres Etats étrangers au litige, mais elles constituent des documents dont l'autorité est incontestable pour poser des principes, qui deviendront des coutumes acceptées par tous tacitement dans la suite.

Le consentement tacite constitue l'usage international : dans toutes les branches de la législation, il supplée aux lacunes de la loi positive et corrige son imperfection. C'est en matière internationale que son utilité se fait sentir, parce qu'il remplace la loi écrite, inconnue entre les peuples.

La coutume, en droit international, aussi bien qu'en droit privé interne, a donc joué un rôle considérable. Dans l'ordre chronologique, elle apparaît, en notre matière, comme antérieure aux conventions et à la loi, ou, plus exactement, ces dernières ne sont que la consécration des usages et des règles établies par la coutume. Celle-ci se constitue et s'organise par une sorte d'accord des Nations, à propos de chaque cas particulier et finit par créer de véritables règles de droit qui s'imposent et se fixent dans les conventions écrites. Ce qui fait la force des règles coutumières, c'est qu'elles n'ont pas « le caractère artificiel de celles qui sont dues à un législateur, mais qu'elles « sont le résultat de l'état social et se modifient bien plus len- « tement que les créations arbitraires dues à la volonté de l'hom- « me » (1). Les coutumes sont donc des précurseurs de la loi, on ne saurait le contester, elles ont existé du jour où la notion d'extradition, c'est-à-dire de solidarité des nations contre le crime, a pris naissance et s'est développée. « Les usages, les mœurs, les « traditions établies, dit M. Chauveau (2), avec la volonté com- « mune et la conscience collective du peuple, ont imposé tout « d'abord des règles positives, et le besoin d'un pouvoir législa- « tif ne s'est guère fait sentir, qu'au jour où ces règles étaient « devenues assez nombreuses pour qu'il fût nécessaire d'en con- « server la trace et d'en fixer la formule, autrement que dans la « mémoire fragile des hommes. »

Et M. Bluntschli, à propos du droit international, signale également l'importance de la coutume (3) : « Les lois ne sont que « l'expression la plus claire et la plus caractérisée du droit ; « elles n'en sont point l'unique source. Chez tous les peuples, « il y a eu une époque où il n'existait pas de code, et où, cepen- « dant, il existait un droit... Il n'est donc pas étonnant que le « droit international, encore si jeune, nous apparaisse princi- « palement sous la forme d'usages, de coutumes, de pratiques « admises par les différents peuples. »

Nous retrouvons dans le fait de la remise des criminels en fuite, les mêmes sources qui existent à la base du droit international. Tout d'abord se forme l'idée même d'extradition ;

(1) Cujas, *Les institutions juridiques des Romains, l'ancien droit*, p. 43.

(2) Chauveau, *Le droit des gens ou droit international public*, introduction, p. 16.

(3) Bluntschli, *Droit international codifié*.

c'est la source primaire, qui se confond, pour ainsi dire, avec le droit lui-même ; elle est fondée, nous l'avons vu, sur la conscience juridique commune, et sur l'idée d'association solidaire des peuples contre le crime. Cette association procède de deux éléments : la nécessité et la raison.

Puis il s'agit d'organiser ce droit entre les diverses nations, d'établir certaines règles qui permettront de le réaliser pratiquement ; c'est alors que surgit la coutume, et les usages des Etats vont former, jusqu'à ce que l'unité de vues apparaisse par la suite et permette leur codification dans les traités ou les lois, les principes fondamentaux juridiques. Cette évolution, nous la retrouvons à l'origine de tous les droits, qu'il s'agisse du droit privé ou du droit international public. Tant que le développement d'une branche du droit n'est pas complet, tant que dure sa consolidation et dans la période intermédiaire qui suit, la coutume exerce seule sa puissance créatrice. M. Lorimer (1) déclare, d'après M. Nys (2), que « la coutume est un « stage intermédiaire que les opinions ont presque toujours à « traverser avant d'assumer la forme de loi.... : par son existence, elle prouve que le but qu'elle poursuit peut être atteint, « et que les moyens qu'elle emploie ne sont pas absolument « insuffisants. »

Durant cette période, les principes du droit, encore incertains, se forment par l'usage, avec cette différence, quand il s'agit de droit international, que les Etats prennent la place qu'occupent les individus lorsqu'ils concourent à la formation du droit privé.

Enfin, après que la coutume a établi les principales règles, et que leur consécration existe en fait entre les peuples, ceux-ci s'empressent, pour en assurer par écrit le respect, de les mentionner dans des traités. Mais ces conventions, et les règles qu'elles édictent, ne sont que la résultante d'usages préexistants.

Nous avons vu les avantages que présentaient les traités internationaux, nous n'y reviendrons donc pas ; bornons-nous à constater, au seul point de vue de leurs sources, qu'ils ne sont qu'une expression du droit créé par la coutume, qui leur est antérieure, qui existait avant eux et sans eux, et dont ils prennent progressivement la place.

Cette évolution, du reste, n'est pas particulière au droit international privé, elle embrasse le droit international tout entier. Il suffit de jeter un coup d'œil sur l'état actuel de la société internationale, pour constater les progrès réalisés, les conquêtes obtenues en toutes matières, par l'entente des peuples que les traités resserrent de plus en plus (3).

(1) Lorimer, *Principes de droit international*, traduction de M. Nys, p. 23 et 26.

(2) Nys, *Le droit international*, p. 150.

(3) Descamps, professeur à l'Université de Louvain, *Les offices internat. et leur avenir*, p. 1.

Comme le fait observer M. de Martitz, parmi les sources du droit international d'aujourd'hui, les conventions entre Etats occupent une place prépondérante, tandis que le droit coutumier se voit de jour en jour mis en arrière (1).

En réalité, à la progression juridique du droit, correspondent des sources diverses ; dans la période de création, de formation, d'organisation, nous rencontrons la coutume et celle-ci sera remplacée par les conventions écrites quand le droit, se trouvant avoir atteint son plein développement, il ne reste plus qu'à transcrire les règles établies précédemment.

Aussi, plus un droit est jeune et nouveau, plus la coutume exerce sa force créatrice ; elle est même la seule à l'exercer. En matière extraditionnelle, il ne saurait actuellement en être ainsi : le droit d'extradition, déjà très ancien, peut être considéré comme ayant doublé la période d'enfancement, et la preuve se trouve dans le fait, qu'il tend de plus en plus à s'unifier. Les règles qui le composent, et que nous examinerons plus loin, prennent presque toutes place dans les traités, et sont reconnues par la plupart des Etats. C'est dire que la coutume n'a plus qu'une importance restreinte dans notre question, et que les traités et les lois deviennent, en droit positif, la source la plus importante de l'extradition. Nous avons constaté que le nombre des conventions internationales augmentait sans cesse et que la France avait conclu des traités avec la plupart des autres Nations.

Ce n'est pas à dire, cependant, que le rôle de la coutume ait complètement disparu, et il subsiste encore bien des points à propos desquels son influence continue à s'exercer. Il en est ainsi, par exemple, dans les rapports des pays avec lesquels nous n'avons pas conclu de traités, et notamment avec l'Empire ottoman, on verra bientôt que la France n'a point à réclamer la remise des délinquants qui se sont réfugiés en Turquie, et qu'en sens inverse, elle n'accordait pas, jusqu'à ce jour, la remise des malfaiteurs turcs se trouvant sur son territoire. Cette dernière règle (refus d'extradition) reposait uniquement sur la coutume internationale. Elle prenait pour base des considérations de fait de telle nature que la plupart des Etats européens l'avaient adoptée ; en d'autres termes, c'était une règle courante, que ceux-ci appliquaient en l'absence de toute convention. Une telle pratique, conforme à un ancien usage, s'est modifiée sous l'empire de circonstances de fait nouvelles, et le Gouvernement français a inauguré aujourd'hui une autre ligne de conduite. Une innovation coutumière se forme, en dehors de tout traité, grâce à laquelle la France livre au Gouvernement ottoman les sujets turcs, coupables d'avoir commis des infractions de droit commun dans leur pays, et qui sont venus chercher un refuge sur notre territoire.

(1) De Martitz, *Les recueils de traités intern. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XVIII, p. 169.

De même aucun Etat d'asile ne se croit tenu par une règle du droit des gens, de refuser à leur pays d'origine la restitution des déserteurs. Aussi de nombreuses exceptions sont admises, en ce qui les concerne, par le droit conventionnel européen positif, malgré la résolution d'Oxford (1), qui voudrait les faire bénéficier d'un privilège d'immunité. Leur non extradition est uniquement justifiée par l'usage, elle peut donc être adoptée ou exclue par les traités.

Mais, coutumes ou usages, encore faut-il qu'ils aient un fondement sérieux et traduisent tacitement la volonté des nations, au lieu de surgir avec les circonstances pour disparaître avec elles ; on tomberait alors en d'inévitables abus, ce qui leur enlèverait toute autorité et les détournerait de leur but véritable, qui est de concourir à la formation de la loi et de servir de base à des conventions. A côté de ces autorités, que l'on invoque, et sur lesquelles on s'appuie comme représentant une pratique immémoriale, il faut placer les coutumes et usages en voie de création, que la vie internationale moderne tend à imposer, aussi bien que les conventions passées entre certains Etats et qui, par la force même des choses, arrivent insensiblement et fatalement par être acceptées des autres. Quoique sans assises aussi solides que les précédentes, il convient de ne pas les négliger parce qu'ils sont souvent l'indice d'une évolution qui se produit ou va se produire dans des pays, sous l'influence d'une nécessité correspondante et actuelle, qui les fera peut-être entrer bientôt dans les relations entre peuples, si les épreuves tentées présentent de réels avantages. Ainsi il existe des doctrines et des pratiques qui, prises isolément, ont pu sembler au premier aspect un peu superficielles, comme manquant de consistance, et qui, étudiées dans leur étiologie et leur évolution, ont inspiré la vie politique de tout un continent. Par contre, on s'apercevra que bien des cas sont loin d'avoir l'importance que tout concourrait à leur attribuer.

Quoi qu'il en soit, les coutumes et les usages établis doivent être considérés comme l'une des sources de l'extradition, puisque c'est à eux qu'on s'en réfère lorsque les traités et les conventions de réciprocité ne peuvent être invoqués. Il y a même lieu de remarquer qu'on les observe plus rigoureusement que la loi écrite, bien que cependant ils ne constituent qu'une simple présomption de droit (2).

Précisons cependant que la coutume internationale serait impuissante pour modifier les stipulations d'un traité (3).

(1) XVI^e résolution d'Oxford, *Ann. Inst. internat.*, 1881-1882, p. 129.

(2) Zitelmann et Th. Niemeyer, *Sources du droit international privé*.

(3) P. Fiore, *Trattato di Diritto internazionale pubblico*, 4^e édit., t. II, règle 1030, *Inviolabilità dei trattati*.

CHAPITRE II

Comment l'extradition peut-elle être demandée.
Comment elle est accordée.
Procédures française et étrangères.

TITRE PREMIER

Comment l'extradition est demandée.

Cette section se subdivisera tout naturellement en deux parties: Nous rechercherons tout d'abord quelle est la *forme* dans laquelle l'Etat requérant devra demander l'extradition, en second lieu, nous examinerons *les faits*, dont le pays requérant est tenu d'apporter la preuve à l'appui de sa demande, conformément à la règle qui laisse à la charge du demandeur le fardeau de la preuve (*actori incumbit onus probandi*). Ces faits, qui doivent permettre à l'Etat requis de prendre une décision en pleine connaissance de cause, sont mentionnés dans les traités eux-mêmes, ou établis par la coutume internationale (1).

Mais, dès maintenant, il est indispensable de bien préciser l'ensemble des conditions nécessaires pour obtenir une extradition en ce qui touche les faits incriminés, le pays qui demande ou accorde l'extradition, enfin les personnes dont la remise est sollicitée.

Conditions générales de l'extradition.

1° Par rapport à l'incrimination :

Pour que l'extradition soit possible, il faut tout d'abord l'existence d'une infraction prévue, soit par la convention unissant les Gouvernements, soit par une de ces déclarations spéciales de réciprocité dont nous avons déjà parlé, qui suppléent à l'absence d'un traité ou complètent le traité déjà existant. Elles jouissent, du reste, d'un effet rétroactif en ce sens qu'elles s'appliquent

(1) La loi de procédure criminelle espagnole mentionne spécialement que l'extradition peut être à défaut de traité, « accordée d'après le droit écrit ou les usages de l'Etat auquel elle est demandée » articles 827, § 2. [Traduct. française Verdier et Depeiges 1888].

au fait même à l'occasion duquel elles sont échangées. Elles consistent dans un simple accord entre les Chancelleries de deux Etats et sont insérées dans des bulletins officiels, destinés à recevoir certaines publications d'un genre particulier.

Il faut nécessairement que le fait incriminé soit prévu et puni simultanément, par la législation des pays requérant et requis, même si cette clause n'est pas formellement inscrite au traité. C'est ainsi que dans la loi criminelle belge, la simple tentative d'escroquerie, ne constituant pas de délit, un parquet français ne pourrait demander l'extradition d'un individu inculpé de ce chef et réfugié en Belgique. Par contre, le simple mensonge, même écrit, dépourvu de manœuvres frauduleuses, ne peut suffire, d'après l'article 405 de notre code pénal, à constituer l'escroquerie, à la différence de nombreuses législations étrangères. Nous sommes donc souvent amenés à refuser la remise d'étrangers poursuivis dans leur pays pour escroquerie, mais dont le délit n'est pas suffisamment caractérisé au regard de notre loi française (1).

On peut encore citer le délit créé en France par la loi du 5 décembre 1901, qui a modifié l'article 357 du code pénal à l'égard des père et mère enlevant leur propre enfant mineur à son gardien légal. Nous avons demandé à l'Angleterre l'extradition d'un individu inculpé dans ces conditions, en nous fondant sur ce que le traité de 1876 vise l'enlèvement d'un mineur ; mais le Gouvernement britannique nous l'a refusée, parce que la législation du royaume ne prévoyait pas une infraction semblable. La Belgique a décliné l'exécution d'une commission rogatoire, dans une affaire analogue. Par contre, nous avons, en 1906, accordé à l'Espagne la remise d'un père ayant détourné ses filles mineures de leur garde, judiciairement instituée, le fait étant prévu par les législations des deux pays.

L'infraction ne doit pas être prescrite, car elle ne pourrait plus servir de base à la formation d'une demande d'extradition. C'est à la législation, non pas du pays requérant, mais bien du pays de refuge, point contesté en doctrine comme nous le verrons plus bas, que s'attache la jurisprudence de la Chancellerie française. Nous exigeons donc de l'autorité étrangère la détermination précise de la date du délit ou de la condamnation, afin d'apprécier si la prescription de l'action, de la condamnation ou de la peine ne serait pas acquise d'après notre code d'instruction criminelle. La Chancellerie admet, d'ailleurs, que la simple demande d'extradition interrompt la prescription de l'action publique, mais non celle de la peine, qui n'est suspendue que par l'arrestation. Il est évident que l'extradition est impossible, si l'individu a été condamné dans le pays requis à une

(1) En Angleterre l'abus de confiance est un délit spécial et non général, comme celui que prévoit l'article 408 du code pénal français et ne s'applique qu'à des personnes, qui ont reçu des dépôts d'argent, comme banquier, courtier, commerçant, attorney..., etc., avec mandat par instruction écrite de faire un emploi déterminé des fonds.

peine perpétuelle ; spécialement en France, lorsqu'il s'agit d'un relégué ou d'un condamné à plus de huit ans de travaux forcés, cas où la résidence dans la colonie pénitentiaire est de sa nature perpétuelle, la demande d'extradition le concernant doit être écartée. Mais si cet individu venait à bénéficier d'une grâce, modifiant le caractère perpétuel de la peine, la remise pourrait alors être accordée.

La question s'est posée de savoir si la France a le droit de demander l'extradition d'un relégué ou d'un libéré astreint à résidence, qui s'est évadé de la colonie pénitentiaire. Après des hésitations nombreuses et des décisions divergentes, la Chancellerie reconnaît aujourd'hui en principe, qu'il n'y a pas lieu de présenter la demande, les peines accessoires de la relégation et de l'obligation de résider n'étant pas, par elles-mêmes, suffisantes pour servir de base à la requête. Si toutefois, en dehors de la procédure diplomatique de l'extradition, les transportés ont été restitués par l'autorité coloniale étrangère, nous admettons en fait qu'ils sont sans droit pour protester contre l'irrégularité de leur remise, et que celle-ci doit être considérée comme valable.

L'exécution d'une peine peut avoir été interrompue par la libération conditionnelle et plus tard reprise après la révocation de cette mesure de faveur. Dans ce cas, la condamnation produisant à nouveau tous ses effets, l'extradition est parfaitement possible.

S'il y a condamnation unique pour deux faits dont un seul est susceptible d'extradition, une difficulté sérieuse pourrait se présenter dans l'exécution du traité au point de vue du droit ; en pratique, le Gouvernement requérant s'engage à grâcier proportionnellement le condamné, après que son extradition a été accordée, et les intérêts de celui-ci sont sauvegardés.

Dans l'hypothèse, non plus d'une condamnation unique pour deux faits, mais de délit unique et si ce délit n'était pas extraditionnel, la remise devient impossible. Ainsi, la Bavière nous a plusieurs fois demandé l'extradition, pour désertion « avec emport d'effets militaires », en limitant sa requête à ce dernier fait, qui constitue chez elle un vol distinct du délit de désertion. En France, au contraire, ces deux infractions se confondent en un seul crime, le vol d'effets militaires n'est qu'une circonstance aggravante de la désertion, et celle-ci ne peut donner lieu à extradition. Aussi, avons-nous toujours écarté ces demandes.

En cas de concours de requêtes émanées de deux ou plusieurs Gouvernements étrangers, certains éléments entrent en ligne de compte pour motiver le choix : tels que la priorité de la demande, la nationalité, la gravité de l'infraction. La Chancellerie restitue de préférence l'individu à la puissance dont il n'est pas le sujet et cela afin de permettre la réextradition ultérieure à la tierce puissance. L'Allemagne adopte le système contraire. La procédure française nous semble préférable, car si on livre l'inculpé à son propre pays, il ne pourra pas être réextradé, et ainsi l'in-

térêt supérieur de la justice se trouverait moins bien respecté, or c'est toujours ce point de vue qu'il convient d'envisager.

Il nous resterait enfin à parler des délits politiques, mais nous traiterons ce sujet, dont on comprend l'importance, avec l'ampleur qu'il mérite, dans un chapitre spécial. Bornons-nous à dire que la Chancellerie se montre justement rigoureuse en cette matière, et conformément au principe de droit international, se refuse à accorder des extraditions dont la demande est basée sur des faits politiques directs ou déguisés.

2° Conditions de l'extradition par rapport au pays qui la demande ou qui l'accorde.

Un pays n'extrade pas ses nationaux. Depuis longtemps la France a admis rigoureusement ce principe. Si un Gouvernement étranger demande qu'un Français lui soit livré, sa requête est repoussée sur simple constatation de la nationalité ; cependant, les droits de la justice répressive ne sont pas sacrifiés, car ce délinquant peut être déféré à nos tribunaux, par application de l'article 5 du code d'instruction criminelle.

Rappelons que les traités d'extradition s'appliquent de plein droit aux colonies des deux pays contractants, alors même que la convention ne le décide pas expressément.

Les échelles du Levant (Turquie, Egypte, Maroc, etc...), sont, au point de vue extraditionnel, placées sous un régime spécial en vertu des Capitulations.

Envers la plupart des autres Etats, soit européens, soit américains, ou même africains (Libéria, Congo), la France est engagée par des traités ou par des déclarations de réciprocité. Il en est de même, aujourd'hui, avec la Grèce.

Les Etats Sud-Américains, vis-à-vis desquels nous n'avons pas encore de convention — mais il en existe avec le Vénézuëla, le Chili, la Colombie et le Pérou — n'hésitent pas à nous accorder la remise de nos nationaux fugitifs.

Dans l'Amérique du Nord, le Mexique ne s'est obligé avec nous, que par de simples accords de réciprocité. Les Etats-Unis ont conclu avec la France le traité du 9 novembre 1843, complété par les articles additionnels des 24 février 1845 et 15 février 1858, enfin remplacé par le traité en vigueur depuis le 6 janvier 1909.

La récente république de Cuba est disposée à nous accorder des extraditions, sous condition de réciprocité. Un projet de traité régulier est même à l'étude. Tout permet de penser que de très prochaines conventions vont nous lier avec le Japon.

L'extradition ne saurait avoir lieu que si le fait pour lequel elle est réclamée, se trouve puni à la fois dans la législation du pays requérant, ce qui va de soi, et aussi par celle du pays requis. Mais elle ne doit pas, nécessairement, être consentie pour tous les délits, qui sont réprimés dans les deux législations. Il faut d'ailleurs que l'Etat requérant ait compétence pour juger l'individu qu'il réclame, que les faits n'offrent aucun ca-

ractère politique, et qu'il n'y ait pas de doute sur la date où ils ont été accomplis, à cause de la prescription.

Nous verrons que certains Gouvernements n'accordent la restitution des malfaiteurs, qu'à raison des seuls faits délictueux prévus dans la convention.

3° *Conditions de l'extradition, par rapport aux individus réclamés.*

Le principe de l'extradition s'applique à toute personne, sous réserve des exceptions qui proviennent de l'esclavage, de la nationalité, comme nous venons de le faire remarquer, enfin des circonstances qui ont amené sur le territoire de l'Etat requis le réfugié dont on réclame la remise.

Ces règles d'ensemble, sommairement exposées, nous pouvons poursuivre l'examen des formalités à remplir par l'Etat requérant, pour arriver à justifier le bien fondé de sa demande, et l'étude des preuves qu'il est obligé de rapporter.

Forme dans laquelle l'Etat requérant doit présenter la demande.

D'après M. Paul Bernard (1), la requête d'extradition devrait être transmise directement par l'autorité judiciaire de l'Etat requérant, à celle du pays de refuge, et il cite, à l'appui de son opinion, l'autorité de MM. Antoine et Picot. Le Garde des Sceaux recevrait un rapport de son Procureur Général, et après avoir examiné la régularité de la demande, la ferait parvenir au ministre compétent de l'Etat requis. Les requêtes seraient ainsi centralisées à la Chancellerie, et le Ministre de la Justice pourrait, par ses instructions et ses circulaires, généraliser « les améliorations de détail que l'expérience indiquera, comme devant être « apportées au fonctionnement intérieur de l'extradition » (2).

Ce système n'a pas reçu l'approbation de la pratique internationale, et les demandes d'extradition sont transmises au pays requis, par *l'intermédiaire de l'agent diplomatique* accrédité auprès de lui. Tous les traités conclus par la France avec les pays étrangers, consacrent cette solution et la formule adoptée est généralement la suivante : « Toute demande d'extradition « devra être faite par la voie diplomatique » (3).

On la retrouve dans les lois sur l'extradition : Loi anglaise de 1870 (art. 7). Loi belge de 1874 (art. 1). Loi néerlandaise du 6 avril 1875 (art. 8). Loi suisse de 1892 (art. 15). Projet Dufaure de 1878 (art. 10). Projet Monis de 1900 (art. 12).

Déjà, la circulaire de 1841 faisait défense aux magistrats de correspondre et de s'entendre avec les agents des puissances

(1) P. Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 386, 387.

(2) P. Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 391.

(3) Cette formule est reproduite dans le traité franco-hellénique de 1906 (art. 7).

étrangères, et le Garde des Sceaux ajoutait, blâmant une pratique qui s'était introduite entre pays limitrophes (1) : « Vous ne pouvez pas non plus — disait-il aux magistrats — vous adresser directement aux autorités judiciaires des pays voisins. » Cette recommandation était confirmée dans les circulaires postérieures du 30 octobre 1878, et du 5 août 1881.

Quant aux auteurs, ils sont, en principe, favorables à la transmission de la requête par la voie diplomatique. On peut dire tout d'abord que l'extradition n'étant pas l'exécution d'une loi, mais seulement l'exécution d'une convention entre souverainetés, qui ne sont liées entre elles que par les traités, ou par le sentiment d'une conscience élevée, ne peut concerner, quant à sa concession ou à son refus, que le Gouvernement lui-même. Nous ajouterons qu'elle est aussi un acte international pouvant soulever des questions politiques ; il serait dès lors dangereux d'en confier l'appréciation aux autorités judiciaires (2). S'il en était ainsi, le Gouvernement pourrait, comme le dit M. Renault, « être compromis par le zèle intempestif d'un magistrat » (3).

En outre, lorsque le Gouvernement requérant fait transmettre sa demande, par l'intermédiaire de son représentant à l'étranger, il y a là, pour l'Etat requis, la garantie la plus sérieuse qui puisse exister, relativement à l'utilité de cette requête, puisque le répondant n'est autre que l'Etat réclamant lui-même, qui agit en la personne de son ambassadeur (4).

Aussi, l'Institut de droit international a-t-il adopté, dans sa session d'Oxford, la règle suivante (5) : « l'extradition doit avoir lieu par voie diplomatique ».

Des développements qui précèdent, il est permis de conclure que la demande doit être transmise par les soins médiats de l'ambassadeur, accrédité auprès du pays de refuge ; il en résulte même que le consul, n'ayant aucun pouvoir diplomatique (6), ne saurait le remplacer. Quelques conventions, assez rares cependant, ne maintiennent pas ce principe avec la même rigueur, et concèdent à l'autorité consulaire la compétence que d'autres leur refusent. On citait déjà (7), à titre tout à fait exceptionnel, l'accord franco-chilien, conclu en 1860, où l'on parle du Consul Général. Cette clause était justifiée par le fait que le Gouvernement français se trouve représenté au Chili par un fonctionnaire de cet ordre. Mais des traités plus récents semblent indiquer une tendance à ne pas limiter aussi strictement, aux seuls agents diplomatiques, la compétence nécessaire pour remettre une sem-

(1) Cf. sur cette pratique, Sérurier, *Rev. crit.*, 1880, p. 630, et circulaire du 6 octobre 1841, *Bull. off. minist. justice*.

(2) Bonfils, *Droit internat. public*, 1901, p. 257.

(3) Renault, Rapport à l'Institut de droit international, *Annuaire*, 1881-1882, p. 90.

(4) Billot, *op. cit.*, p. 187 ; Rozkowski, *Rev. droit internat. et lég. comparée*, 1888, p. 55 et suiv.

(5) XVIII^e résolution d'Oxford. *Ann. de l'Inst.*, 1881-1882, p. 101.

(6) Fiore, *Traité du droit pénal international et de l'extradition*, traduction française, p. 682.

(7) Billot, *op. cit.*, p. 138 ; Beauchet, *op. cit.*, p. 476.

blable requête. Cette exigence, du reste, se justifie de moins en moins de nos jours, puisque les nations paraissent disposées à élargir les capacités des autorités consulaires (1). La convention franco-libérienne du 5 juillet 1897 s'exprime ainsi dans son article 8 : « La demande d'extradition devra toujours être faite par la voie *diplomatique* ou *consulaire*. » Bien plus près de nous, si on s'en réfère à l'article 3 du traité passé le 6 janvier 1909 entre la France et les Etats-Unis d'Amérique, il y est dit : « Les demandes d'extradition seront faites par les agents diplomatiques, ou en cas d'absence de ceux-ci, soit du pays, soit du siège du Gouvernement, par les *consuls* ou *agents consulaires*. »

Dans le cas où les relations seraient rompues entre les deux nations intéressées, la demande devrait être présentée par l'agent diplomatique appartenant à une puissance tierce.

Ces règles sembleraient devoir fléchir dans deux hypothèses.

D'abord, lorsque le pays auquel on demande l'extradition ne jouit que d'une demi-souveraineté, puis si l'infraction a été commise sur un navire étranger, en stationnement dans un port français.

On tire ces exceptions de deux arrêts assez anciens de la cour de cassation (2).

Mais il convient de remarquer que le premier a été rendu dans une affaire intéressant la République d'Andorre, avec laquelle une demande d'extradition n'est pas nécessaire. Quant au second, il statue à l'occasion d'un crime réellement commis sur un navire étranger sans doute, mais l'inculpé aurait été volontairement remis, sans aucune formalité, par le capitaine entre les mains de l'autorité française. Ils ne peuvent donc, selon nous, être invoqués comme faisant sérieusement échec au principe admis.

Nous reconnaissons, toutefois, qu'une question intéressante pourrait se poser, s'il s'agissait d'un pays non plus mi-souverain, mais indivis. Elle sera, du reste, examinée, lorsque nous parlerons de la situation juridique de l'île des Faisans et du Moresnet (3).

Dans chaque pays, l'envoi de la requête est précédé de certaines formalités, qui varient forcément avec les institutions judiciaires de l'Etat réclamant.

En France, voici quelle est la procédure suivie, elle est réglée par des instructions et des circulaires ministérielles. Supposons donc qu'un individu, après avoir commis une infraction en France, soit signalé comme ayant trouvé refuge sur un territoire étranger. Le Procureur de la République du lieu de l'infraction adresse un rapport au Procureur général de son ressort, qui le transmet au Garde des Sceaux. Celui-ci pourrait, d'ailleurs, si le ministère public restait inactif, lui donner des instructions pour provoquer la demande d'extradition (4). La Chancellerie

(1) Voir L. Héritte, *Guide des agents consulaires*, 1910; R. Monnet, *Manuel diplomatique et consulaire*, 1910; J. Pillaut, *Manuel de droit consulaire*, 1910.

(2) Cass., 9 mai 1845, D. P., 45, 1, 223; Cass., 31 juillet 1845, D. P., 45, 1, 353.

(3) V. *infra*, Pays indivis.

(4) Beauchet, *op. cit.*, n° 508.

vérifie les documents qui accompagnent la requête du parquet, recherche si les faits qui motivent les poursuites ou la sentence de condamnation ne sont pas couverts par la prescription, et si ces faits sont prévus par les traités. Ensuite, le Ministre de la Justice fait parvenir cette demande au Ministre des Affaires Etrangères. Ce dernier la transmet au Gouvernement requis, par les soins de l'ambassadeur accrédité auprès de lui, par le Gouvernement français.

Le Ministre des Affaires Etrangères n'est pas un simple agent de transmission, il doit examiner, lui aussi, la requête, et si son examen porte surtout sur le côté politique, il n'est pas moins vrai qu'il peut s'opposer à son envoi. En cas de conflit entre le département des Affaires Etrangères et la Chancellerie, le Conseil des ministres est appelé à trancher le différend.

Inversement, quand un pays étranger réclame à la France l'extradition d'un individu qui s'y trouve réfugié, la demande, expédiée à notre Ministre des Affaires Etrangères par l'ambassadeur de l'Etat requérant, est transmise ensuite à la Chancellerie, avec les documents qui s'y rattachent et la justifient. Nous sommes ainsi amenés à rechercher quels sont ces documents que doit fournir le pays demandeur à l'appui de sa requête, et, d'une façon plus générale, quels sont les faits dont il doit rapporter la preuve, afin de permettre à l'Etat requis de statuer sur la demande, en toute connaissance de cause.

Le Gouvernement français, s'il se prononce en faveur de la restitution de l'individu réclamé, le fait remettre par le Ministre de l'Intérieur, chargé de la police administrative, aux mains de ses agents qui le conduisent à la frontière et le livrent à l'Etat qui le demande (1). La procédure en sens contraire est suivie dans le cas où un malfaiteur, revendiqué par la France, lui est rendu par un pays étranger et c'est à notre frontière que les représentants de l'autorité le reçoivent, puis la procédure suit son cours.

Le Gouvernement requérant demande à l'Etat de refuge la remise d'un malfaiteur déterminé, qu'il s'agit de mettre en état d'arrestation. Il doit donc, tout d'abord, préciser dans sa requête, s'il est possible, l'endroit où le délinquant paraît s'être réfugié. Il doit également fournir toutes les indications nécessaires sur l'identité de cet individu. L'on évitera ainsi des arrestations arbitraires et des erreurs sur la personne. Quelques traités mentionnent que l'Etat requérant doit fournir le signalement du prévenu. (V. notamment, les conventions passées avec la Belgique, la Suisse, l'Italie, les Pays-Bas) (2). Mais il est bien évident que les traités ne pouvaient contenir la nomenclature de

(1) Une décision du ministre de la Justice du 5 avril 1911 prescrit de remettre les extradés à la disposition de l'administration pénitentiaire qui sera chargée de les conduire à la frontière où doit les recevoir le pays requérant ou bien à celle sur le territoire duquel va s'effectuer le transit.

(2) L'Autriche, la Suède et la Norvège exigent le signalement. Il est, au contraire, facultatif dans les autres traités conclus par la France.

tous les moyens susceptibles de faire découvrir la véritable identité du coupable ; une énumération qu'il fallait complète, eût été impossible, elle aurait, du reste, présenté tous les inconvénients d'une formule limitative et, si les conventions internationales parlent du signalement, c'est qu'elles considèrent ce procédé comme le meilleur et le plus usuel (1). Très souvent, en effet, le signalement suffira ; mais, au cas contraire, bien des mesures restent à la disposition de l'Etat requérant, dans l'hypothèse où l'inculpé opposerait des dénégations formelles, à la réclamation dont il est l'objet. C'est ainsi que la photographie de l'individu revendiqué, sa mensuration anthropométrique, des extraits de son écriture, pourront être utilement transmis. Enfin, si l'identité restait, malgré tout, encore douteuse, il y aurait lieu de recourir au moyen extrême proposé par M. Billot : l'envoi d'une personne connaissant le prisonnier. Cet envoi d'un témoin a même été longtemps exigé de la part de l'Angleterre et des Etats-Unis ; aujourd'hui, il n'est plus nécessaire (V. art. 7, traité franco-anglais du 14 août 1876). Quant aux Etats-Unis, M. Casteil déclare que « ce n'est que dans les affaires d'une gravité exceptionnelle que la mesure dont nous parlons, est employée (2) ».

Les traités d'extradition contiennent presque toujours l'exception relative aux nationaux ; il est donc indispensable que l'Etat requérant indique, s'il la connaît, la nationalité du fugitif. Si ce dernier se prétend national du pays de refuge, et qu'il y ait contestation à ce sujet, les tribunaux civils seront appelés à solutionner la difficulté.

L'intérêt de faire connaître la nationalité apparaît à un second point de vue. Lorsqu'un inculpé est le regnicole d'une nation tierce, l'Etat de refuge a coutume d'avertir ce pays d'origine de la demande dont il est saisi, même quand cette formalité n'est pas imposée par le traité, et à titre de simple déférence (3).

L'extradition ne doit être demandée que si l'individu fugitif a été condamné, ou s'il se trouve inculpé d'une infraction déterminée. Il faut donc que « la requête ait une base sérieuse, et que l'on justifie d'une condamnation ou tout au moins d'un commencement de poursuites, pour des actes susceptibles de motiver l'extradition » (4).

Mais quelles pièces seront considérées comme suffisantes pour constituer une preuve de la condamnation ou de l'inculpation ?

Preuves de la condamnation :

Une condamnation prononcée contre un individu peut être contradictoire ou par défaut : définitive ou non définitive.

(1) Dr Eug. Stockis, *Identification judiciaire et signalement international*. « L'augmentation croissante de la criminalité et le perfectionnement des moyens d'action des délinquants, pour échapper aux conventions modernes d'extradition, obligent la société à forger contre eux, des armes toujours nouvelles. »

(2) Casteil, *Procédure et conséquence de l'extradition*, p. 123.

(3) Casteil, *ibid.* et *eod. loco*.

(4) Violet, *Procédure d'extradition*, p. 44.

Lorsqu'il s'agit d'une condamnation contradictoire et définitive, l'Etat requérant joindra à sa demande une *copie intégrale du jugement ou de l'arrêt* (1).

Si la condamnation n'a eu lieu que par défaut, il convient de produire, outre l'expédition de la sentence, la copie de la signification. Enfin, s'il s'agit d'un arrêt rendu par contumace, l'Etat requérant devra envoyer, non seulement l'expédition de cet arrêt, mais encore celle de l'arrêt de renvoi de l'accusé devant la cour d'assises.

Les deux projets français (article 10, projet Dufaune et article 12, projet Monis) exigent que le jugement par défaut qui doit servir de base à l'extradition, ait été notifié à l'intéressé en personne.

Quand une demande est adressée à l'Angleterre, concernant un défaillant, la procédure à suivre est identique à celle employée pour obtenir la remise d'un accusé, et dont il sera parlé plus bas. Il existe cependant une différence. Le mandat transmis par l'ambassadeur ou l'agent diplomatique français à l'appui de la requête, doit préciser clairement le fait qui a motivé la condamnation, et mentionner le lieu et la date du jugement. La preuve à produire devant le magistrat sera de nature à établir que, d'après la loi anglaise, le fugitif aurait été condamné pour l'infraction qu'on lui impute.

Les condamnés par jugement rendu par défaut, sont, au point de vue de la demande d'extradition, réputés de simples accusés ou prévenus et livrés comme tels par le Gouvernement britannique (2).

Pour les Etats-Unis, il est indispensable que la demande soit accompagnée de l'expédition du jugement ou de l'arrêt, ainsi que des rapports ou des procès-verbaux de dépositions des témoins.

La Belgique n'exige que l'envoi du jugement ou de l'arrêt de condamnation (3).

Ces documents ne sont pas transmis seuls, il faut, de plus, y ajouter toutes les indications utiles établissant, autant que possible, l'identité du condamné pour faciliter sa recherche et amener son arrestation. La composition de cette partie du dossier est laissée à l'initiative des magistrats.

On rencontre les mêmes exigences, dans les conventions passées entre d'autres puissances (4).

Quelques traités, conclus par la France, visent le fait d'individus qui se seraient évadés, soit de la Guyane, soit de la Nouvelle-Calédonie. Ils décident que, dans ce cas, l'extradition pourra être accordée par le pays de refuge, sur la production du

(1) L'extradition ne pourra être réclamée si la condamnation a été prononcée avec sursis ; mais elle sera possible, si le sursis est révoqué par une condamnation intervenue même pour un fait non extraditionnel. Elle ne sera alors accordée que pour le fait ayant entraîné la première condamnation (Voir Fuz.-Herm., n° 610; v° *Extradition*).

(2) Convention franco-anglaise, 14 août 1876, art. 7.

(3) Convention franco-belge, 15 août 1874.

(4) Convention belgo-espagnole, 17 juin 1870 ; belgo-russe, 22 août-4 septembre 1874.

signalement de l'individu et de l'extrait matriculaire (1); qui indiquera les faits ayant motivé la condamnation, et la juridiction qui l'aura prononcée. C'est ainsi que l'article 3 du traité franco-péruvien, passé le 30 septembre 1874, porte : « Dans le cas prévu par le numéro 23 de l'article 2 (Evasion des individus transportés à la Guyane et à la Nouvelle-Calédonie), l'évadé sera remis sur la production, soit des pièces sus-mentionnées, soit de l'extrait matriculaire relatant les crimes qui ont motivé la condamnation. »

De même, l'article 17 de l'accord conclu, le 24 décembre 1895, avec les Pays-Bas, déclare que les individus évadés de la Guyane française, pourront être extradés de la même manière, par le Gouverneur de Surinam, à la condition que la peine subie par le fugitif, ait été encourue pour un des faits prévus par le traité.

Quant aux pièces à fournir, elles doivent comprendre l'extrait matriculaire, qui contiendra la qualification légale du fait à raison duquel le fugitif aurait été condamné, une indication précise de la juridiction qui a statué, et le signalement de l'individu.

Ce document doit être certifié au nom du Gouverneur, par le chef de l'établissement d'où l'évasion aura eu lieu, et revêtu du timbre officiel de l'administration.

Les hautes parties contractantes ont décidé que cette disposition s'appliquerait à tous les malfaiteurs réfugiés des possessions néerlandaises aux Indes Occidentales, dans les possessions françaises de ces contrées, et des possessions françaises aux Indes Occidentales, dans les possessions néerlandaises de ces mêmes contrées.

Il est enfin convenu, qu'au cas d'arrestation provisoire accordée par les Gouverneurs de la colonie, les pièces ci-dessus indiquées, devront être transmises à l'appui de la demande, dans un délai de quatre semaines.

Preuves de l'accusation : L'individu dont l'extradition est réclamée peut se trouver, soit condamné définitivement, soit seulement inculpé ou condamné par défaut ; dans le premier cas la pièce à produire est l'expédition du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la condamnation. Dans le second cas, un mandat d'arrêt, décerné par le juge d'instruction compétent suffit généralement. Lorsqu'il s'agit d'un jugement par défaut, on ajoute au mandat d'arrêt, une expédition de cette décision. Le simple envoi d'un jugement par défaut, non accompagné de cette pièce, serait insuffisant. Aussi, lorsque dans le cas de flagrant délit, il y a eu condamnation par défaut, sans mandat d'arrestation, l'extradition n'est pas possible. Le mandat d'arrêt doit contenir le signalement de l'inculpé, la nature exacte des faits, la copie

(1) Conf. arrêt rendu par la Cour de la Nouvelle-Zélande et rapporté par la *Revue de droit international privé*.

des textes de loi applicables et la date de l'infraction. Cette dernière énonciation, d'une importance évidente au point de vue de la prescription, est spécialement recommandée par la circulaire de la Chancellerie du 30 mars 1887 (1). La plupart des traités imposent comme preuve de l'accusation, la production du mandat d'arrêt (2). Nous ne saurions donc énumérer ici les conventions qui rentrent dans cette catégorie ; il nous suffira d'indiquer plus loin celles qui exigent que des justifications spéciales soient faites, et qui restent à l'état d'exception. Elles contiennent la clause suivante : « L'extradition sera accordée sur la production d'un « mandat d'arrêt décerné contre l'accusé, et expédié dans les « formes prescrites par la législation du pays qui demande l'ex- « tradition (3) ; soit de tout autre acte ayant au moins la même « force que ce mandat... »

Six traités conclus par la France ne se contentent pas de la preuve de l'existence d'un mandat d'arrêt à l'appui de la demande d'extradition, ils exigent du pays requérant la justification d'un acte judiciaire opérant le renvoi de l'accusé devant la juridiction répressive. Lorsque le juge d'instruction a terminé son information, il rend une ordonnance de renvoi, soit devant le tribunal correctionnel, s'il s'agit d'un délit, soit devant la Chambre des mises en accusation, qui saisit la cour d'assises, s'il s'agit d'un crime. C'est cette procédure qui, suivant l'expression très exacte de M. Casteil (4), ayant substitué à la présomption d'innocence une présomption de culpabilité, permet de donner à un acte de renvoi devant la juridiction de jugement, la force probante nécessaire pour établir le bien fondé de la demande d'extradition.

Les Etats qui admettent ce système sont : Brème, Hambourg, Lubeck, Luxembourg, les deux Mecklembourg Scheverin et Strelitz. La formule adoptée est ainsi rédigée : « L'extradition sera « accordée sur la production, soit du jugement ou de l'arrêt « de condamnation, soit de l'ordonnance de la chambre du con- « seil de l'arrêt de la chambre des mises en accusation ou de « l'acte de procédure criminelle émané du juge ou de l'autorité « compétente, décrétant formellement ou opérant de plein droit « le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction « répressive, délivrés en original ou en expédition authentique. »

En fait, cependant, cette exigence est atténuée généralement, et c'est ainsi que le Luxembourg, pays avec lequel nous avons de fréquents rapports internationaux, a accepté, tacitement, que lorsque l'individu réclamé renonce à l'accomplissement des formalités extraditionnelles, le simple mandat d'arrêt suffit. Ce n'est que lorsque le fugitif refuse d'être livré sans procédure, que l'ordonnance de renvoi devient nécessaire.

(1) Bull. offic. de la chancellerie, 1887.

(2) L'accord franco-hellénique l'impose tout particulièrement.

(3) Il y a là une application de la règle *locus regit actum*. Il est admis d'ailleurs que cette règle vise tous les actes que doit fournir l'Etat requérant.

(4) Casteil, *op. cit.*, p. 128.

L'Angleterre et les Etats-Unis ont un système qui leur est spécial, ils exigent du pays requérant, non seulement la preuve de l'inculpation, mais la preuve de la culpabilité. En effet, chez eux, c'est le pouvoir judiciaire qui, après avoir entendu l'accusé et apprécié les témoignages, se prononce sur la demande d'extradition. Aussi se montrent-ils très rigoureux sur les formes de la requête en restitution, qui doit être accompagnée tout d'abord du mandat d'arrêt, comme des pièces et documents de nature à justifier, d'après leur loi respective, la mise en jugement du fugitif, comme si l'infraction avait été commise sur leur territoire. Il faut donc leur remettre les copies certifiées des principales pièces de l'information, telles que les dépositions des témoins, les rapports des experts, les plans des localités, etc... (1). Ces documents doivent être légalisés par la Chancellerie. L'Angleterre se contente de la légalisation ordinaire. Mais les Etats-Unis sont plus difficiles. D'une part, toutes les pièces et procès-verbaux qui leur sont transmis, doivent être signés par le magistrat compétent et la signature de ce dernier, légalisée par le Garde des Sceaux lui-même, qui, dans une formule spéciale, certifie que le magistrat signataire des actes a qualité, d'après la loi française, pour décerner des mandats d'arrêt et recueillir les dépositions des témoins. La légalisation du Garde des Sceaux a besoin d'être légalisée, à son tour, par le Ministre des Affaires Etrangères. Enfin, l'agent diplomatique accrédité auprès de l'Etat requérant est tenu de légaliser en dernier lieu la signature du Ministre des Affaires Etrangères (2). D'un autre côté, le procès doit commencer en Amérique par une plainte portée sous serment, contre le fugitif. Dans la pratique, le Gouvernement demandeur délègue, à cet effet, un de ses agents diplomatiques aux Etats-Unis.

Le Brésil, qui ne se trouve lié avec la France par aucune convention définitive, peut être rangé parmi les Etats qui, comme le Luxembourg, demandent la production d'un acte opérant le renvoi de l'inculpé devant la juridiction répressive. Il est vrai que, parfois, un simple mandat d'arrêt a suffi ; mais, en général, il est nécessaire de joindre à la demande adressée au Gouvernement brésilien, l'ordonnance de mise en accusation du fugitif.

La République Argentine se montre plus particulièrement méticuleuse. L'extradition y est fort compliquée, en raison des rigueurs de la loi territoriale. Il faut fournir d'abord la sentence de condamnation ou le mandat d'arrêt. Cette décision doit avoir été certifiée, suivant la forme prescrite par la législation du pays requérant. Ensuite, on doit produire des pièces justificatives de l'identité de l'individu réclamé, puis la copie des dispositions

(1) V. art 7. traité franco-anglais. 14 août 1876, et art 1, traité franco-américain, 9 novembre 1843. Celui de 1909 ne modifie pas la procédure.

(2) M. Violet, *op. cit.* p 48, trouve ces légalisations successives « pour le moins ridicules » et estime avec raison que le Gouvernement requis devrait se déclarer rassuré par l'emploi de la voie diplomatique.

légales applicables au fait incriminé, enfin, on exige de plus une déclaration émanant d'un magistrat inamovible, qui atteste que l'extradition est sollicitée à sa requête. Cette règle est très gênante pour la France, car la demande d'extradition est formée, chez nous, par le Gouvernement et non par le juge. Elle avait été, sur notre insistance, supprimée en fait vers 1891 ; mais l'Argentine a fait revivre depuis cette formalité exorbitante. On y remédie en faisant inscrire au mandat d'arrêt, par le magistrat instructeur, une attestation que c'est lui qui demande l'extradition ; c'est encore là une source de difficultés, car l'autorité de ce pays ne se contente pas toujours de cette formule, qu'elle voudrait distincte du mandat lui-même. A vrai dire, ses conditions varient avec chaque affaire, si bien qu'il est difficile de poser une règle fixe de procédure à suivre vis-à-vis de cet Etat.

Le Gouvernement argentin avait, de plus, émis la prétention que les pièces fournies fussent légalisées par son propre consul, dans la circonscription duquel est situé le tribunal poursuivant ; mais la France n'a pas cru devoir souscrire jusqu'ici, à pareille exigence. Il serait à désirer qu'un traité extraditionnel soit conclu avec cette République, de manière à simplifier ces formalités inutiles, qui constituent non seulement un obstacle à la restitution des inculpés, mais empêchent le plus souvent les pays réclameurs d'obtenir que les individus déjà condamnés, leur soient livrés (1).

De ces systèmes, quel est le meilleur ? L'hésitation n'est permise qu'entre les deux premiers. Nous verrons bientôt que le Gouvernement requis ne doit pas substituer sa juridiction à celle du pays requérant, or, les tribunaux anglais et américains ne font pas autre chose. C'est pourquoi, sans même tenir compte des lenteurs que cette façon d'instruire une extradition nécessite, nous ne pouvons que le repousser.

S'il y a extrême urgence, les parquets peuvent se dispenser de recourir à l'intervention des agents diplomatiques, afin d'éviter que cette procédure, toujours longue et compliquée, ne permette au fugitif de se soustraire aux poursuites. Dans ce cas, ils doivent recourir aux règles qui autorisent les demandes d'arrestation provisoire, même par voie télégraphique et que presque tous les Gouvernements étrangers acceptent maintenant, sous certaines conditions qui seront précisées en détail. Mais ces magistrats sont obligés, conformément aux instructions ministérielles (2), très impératives sur la matière, d'aviser le jour même le Garde des Sceaux de la procédure rapide à laquelle ils ont dû exceptionnellement recourir, et transmettre aussitôt

(1) V. *infra*, Procédures étrangères (Argentine).

(2) *Bulletin du ministère de la justice*, circulaires du 30 juil. 1872-30 déc. 1878, 3 fév. 1892.

Une note de la Chancellerie a complété ces instructions en ces termes : « Pour permettre à l'autorité étrangère de hâter l'accomplissement des formalités prescrites par les traités le Procureur de la République saisi directement d'une demande d'arrestation doit dès que celle-ci est effectuée en informer sans délai le Parquet requérant. » *Bul. offic. du minist. de la justice*, 29 juin 1909, p. 166.

au Ministère de la Justice les pièces nécessaires pour obtenir l'extradition. Ils ne doivent pas oublier, en effet, qu'aucun individu ne peut être arrêté, à l'étranger, sans être protégé par les garanties que lui assurent les conventions internationales. Nous avons vu souvent des pays frontières nous livrer aussitôt des inculpés sans formalités, malgré leur refus de renoncer à la procédure extraditionnelle et le Gouvernement français, soucieux des droits de la liberté individuelle, ayant toujours condamné ces pratiques, s'est cru dans l'obligation de remettre en liberté, ou même de gracier, suivant le cas, des malfaiteurs qui lui avaient été livrés dans ces conditions irrégulières.

Si l'on se place au seul point de vue théorique, il est certain que le système qui exige la production d'un acte opérant le renvoi devant la juridiction répressive, est celui qui tient le mieux compte de l'intérêt de l'individu réclamé (1). En effet, tant que ce dernier n'est pas renvoyé devant la justice, il est présumé innocent : cette présomption devient, au contraire, bien faible après l'acte de renvoi : « La délivrance du mandat d'arrêt, dit encore M. Casteil (2), est laissée à la discrétion du juge d'instruction, qui se décide, suivant ses propres impressions, et souvent « sans avoir recueilli des preuves irrécusables de la culpabilité « surtout si l'individu que l'on accuse est absent ».

Au contraire, lors de la discussion au Sénat du projet Dufaure, M. Demôle déclarait (3) : « Quand, sur la responsabilité morale, « une Compagnie judiciaire viendra me dire : J'ai fait une « instruction, j'ai vu des pièces, compulsé des documents, entendu des témoins, et j'estime qu'il y a des preuves suffisantes « en faveur de la culpabilité, je crois que notre devoir est de « nous incliner devant cette décision et de dire qu'elle motive « suffisamment la demande d'extradition. »

Et, suivant les partisans de cette théorie, il faudrait d'ailleurs distinguer deux situations : d'une part, le mandat d'arrêt serait suffisant pour entraîner l'*arrestation provisoire*, mais, d'un autre côté, pour obtenir la *remise du fugitif* sur une demande d'extradition, il serait nécessaire de produire l'acte de renvoi devant la juridiction de jugement. Nous répétons que ce système est très séduisant de prime abord : malheureusement, il se heurte à des difficultés pratiques qui l'ont fait repousser par la plupart des Etats. En effet, supposons-le admis entre le Gouvernement requérant et le pays de refuge. Le juge territorial qui réclame l'extradition, décrètera un mandat d'arrêt, dont l'effet sera d'amener seulement l'arrestation du fugitif et son emprisonnement dans le pays requis. L'accusé devra ensuite attendre, enfermé dans les prisons de cet Etat, qu'un arrêt de renvoi, devant la juridiction répressive, soit intervenu. N'est-il pas préférable, si cet accusé est in-

(1) Ce système est vivement défendu par M. Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 368.

(2) Casteil, *op. cit.*, p. 126.

(3) Amendement à l'art. 7 du projet de loi Dufaure. *J. Off.*, 23 mars 1879, p. 2.372.

nocent, qu'il puisse être livré, sur la production de ce simple mandat, aux tribunaux de la puissance requérante, devant lesquels il pourra se justifier sur-le-champ et éviter une détention, peut-être prolongée, dans le pays de refuge ? Et, d'un autre côté, si la culpabilité du fugitif est certaine, il paraît inutile d'attendre la fin de l'instruction pour demander qu'il soit restitué.

En second lieu, si l'on admet que le mandat d'arrêt ne peut entraîner que l'arrestation provisoire de l'étranger, il est évident qu'il faut donner à cette arrestation provisoire *les mêmes délais* qu'à l'information, qui suit son cours dans le pays requérant : or, cette dernière peut nécessiter un temps assez long, ce qui est contraire à l'idée même d'arrestation provisoire.

Enfin, la présence du fugitif devient indispensable dans certains cas pour permettre l'instruction ; or, la proposition soutenue par M. Demôle rend cette présence impossible. C'est cette idée qu'exprimait M. Bertauld, rapporteur du projet Dufaure : « L'inculpé « peut être impliqué dans une affaire où il y a des coauteurs, des « complices, et alors si le mandat d'arrêt ne suffit pas pour « obtenir l'extradition, l'information ne pourra se compléter, « précisément par suite de l'absence de l'agent, qui est sur le « sol étranger ».

Pour nous donc, l'ordre d'arrêter doit seul être exigé, comme pièce à fournir à l'appui de la demande d'extradition ; et il convient de dire que ce mandat, qui peut amener l'arrestation et la remise de celui qui en fait l'objet, n'est jamais décerné à la légère, comme on semble le croire dans l'opinion opposée. M. Renault (1) adopte cette manière de voir et déclare : « Nous « comprenons très bien que la pratique se soit de plus en plus « prononcée en sens contraire (c'est-à-dire en faveur du mandat « d'arrêt). L'instruction se fera difficilement en l'absence de « l'inculpé, et comme il faut bien se contenter d'un mandat « d'arrêt pour l'arrestation provisoire, sous peine de rendre la « mesure illusoire, on n'aboutit, dans le système contraire, qu'à « prolonger beaucoup la détention préventive. Aussi, les deux « pays, Belgique et Luxembourg (2), qui exigeaient, pour « accorder l'extradition, une décision de la juridiction d'instruction, ont-ils, expérience faite, renoncé à cette prescription. »

Ainsi, la demande d'extradition devra être accompagnée d'un mandat d'arrêt : les circulaires du 5 avril 1841 et du 30 mars 1887 donnent les mentions qu'il est indispensable d'insérer dans cet acte d'exécution. Il doit contenir, dit la première, les nom, prénoms, surnom, clairement désignés, du prévenu : son âge, sa qualité, son domicile. Il ne doit pas être adressé sous forme de réquisition, mais sous forme de requête ; il ne peut être remplacé par un mandat d'amener. Il doit être, enfin et surtout,

(1) *Annuaire de l'Institut*, 1881, p. 91.

(2) Il s'agit ici du traité du 23 octobre 1875 entre la Belgique et le grand duché de Luxembourg, qui a été modifié (en n'exigeant qu'un mandat d'arrêt) le 21 juin 1877.

signé lisiblement par le magistrat (Circ. du 30 juillet 1872) (1).

L'instruction de 1887 déclare que le mandat d'arrêt « ne doit pas se borner à renfermer la qualification légale de la prévention, qui est susceptible de varier suivant la Législation du pays requis. Il est indispensable qu'il contienne, en outre, toutes les énonciations *relatives aux faits incriminés*, et notamment aux circonstances dans lesquelles ils ont été commis, mention de la date et du lieu de l'infraction, et reproduise le *texte de la loi pénale applicable dans l'espèce.* »

Ces mentions sont très importantes ; elles ont pour but de permettre à l'Etat requis de statuer sur la demande d'extradition en pleine connaissance de cause, sans avoir à réclamer de la puissance requérante des explications complémentaires, qui retardent toujours la marche de la procédure.

Il importe de reprendre successivement quelques-unes de ces indications, pour en montrer l'utilité.

Nous venons de mentionner les exigences de certains pays, en ce qui touche les preuves de la culpabilité du fugitif dont on leur demande la restitution. Le Mexique se montre aussi très formaliste, il faut que le fait délictueux soit établi conformément à la procédure constituée par ses lois criminelles. Il a donc été décidé que pour qu'une extradition puisse être consentie, il est indispensable que le fait matériel de la perpétration du crime à raison duquel elle est sollicitée, soit établi et prouvé de telle manière que, suivant les lois du pays dans lequel sont réfugiés les prévenus en fuite ou accusés, ceux-ci auraient pu être arrêtés et jugés, si le crime avait été consommé en terre mexicaine. La preuve du fait criminel et de la culpabilité doit se faire conformément aux lois de l'Etat auquel l'extradition est demandée, ainsi que l'a décidé l'autorité judiciaire de ce pays en 1894 (2).

Ce jugement rapporte presque textuellement les termes de l'article 2 du traité d'extradition intervenu entre le Mexique et les Etats-Unis, le 23 mai 1862. « L'extradition ne peut être consentie qu'autant que l'Etat qui la demande établit nettement l'infraction et la culpabilité de l'accusé, de telle sorte que celui-ci tomberait sous le coup des lois répressives du pays auquel l'extradition est demandée, si le crime avait eu lieu sur le territoire de ce pays même. »

On verra, plus tard, qu'une disposition analogue se rencontre également dans plusieurs conventions intervenues entre la France et d'autres nations.

La loi canadienne (3) dispose que dès la réception de la requête, un juge pourra lancer son mandat pour faire arrêter le fugitif, soit sur le vu du mandat d'arrestation, transmis par le pays

(1) Prescription rappelée par la circulaire du 30 mars 1878.

(2) Trib. du district de l'Etat Chihuahua, 24 octobre 1894, *Journal de droit international privé*, 1896, p. 218.

(3) Loi canadienne, art. 11 et 12, du 28 avril 1877, *Annexe de législation étrangère*, 1890, p. 1.054.

étranger, soit sur une dénonciation ou plainte déposée devant lui. Il faut que ces preuves soient telles qu'elles seraient de nature à justifier son ordre d'arrêter le coupable, si le crime imputé avait eu lieu au Canada.

S'agit-il d'un accusé, il convient d'établir les présomptions de culpabilité, d'après la procédure criminelle pratiquée dans ce pays et de justifier, dans les mêmes formes, que la peine a été régulièrement et réellement prononcée, en ce qui touche les condamnés. C'est alors seulement que l'incarcération peut être ordonnée.

Au Japon, c'est le mandat d'arrêt ou le jugement, dont on exige la production (1). Leur régularité est vérifiée par le Ministre de la Justice, qui dirige seul, avec le concours de ses magistrats du parquet, tout ce qui concerne la matière extraditionnelle. Mais à la différence de ce qui se passe en France, où l'on ne fait que prescrire l'exécution du mandat, qu'a décerné le magistrat de l'Etat requérant, c'est sur un nouveau mandat délivré par l'autorité judiciaire nipponne, que le fugitif est arrêté.

Les mêmes pièces sont nécessaires pour obtenir une remise du Gouvernement péruvien, mais c'est la cour suprême de ce pays qui est chargée de les vérifier et de donner son avis sur leur légalité (2). Toute requête qui manque de précision, et qui ne se trouve pas accompagnée des pièces de procédure prescrites, est rejetée. Mais rien de particulier n'est imposé, au point de vue des preuves à fournir contre le fugitif, qu'il soit accusé ou qu'il ait été condamné.

C'est pour cela qu'on ne saurait trop insister sur la nécessité d'envoyer, à l'appui de la demande, non seulement le mandat d'arrêt, rédigé selon les instructions de la circulaire de M. Dufaure, mais encore tous les documents justificatifs de nature à permettre au pays requérant de se conformer aux exigences de sa loi, en vue de contrôler le caractère délictueux ou non de l'infraction, qui motive la poursuite du réfugié.

En résumé, les pièces à produire par le Gouvernement réclamant, diffèrent selon qu'il s'agit d'un condamné ou d'un accusé.

Dans le premier cas, l'autorité judiciaire doit remettre l'expédition authentique de la décision rendue et si elle est par défaut, celle des actes qui justifient que cette sentence a été notifiée. Ce qui veut dire que le pays de refuge doit connaître la qualification du fait, les motifs de la condamnation intervenue, la juridiction dont elle émane, la peine prononcée et le texte exact de la loi pénale qui a été appliquée.

Dans le second, le droit conventionnel admet diverses procédures, en se basant sur les clauses usitées dans les traités, qu'il est permis de faire rentrer dans trois groupes bien distincts.

(1) Loi japonaise, art. 9 et 10. Voir *infra*. Lois étrangères.

(2) Loi péruvienne du 17 octobre 1888, art. 12. Voir *infra*. Lois étrangères.

L'un, le plus nombreux, se contente du mandat d'arrêt ou de tout acte équivalent. La formule employée se trouve bien précisée à l'article 5 de la convention franco-belge de 1874, et reproduite dans les accords signés par la Belgique avec la Suisse, 1874 ; Monaco, 1874 ; le Pérou, 1874 ; l'Allemagne, 1874 ; l'Italie, 1875 ; le Portugal, 1875 ; le Danemarck, 1875 ; les Pays-Bas, 1876. L'autre comprend des conventions plus anciennes passées par la France de 1844 à 1853, avec le Luxembourg, Brême, Lübeck, Hambourg, la Hesse et Francfort et par la Belgique avec d'autres Etats même à une date plus récente, puisque la dernière, conclue avec le Brésil, est de 1873. Il exige la remise des actes opérant renvoi du réfugié devant une juridiction de jugement. On remarque la tendance des Etats à insérer dans leurs nouveaux traités, un article qui rend la production de ces ordonnances et arrêts obligatoire, le mandat d'arrêt seul étant reconnu insuffisant. Dans le dernier groupe, où l'on rencontre l'Angleterre, les Etats-Unis et tous les pays qui se sont appropriés leur législation, il faut, outre la production des pièces justificatives, la preuve de la culpabilité de l'individu, d'après la procédure anglaise ou américaine.

Ainsi, tandis que certains Gouvernements considèrent le mandat d'arrêt par lui-même, comme la preuve suffisante des présomptions d'une poursuite sérieuse, d'autres réclament que cette présomption soit affirmée par une mise en état de prévention ou d'accusation effective.

Mention du fait incriminé. — Il est indispensable d'énoncer l'acte délictueux, car, ainsi que nous le verrons, l'extradition ne peut être accordée pour les crimes ou délits politiques. Tous les traités contiennent une clause en ce sens.

De plus l'Etat requis saura, par cette mention, si le fait incriminé est compris dans le traité qui le lie au Gouvernement requérant, et s'il constitue une infraction punie par sa propre législation. La plupart des conventions extraditionnelles stipulent, en effet, la simultanéité de sanction.

Mais cette règle n'a rien d'absolu.

L'extradition n'est accordée que pour les actes d'une certaine gravité et d'ordinaire les traités énumèrent avec soin ceux qui pourront la motiver (1). Cependant les Etats qui ne possèdent pas de loi spéciale interne, ont la faculté de l'étendre aux cas non prévus.

On sait que pendant longtemps cette mesure n'était sollicitée que pour les crimes exclusivement, et que l'introduction des délits dans la catégorie des infractions susceptibles d'amener la restitution des coupables est relativement récente.

Divers pays se réservent même encore le droit de se préoccuper de l'importance du crime ou du délit, avant d'accorder

(1) Voir les traités récents entre les Etats-Unis et Haïti, 9 août 1904 ; les Etats-Unis et Panama, 25 mai 1904 ; le traité anglo-cubain, 30 octobre 1904 ; le traité franco-américain du 6 janvier 1903, *Rccueil internat. des traités du XX^e siècle*, B^{is} Descamps et L. Renault.

une remise. On trouvera, bientôt, plusieurs décisions rendues en ce sens.

D'autres, tel le Portugal, par exemple, vont plus loin et s'attribuent la faculté de qualifier eux-mêmes l'acte coupable, qui sert de base à la requête, et de fixer la peine qu'il mérite, à moins que la convention qui les lie à l'Etat réclamant n'en ait autrement décidé.

C'est là une prétention assurément excessive, qui tend à exagérer outre mesure le souci de sauvegarder les droits du fugitif. Que l'on s'assure si la poursuite ne dissimule pas un délit politique, rien de mieux ; mais si l'on suspecte à ce point les autres puissances, il vaudrait mieux dénoncer le traité et abandonner ouvertement l'exercice du droit d'extradition.

Il ne faut pas oublier, du reste, que si l'inculpé est innocent, son intérêt véritable le pousse à faire tomber les suspicions qui pèsent sur lui et, dans ce cas, il ne peut que désirer reprendre volontairement le chemin du pays qui demande sa remise, afin de se justifier au plus tôt, et obtenir sa mise en liberté définitive.

Mention de la date. — Il est très utile de préciser la date des faits en vue d'une prescription de l'action ou de la peine. Il peut arriver que l'action publique ou la condamnation soit prescrite, d'après la législation de l'Etat de refuge, alors qu'elle ne le serait pas pour la loi en vigueur dans le pays requérant. Dans ce cas, comme on le verra quand nous parlerons de cette exception péremptoire, les traités font bénéficier le fugitif de la prescription la plus courte ; il est donc nécessaire que le Gouvernement requis soit fixé sur ce point.

Reproduction du texte de la Loi Pénale applicable. — L'extradition, dont le domaine d'application tend à se développer de jour en jour, n'est pas accordée indistinctement pour toutes les infractions qui constituent des délits (1). C'est ainsi que de nombreux traités subordonnent la remise de l'inculpé à cette condition, que le fait incriminé devra être punissable d'après la loi du pays réclamant, d'une peine dont ils fixent, suivant l'infraction, la nature et la durée. Si nous supposons une demande faite par l'un de ces Etats, l'on voit de suite le grand intérêt qui s'attache à la reproduction du texte de la loi pénale applicable à l'inculpé.

Remarquons, à ce propos, que s'il s'agit d'un individu condamné, la copie de l'extrait de jugement ou de l'arrêt, contenant la plupart de ces mentions, suffira pour rendre la demande recevable.

Mention du lieu de l'infraction. — Grâce à cette précision du lieu où l'infraction a été commise, l'Etat requis jugera de la compétence « de la souveraineté requérante (2), considérée comme

(1) Elle ne l'est pour les contraventions que dans des cas très spéciaux, nominativement prévus entre pays limitrophes.

(2) Beauchet, *op. cit.*, n° 556.

« unité gouvernementale, et non la compétence particulière ou relative, de telle ou telle des juridictions fonctionnant sur le territoire des pays réclameurs » (1). Elle sera suffisamment démontrée par la précision du lieu du délit, car elle est territoriale.

Par application de cette règle, le tribunal fédéral suisse a décidé, en 1891, dans une affaire Livraghi, qui lui était soumise par ce réfugié, prétendant que sa restitution au Gouvernement italien ne pouvait s'opérer légalement pour divers motifs ;

« Que l'extradition d'un délinquant devait être accordée, même dans le cas où le mandat d'arrêt aurait été délivré par un tribunal militaire ;

« Que l'Etat requis n'avait point à rechercher, si d'après la loi interne du pays demandeur, ce tribunal avait ou non compétence pour connaître des faits imputés, mais seulement si l'autorité pénale qui procédait, était légalement constituée, ou si cette juridiction d'exception ne présentait pas des garanties légales suffisantes ;

« Qu'il était même inutile de se préoccuper du point de savoir, si l'infraction avait été perpétrée dans un pays régulièrement annexé, puisque le Gouvernement exerçait, en fait, son autorité sur cette région qu'il considérait comme une de ses possessions coloniales. »

Les exceptions soulevées par le réfugié furent donc repoussées, et l'on accueillit la demande de l'Italie.

Voilà quelle est la véritable doctrine, le droit du pays de refuge se trouve étroitement limité et défini, il doit se borner à constater si les présomptions de culpabilité résultent du titre judiciaire dûment formalisé qui lui est produit, sans s'immiscer dans la direction imprimée à l'action publique par l'Etat réclameur.

Les pièces que nous produisons sont naturellement en langue française, de même les pays étrangers nous fournissent des documents écrits dans leur langue nationale, auxquels le Ministre des Affaires Etrangères joint une traduction établie par le service compétent de son département. Tous ces documents, qu'il s'agisse de mandat d'arrêt, d'arrêt de mise en accusation, d'ordonnance de renvoi, de jugements ou arrêts de condamnation, de copies de dépositions, de procès-verbaux ou de constats sont adressés sinon en originaux au moins sous forme d'expéditions dûment formalisées. La pratique internationale admet que leur simple transmission par voie diplomatique, suffit pour donner à ces copies le caractère authentique. C'est ce que décide l'article 15 de la loi suisse du 22 janvier 1892 (2). Cependant, comme on l'a vu, l'Angleterre, ni les Etats-Unis n'ont pas encore acquiescé à cette simplification de la procédure.

(1) Tribunal fédéral suisse, 20 juin 1891, *Journal de Genève*, 1891. V. *suprà*, p. 114.

2) Kirchner, *L'extradition*.

TITRE DEUXIÈME

Comment l'extradition est accordée

SECTION I. — Règles et formes ordinaires de remise.

Supposons une demande d'extradition régulièrement effectuée et transmise au Gouvernement requis, par l'intermédiaire de l'agent diplomatique accrédité auprès de lui, suivant quelles formes et par quelle autorité l'extradition sera-t-elle accordée ? Nous allons examiner, tout d'abord, le système pratiqué en France par la Chancellerie, en nous efforçant de le décrire avec le plus de clarté possible. On a coutume de donner au système suivi en France, le nom de « système purement administratif », par opposition au système anglo-américain, appelé « judiciaire », ou au système belge, dénommé « système mixte ». Une telle appellation pouvait être exacte en soi, avant la circulaire du 12 octobre 1875 ; mais depuis cette date, s'il est toujours vrai de dire que la procédure d'extradition est laissée à l'appréciation de l'autorité administrative française, on doit cependant reconnaître que l'intervention d'un magistrat du Parquet offre au fugitif des garanties judiciaires qu'il ne possédait pas auparavant.

Antérieurement à cette date, en effet, le réfugié restait complètement en dehors de la procédure d'extradition, et il pouvait être livré sans avoir été entendu. Depuis cette époque, aucun décret d'extradition ne pourra être présenté par le Garde des Sceaux à la signature du Chef de l'Etat, tant que l'inculpé n'aura pas été interrogé par le Procureur de la République, suivant les formes que nous allons examiner. Cette décision de la circulaire de 1875, est un acheminement vers une réforme plus sérieuse, à savoir l'intervention de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition. Mais une pareille modification ne saurait être que l'œuvre du législateur ; une simple instruction ministérielle a le droit de déterminer les attributions des magistrats du Parquet (1), elle n'a le pouvoir de conférer aucun droit aux tribunaux. C'est ce qui explique que dans les pays qui possèdent une loi sur la matière, l'examen de la demande d'extradition est confié aux

(1) On a toujours professé en France un culte profond pour les circulaires, mais ces expressions de la pensée d'une autorité administrative supérieure ne sauraient remplacer la loi. Morizot-Thibault, *De l'instruction préparatoire*, p. 263.

juges, tandis qu'en France, le ministère public a seul qualité pour intervenir, selon les ordres reçus de la Chancellerie.

Cela dit, voici la procédure pratiquée par le Gouvernement français. Lorsque le département des Affaires Etrangères est saisi d'une demande d'extradition, il la transmet, après examen, au Garde des Sceaux, qui a le droit, s'il la juge contraire aux traités, de la retourner au pays requérant, soit définitivement, soit pour provoquer des explications. Le Ministre de la Justice recherche, à l'aide des documents qui accompagnent cette requête, si celle-ci est régulière, et si elle doit recevoir une suite favorable. Ainsi, il examinera si le fait, objet de la poursuite, ou qui a motivé la condamnation, est prévu par le traité international, si la prescription de l'action ou de la peine n'est pas acquise, ou si les faits reprochés à l'inculpé ou au condamné constituent bien le délit mentionné dans la demande. Si la Chancellerie estime que la requête n'est pas conforme au traité, le pays requérant en sera informé par l'intermédiaire des Affaires Etrangères. Lorsqu'un doute existera après la vérification du motif de la demande, des renseignements supplémentaires pourront toujours être exigés. Enfin, quand la requête paraît régulière, le Garde des Sceaux avertit, par lettre, ses deux collègues de l'Intérieur et des Affaires Etrangères, que la remise du réfugié peut avoir lieu.

Lettre à l'Intérieur : Dans cette lettre, le Ministère de la Justice prie l'autorité administrative de prescrire l'arrestation du fugitif et de le conduire sans retard devant le Procureur de la République de l'arrondissement où il aura été trouvé (1), aux fins d'interrogatoire. Les pièces qui étaient jointes à la demande sont envoyées en même temps au ministère de l'Intérieur.

Lettre aux Affaires Etrangères : Le Garde des Sceaux avertit en même temps son collègue des Affaires Etrangères, qu'il donne les instructions nécessaires, pour qu'il soit procédé à l'arrestation du fugitif, et l'avise qu'il l'informera du résultat.

Muni des pièces de justice qui viennent de lui être transmises par la Chancellerie, le ministre de l'Intérieur fait rechercher et appréhender le délinquant réclamé dès qu'on l'a trouvé. Il est possible que ce dernier échappe aux poursuites dont il est l'objet, et que l'on ignore l'endroit où il réussit à se cacher : dans ce cas, le ministre de l'Intérieur en prévient la Chancellerie, et celle-ci informe à son tour le département des Affaires Etrangères, « que les recherches prescrites pour amener l'arrestation « de l'inculpé sont demeurées infructueuses ».

Il se peut, au contraire, que le fugitif soit arrêté à l'endroit désigné dans la demande, ou dans un autre lieu où l'on a réussi à découvrir sa présence ; dans ce cas, en vertu de la circulaire

(1) Le lieu de refuge est mentionné dans la demande.

ministérielle du 12 octobre 1875, que nous citons plus haut, l'inculpé est amené devant le Procureur de la République de l'arrondissement où il a été arrêté, auquel les pièces accompagnant la requête sont remises. Ce magistrat doit lui faire subir sans retard un interrogatoire (1). Il constatera l'identité de l'inculpé, identité qui sera, la plupart du temps, reconnue par l'intéressé lui-même, ou qu'il sera facile d'établir à l'aide du signalement ou de la photographie qui auront été joints à la demande. L'âge, le lieu de poursuite, la nationalité de l'inculpé, la date d'arrestation (2), devront être relevés. Une question précise devra lui être posée sur le point de savoir s'il renonce à l'accomplissement des formalités de l'extradition. Dans la pratique, un grand nombre d'individus déclarent n'exiger aucune procédure : il est nécessaire, dans ce cas, d'attirer leur attention sur les conséquences que peut avoir une pareille attitude. Cependant, il arrivait souvent que certains Procureurs de la République se contentaient de demander à l'étranger s'il consentait à être livré sans formalités, sans insister plus longuement sur les effets de cette renonciation. Aussi, la Chancellerie a-t-elle cru devoir adresser récemment, le 6 décembre 1906, une circulaire aux procureurs généraux sur le point spécial qui nous occupe (3), qui n'est d'ailleurs que la reproduction pour partie, de celle du ministre de la justice belge qui remonte au 12 mars 1881.

(1) V. à ce sujet. Bomboy et Gilbrin. *Traité pratique de l'extradition*, p. 72 et suiv.

(2) Circulaire de la chancellerie de 1875 et du 23 mars 1897.

(3) Voici le texte de cette circulaire.

Paris, le 6 décembre 1906.

Le Garde des sceaux, Ministre de la Justice,
à Monsieur le Procureur général près la Cour d'appel d

Les circulaires des 12 octobre 1875, 6 décembre 1876 et 23 mars 1897 qui ont déterminé la procédure à suivre par les parquets relativement à l'extradition des individus poursuivis à l'étranger et réfugiés en France prescrivent au magistrat qui interroge l'inculpé de lui demander « s'il consent ou non à être livré aux autorités du pays requérant sans attendre l'accomplissement des formalités diplomatiques.

Or, cette renonciation peut avoir ultérieurement pour l'extradé des conséquences graves sur lesquelles il doit être complètement éclairé.

En effet, d'après la jurisprudence adoptée par la cour de cassation et admise par plusieurs états étrangers, l'extradé volontaire se trouve placé dans la situation même qui lui eût été faite s'il s'était constitué prisonnier librement. Par suite, le gouvernement requérant n'a pas à tenir compte des réserves et conditions qu'il eût dû observer en cas d'extradition régulière ; l'effet limitatif n'est donc pas applicable et l'inculpé qui a renoncé aux formalités est exposé à être poursuivi pour toutes autres infractions, comprises ou non dans la demande, prévues ou non par la convention d'extradition, et alors même qu'elles auraient un caractère nettement politique.

Il m'a donc paru nécessaire qu'au cours de son interrogatoire, l'attention de l'étranger soit spécialement appelée sur la situation que peut lui créer son consentement à être livré au pays requérant, en dehors de toutes formalités diplomatiques.

En conséquence, j'ai décidé que dorénavant le procureur de la République devant lequel est amené l'inculpé devra toujours lui poser la question suivante :

« Consentez-vous ou non à être livré aux autorités requérantes sans attendre l'accomplissement des formalités diplomatiques ? Je dois vous prévenir que dans le premier cas vous êtes exposé à être poursuivi pour toutes les infractions que vous auriez pu commettre, alors même qu'elles ne seraient pas comprises dans la demande dont vous êtes l'objet, qu'elles seraient exclues par la convention d'extradition et qu'elles auraient un caractère politique »

Les procès-verbaux d'interrogatoire m'étant transmis par l'intermédiaire de votre parquet général, vous voudrez bien vérifier, pour chaque affaire, si ces prescriptions ont été strictement observées ; au cas où elles auraient été négligées, il conviendra de faire réparer sans délai, par un nouvel interrogatoire, l'omission commise.

Le Garde des Sceaux rappelle, tout d'abord, que, d'après la jurisprudence de la cour de cassation, « l'extradé volontaire se trouve placé dans la situation même qui lui eût été faite s'il s'était constitué prisonnier librement ». Il s'en suit, qu'il ne saurait se prévaloir de l'effet limitatif, et que le Gouvernement requérant pourra le juger pour des infractions même politiques, qu'il aurait pu commettre. Il importe donc, que l'attention de l'inculpé soit attirée *d'une façon toute particulière*, sur ce point. Aussi, le Ministre de la Justice prescrit-il au Procureur de la République devant qui l'étranger est amené, de lui poser la question suivante :

« Consentez-vous ou non à être livré aux autorités requérantes, sans attendre l'accomplissement des formalités diplomatiques ? Je dois vous prévenir que, dans le premier cas, vous êtes exposé à être poursuivi pour toutes les infractions que vous auriez pu commettre, alors même qu'elles ne seraient pas comprises dans la demande dont vous êtes l'objet, qu'elles seraient exclues par la convention d'extradition, et qu'elles auraient un caractère politique ? »

Ces instructions de la Chancellerie nous semblent exagérer l'interprétation que comportent les termes déjà si larges, dont se sert la cour de cassation, pour déclarer que l'individu qui renonce à l'accomplissement de la procédure extraditionnelle, doit être considéré comme s'étant volontairement constitué prisonnier et en supporter les conséquences. Nous admettons bien que le fugitif ne puisse se plaindre par la suite de l'inobservation des conditions applicables au cas d'extradition, qu'il ne soit plus fondé à se prévaloir des réserves, qu'on ait le droit de le juger pour des faits autres que ceux compris dans la requête, ainsi que le consacre également la jurisprudence belge (1), sans même tenir compte de cette requête, parce que c'est par un effet de sa propre initiative, s'il se trouve placé entre les mains de la justice; mais nous ne comprenons pas qu'on ait le droit de le juger à raison de faits politiques par exemple, qui jamais n'auraient pu servir de base à une pareille demande.

Aussi, au lieu de poser au fugitif cette interminable question, qui confond les hypothèses les plus diverses, que l'étranger n'aura même pas le temps d'envisager d'un seul coup, et que, dans un but de célérité, les magistrats du parquet se sont empressés de faire imprimer en tête de leurs interrogatoires, ce qui permet de craindre que la lecture de simple forme n'en soit trop rapide, nous semblerait-il préférable d'adopter une autre procédure qui offrirait des garanties beaucoup plus sérieuses. Le Procureur de la République devrait éclairer complètement l'individu conduit devant lui, sur la gravité et les conséquences de la décision qu'il va prendre, et lui dire : si vous renoncez aux formalités diplomatiques, vous consentez, par le fait 1° à être

(1) Cass. belge, 17 avril 1887, journal *Le Droit*, 24 septembre 1887.

poursuivi pour toutes les infractions que vous auriez pu commettre dans le pays qui réclame votre extradition ; 2° même pour celles qui ne sont pas comprises dans la demande ; 3° à ne pas vous prévaloir de la circonstance que ces infractions seraient exclues de la convention extraditionnelle ; 4° à ne pas soulever l'exception tirée du caractère politique des faits. Ces avertissements donnés sous la forme de demandes écrites, au moment même de l'interrogatoire, devraient avoir lieu isolément et recevoir une réponse distincte, afin que le réfugié puisse bien comprendre la portée de l'engagement qu'il va prendre. De plus, est-il besoin d'insister là dessus, l'étranger serait toujours assisté d'un interprète ou d'un avocat (1), afin d'éviter toute surprise ou la possibilité d'une erreur. La situation apparaît d'autant plus préoccupante, qu'il s'agira presque toujours d'individus comprenant mal la langue de notre pays et souvent même l'ignorant. Il est bon de signaler, du reste, que la jurisprudence actuelle, avec la thèse qu'elle a adoptée jusqu'ici, arrive à cet étrange résultat, que celui qui, pour seconder l'œuvre de la justice, supprimer les lenteurs de la procédure, abrégé les délais, consent à être remis sans formalités, accepte par là même de voir son extradition reconnue valable et régulière pour des faits qui se trouvent systématiquement exclus de tous les traités. Le danger apparaît encore sous une forme plus frappante, quand on songe que cette interprétation du consentement est étendue aux réfugiés français, qui n'ont pas toujours été prévenus à l'étranger des conséquences de leur détermination. Aussi tout porte à penser que cette interprétation par trop extensive, ne tardera pas à être abandonnée.

Comme pour les autres matières, le consentement n'est valable qu'à la condition d'être éclairé et réfléchi, on ne saurait d'ailleurs l'étendre quant à ses effets, au delà des limites que l'intéressé a entendu lui assigner. Il ne faut pas de surprise, le fugitif ne doit pas ignorer à quoi il s'expose. Le plus souvent il compte, surtout s'il se sent innocent du fait qui motive la requête, sur une simple suppression de délai ; il veut atténuer la durée d'une pénible détention préventive, parce qu'il a hâte de se justifier devant ses juges, et ne se rend pas bien compte de l'irréparable conséquence d'une renonciation irréfléchie à l'accomplissement des formalités conventionnelles, stipulées dans son intérêt.

Il pourrait arriver cependant, nous voulons bien qu'il ne s'agisse ici que d'une simple hypothèse, qu'une accusation imaginaire fût portée contre un absent, présentant toutes les apparences de la réalité pour légitimer sa remise, et dont le but ne serait au fond que de mettre la main sur un infracteur politique

(1) En Belgique (loi du 15 avril 1874) et en Hollande (loi du 6 avril 1875) l'étranger arrêté est toujours pourvu d'un avocat. Les débats sont publics et contradictoires avec le représentant du ministère public. En Italie, d'après le code pénal de 1890, les débats ne sont pas publics, mais le prévenu a le droit de fournir un mémoire par l'entremise de l'avocat qui l'assiste.

par exemple. Celui-ci, fort de sa conscience, pourrait consentir à une livraison volontaire, et par ce seul fait, quoique reconnu non coupable du délit primitif, rien ne l'empêcherait d'être condamné à raison du crime politique, sans qu'il lui fût permis d'opposer l'effet limitatif, ni les termes du traité.

C'est pour cela que les précautions imposées par la prudence du ministère de la Justice belge et adoptées par notre chancellerie, nous apparaissent encore comme insuffisantes, même complétées par la formule que nous préconisons. On doit empêcher la possibilité de pareils faits, et pour atteindre ce résultat nous voudrions que cette renonciation de l'extradé ne fut jamais relative qu'à la procédure. Quand il déclare ne pas vouloir user des garanties que lui donne le pays de refuge, c'est comme s'il renonçait à soulever toute exception péremptoire ou dilatoire devant le juge, et sa comparution deviendrait inutile, puisqu'il accepterait d'avance la régularité des formes. Mais cependant l'extradition ne devrait pas moins subsister, avec l'obligation pour le pays requérant, de se conformer à l'effet limitatif du traité. En d'autres termes, c'est à la procédure seule que, dans tous les cas, le consentement de remise volontaire s'adresserait, sans porter atteinte aux droits de l'extradé, qui ne seraient pas amoindris.

Bien entendu cette règle ne devrait pas s'appliquer si le réclamé après son acquittement ou sa peine subie, restait volontairement dans le pays, après les délais accordés par les conventions ou établis par l'usage international.

Au Brésil on considère que les formes et les délais de la procédure, constituent pour l'inculpé, une garantie qui a le caractère de l'ordre public. S'il y renonce, sa décision n'est pas irrévocable et en tout état de la cause, il a le droit de revenir sur cette détermination (1).

Ce principe est suivi aussi bien en ce qui touche les individus dont l'extradition a été demandée, que pour ceux dont la remise est consentie, qui peuvent ainsi toujours se prévaloir de l'effet limitatif de l'acte extraditionnel. On sait que cette faculté n'est pas réservée aux extradés par la jurisprudence française, et lorsqu'ils ont déclaré renoncer au bénéfice de l'effet limitatif, ils ne peuvent plus revenir sur leur renonciation, dont ils doivent subir toutes les suites.

Tout ce qui vient d'être dit au sujet de la situation du réfugié qui consent à être remis au Gouvernement réclamant, sans exiger les formalités prévues par le traité, doit être étendu à l'extradé qui déclare renoncer aux réserves contenues dans l'acte de remise.

Dans tous les cas, le fugitif qui veut qu'on le livre sans délai au pays demandeur, ne peut être conduit à la frontière avant que la demande d'extradition qui le concerne, soit parvenue au minis-

(1) Trib. fédéral, 5 et 28 juillet 1908, *O Direito*, vol. 106, p. 584.

rière de la justice et sans qu'elle ait fait l'objet d'un examen aussi minutieux, que s'il s'agissait d'une remise ordinaire (1).

Ce système français, suivi par certains pays tel que le Luxembourg, n'est pas admis par l'Allemagne ni par la Suisse, qui refusent d'attribuer aucun effet spécial à l'extradition volontaire. Par suite, ces deux puissances s'abstiennent de nous faire connaître, si l'extradé a consenti ou non à sa livraison, renseignement qui nous est fourni par la Belgique, l'Italie, etc.

Le Gouvernement helvétique, cependant, dans plusieurs circonstances, est arrivé, par un moyen détourné, aux mêmes résultats pratiques. Quand un individu réclamé déclare au moment de son arrestation, qu'il consent à être remis au pays requérant sans formalités, on le livre aussitôt et directement aux autorités de ce pays. Cette procédure, ou plutôt cette absence de procédure, a occasionné de graves inconvénients, qui ont démontré combien cette précipitation était imprudente. Ainsi, en 1888, un nommé Bernard s'était évadé de la prison de Besançon, où il se trouvait préventivement détenu, sous inculpation de vol de numéraire au préjudice d'un de ses camarades de régiment. Il s'empara d'un cheval de service et franchit la frontière. Arrivé en Suisse, les autorités qui avaient reçu le mandat d'arrêt lancé contre ce militaire, l'appréhendèrent au moment où il tentait de vendre son cheval. Bernard reconnut le fait et déclara qu'il renonçait aux formalités extraditionnelles, qu'on remplissait en ce moment. Il fut aussitôt conduit à la frontière et remis à Delle, entre les mains des autorités françaises.

On s'était trop hâté, car cet individu était poursuivi en même temps pour désertion. La véritable qualification du fait qui motivait la demande de remise se trouvait légalement formulée ainsi : désertion avec emport d'effets militaires, délit que toutes les législations n'admettent pas. Or la Suisse n'accorde jamais l'extradition des déserteurs. Aussi quand arriva enfin la demande officielle du Gouvernement français, la Suisse fit des réserves et exigea que ce militaire ne serait ni poursuivi ni condamné, pour le fait de désertion.

Enfin, le Procureur de la République doit entendre les explications de l'inculpé, concernant sa non-culpabilité. Le rôle du magistrat ne consistera pas à examiner le fond du procès ni à rechercher si l'individu est coupable ou non, contrairement au système admis en Angleterre et aux Etats-Unis. Nous verrons qu'une telle pratique serait en contradiction avec les principes français sur la matière de l'extradition. A ce sujet, M. Brégeault s'exprime ainsi (2) : « Il s'agit seulement de livrer un accusé, de le remettre à ses juges naturels, à ceux du lieu où le crime s'est accompli, et où par conséquent l'instruction est plus facile et le châtement plus exemplaire.... il s'agit de voir si la demande est régulière, si l'identité de l'individu est constante, si

(1) Instruction ministérielle, *Bull. offi. justice*, 1877, p. 27.

(2) Brégeault, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1879-1880, p. 252 et 253.

« une fin de non-recevoir n'est pas opposable à l'extradition, mais il n'est nullement question d'apprécier les faits de la cause et la culpabilité de l'inculpé. »

Pendant la durée de l'interrogatoire, le fugitif pourra réclamer l'assistance d'un avocat ou d'un interprète.

On devrait même, dans le cas où il ne ferait pas cette demande, lui désigner d'office un défenseur, car c'est surtout dans une matière de cette importance, que les prescriptions tutélaires de la loi du 8 décembre 1897 doivent être rigoureusement appliquées.

Quant à la présence de l'interprète, elle n'est pas moins indispensable dans l'intérêt supérieur de la justice, et pour sauvegarder les droits imprescriptibles de la défense. Comment pourrait-on, en effet, recueillir les explications de l'inculpé et le questionner sur les faits qui motivent la demande d'extradition, s'il ne parle pas la même langue que le magistrat chargé de l'interroger ?

A notre époque où l'on se montre avec juste raison, si soucieux d'entourer de toutes les garanties désirables la liberté individuelle, l'exécution de cette double formalité doit être impérativement ordonnée, puisqu'il ne s'agit que d'une enquête qui ne revêt aucune forme judiciaire, mais dont les conséquences sont toujours à redouter.

La question délicate sera toujours de bien établir l'identité du fugitif ; aussi le pays requérant doit-il s'efforcer de faciliter la tâche du Gouvernement, auquel il adresse sa demande, et surtout lui faire parvenir toutes les preuves dont il peut disposer, afin de justifier que le réfugié est bien le coupable ou le condamné qu'il revendique. En présence du doute, jamais en France on ne consentirait à livrer un individu (1).

Les mêmes scrupules ne se rencontrent pas toujours en Angleterre, où l'on paraît admettre que si le signalement est complet et s'applique au prévenu, il convient de laisser à l'Etat demandeur le soin de solutionner lui-même la question d'identité.

C'est au moins ce qu'a décidé un juge à Boœ-Street, le 5 août 1896, nous apprend le journal le *Times* (2).

Un nommé Maurice ou Moska Blaski, arrêté sur le territoire britannique pour extorsion de fonds commise en Russie, se prétendait innocent du crime que lui imputait le Gouvernement impérial. Son défenseur alléguait une erreur sur la personne, affirmant qu'un autre individu du même nom, dont les antécédents étaient très mauvais, habitait la ville russe que l'accusé avait quittée. Un détective confirma l'exactitude du renseignement, mais en précisant que l'état signalétique joint au mandat d'arrêt, était inapplicable à ce second Blaski.

Bien que le réclamé vint encore ajouter à cette déclaration de

(1) En 1880 une demande de la Russie fut repoussée au sujet de Mayer qu'on prétendait sans preuves être Hartmann, nihiliste, coupable d'attentat contre la vie du tzar. Calvo, *Principes généraux de droit international en matière criminelle*, § 1045.

(2) Le *Times*, n° du 7 août 1896.

l'agent, le témoignage d'un certain nombre de ses compatriotes attestant que depuis 1890 il avait mené à Londres une vie régulière sans faire aucune absence, le juge permit l'extradition ne voulant pas assumer la responsabilité d'une décision.

Le magistrat du parquet devra se préoccuper aussi de la nationalité dans le cas où le fugitif prétendrait être citoyen français, comme de vérifier, par tous les moyens, ses allégations.

Deux situations peuvent se présenter après l'interrogatoire : ou bien l'accusé renonce à l'accomplissement des règles de procédure, ou bien, au contraire, il désire que celles-ci suivent leur cours, et que l'on observe rigoureusement les stipulations contenues dans la convention.

A) Le premier cas est le plus simple. Le Procureur de la République, après avoir enregistré la renonciation, dresse deux procès-verbaux d'interrogatoire qu'il envoie, l'un au Garde des Sceaux, l'autre à l'autorité administrative, avec les pièces de justice à l'appui. Mais celle-ci ne doit pas procéder à la remise du fugitif ; elle est toujours obligée d'attendre les instructions de la Chancellerie.

Depuis une circulaire récente du Garde des Sceaux (1), intervenue pour régler la situation créée par le rattachement de la direction pénitentiaire au Ministère de la Justice, le préfet est sans qualité pour s'occuper, à un titre quelconque, de l'exécution de la requête. C'est au gardien chef de la maison d'arrêt, où se trouve écroué l'étranger, qu'on fait parvenir directement le dossier complet, qu'il remet, en même temps que la personne de l'extradé, à l'agent chargé de sa conduite à la frontière. Mais rien n'est changé à la pratique antérieure, si le fugitif exige que la procédure régulière soit respectée.

Lorsque le ministre de la Justice a reçu le procès-verbal d'interrogatoire, il adresse donc à présent, à la direction du service des transfèvements cellulaires, ce que l'on appelle un « avis de livrer » (2) ; il lui annonce que l'inculpé ayant renoncé à l'accomplissement des formalités d'extradition, il peut être restitué aux autorités requérantes. En même temps, une lettre est envoyée par la Chancellerie aux Affaires Étrangères, dans laquelle on informe ce département, que des instructions sont données pour la remise de l'étranger.

Si ce dernier est « détenu pour autre cause » en France, la livraison n'aura lieu, qu'après qu'il aura satisfait à la justice française.

En présence d'une renonciation, il n'y a pas de décret d'extradition à rendre ; tout est fini après l'avis de livrer.

B) Toute autre est l'hypothèse où l'étranger ne consent pas à son extradition volontaire. Dans ce cas, le Procureur de la Répu-

(1) Circ. ministérielle du 5 avril 1911. *Bull. offic. de la justice* à sa date.

(2) Voici comment peut être conçu l'avis de livrer : « J'ai l'honneur de vous prier de vouloir bien faire remettre aux autorités belges (par exemple), cet étranger, détenu à... qui a consenti à leur être livré sans attendre l'accomplissement des formalités de l'extradition ».

blique transmet le procès-verbal d'interrogatoire au Procureur Général, avec les pièces complètes du dossier, il mentionne les causes qui peuvent s'opposer à la remise immédiate de l'inculpé et il donne son avis. Le Procureur Général, en envoyant le tout au Garde des Sceaux, joint également son avis motivé.

Le Ministre de la Justice propose, s'il y a lieu, un Décret d'extradition à la signature du Président de la République, ainsi rédigé :

Modèle de décret.

MINISTÈRE
DE LA
JUSTICE

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Le Président de la République Française,

Vu la demande du Gouvernement , tendant à obtenir l'extradition du nommé , inculpé de , et poursuivi à (Indication des réserves et des exceptions dilatoires),

Sur le Rapport du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice,

Attendu que le fait susqualifié est prévu par la Convention conclue le entre la France et , et que le Gouvernement produit à l'appui de sa demande les pièces prescrites par la dite convention,

Décète :

ARTICLE PREMIER.

Le nommé est mis à la disposition des Autorités

ARTICLE 2.

Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, et les Ministres de l'Intérieur et des Affaires étrangères sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret.

Fait à Paris, le

(Signature du Président de la République),

Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice,

Au Luxembourg, c'est le ministre d'Etat, président du Gouvernement, qui rend un arrêté d'extradition lui-même, après délibération en Conseil des ministres.

En Suisse, le Conseil fédéral a seul le pouvoir de signer l'acte d'extradition.

C'est le Secrétaire d'Etat à l'intérieur qui, de sa propre autorité, délivre un mandat d'extradition en Angleterre, et ordonne que l'individu réclamé soit mis à la disposition de l'autorité étrangère.

La Belgique, la Hollande et l'Italie, ont adopté le système français.

Le Ministre de l'Intérieur a pris récemment un arrêté (1), en vue d'abrégier la détention des individus dont l'extradition est décidée,

(1) Instruction ministérielle du 10 mai 1910.

et de diminuer les frais très onéreux, que leur transfèrement coûte au Trésor français.

Jusqu'à présent, ils étaient détenus administrativement, dans la maison de justice de l'arrondissement, où leur arrestation avait eu lieu, et l'on attendait ainsi que le pays requérant eût fait connaître qu'il était disposé à les recevoir. Alors, des inspecteurs spéciaux de la sûreté ou des gendarmes, étaient chargés de conduire le fugitif au lieu déterminé, et concerté d'avance avec les autorités étrangères. Dorénavant, dès que les formalités auront été remplies, on dirigera les extradés, dès le départ d'un premier convoi, sur la maison d'arrêt la plus proche de la frontière, où doit s'opérer leur restitution, et ce transport s'effectuera par les voitures cellulaires, circulant sur les voies ferrées. Cette nouvelle manière de procéder peut infliger en certains cas, une aggravation de peine anticipée, à des individus qui seront peut-être ensuite reconnus innocents, mais elle a l'avantage de simplifier les formalités.

Ici se place une observation, toute dans l'intérêt des droits de la défense.

Un individu arrêté sous simple prévention n'est informé de son extradition, que par le fait de sa remise au pays qui le réclame. C'est là une procédure condamnable, qui devrait être abandonnée. La connaissance des termes de l'acte extraditionnel serait pour l'accusé une garantie précieuse, car si cet acte était illégal ou irrégulier en la forme, il pourrait formuler en temps utile ses réclamations (1). Malgré les atténuations apportées par M. Dufaure et quelques-uns de ses successeurs, au secret de la procédure, n'oublions pas que c'est le pouvoir exécutif qui statue seul d'après l'usage français, et que l'extradition conserve encore son caractère de haute administration, qu'il se préoccupe surtout de ne pas froisser le pays requérant, sans tenir compte des droits du prévenu aux prises avec la Justice. A ce point de vue encore, il faut le dire, le système belge offre plus de garanties.

L'extradition, dans l'hypothèse qui nous occupe, n'est accordée que pour les faits portés au Décret ; il est donc nécessaire de les y mentionner. De même le nom de l'inculpé, sa nationalité et les exceptions dilatoires, qui peuvent s'opposer à la remise immédiate, devront y trouver place.

Une ampliation du Décret est adressée par la Chancellerie au Ministère de l'Intérieur ; et le Département des Affaires Étrangères se trouvant avisé que l'extradition est accordée, il lui appartient d'en informer le Gouvernement requérant.

L'autorité administrative est seule compétente, pour effectuer la livraison de l'étranger aux mains des agents de l'État demandeur ; cette remise a lieu dans la localité ou au port de mer, fixé entre les deux pays intéressés par convention particulière.

(1) M. Bernard rappelle l'affaire Hartmann qui préoccupa en son temps l'opinion publique, *op. cit.*, t. II, p. 413.

C'est ainsi qu'on procède dans tous les pays, sauf en Angleterre et aux Etats-Unis.

Le mandat délivré par le Secrétaire d'Etat du Royaume-Uni à l'agent étranger, permet à celui-ci de se présenter à la prison, de se faire livrer le détenu et de l'emmener à travers le territoire anglais. Dans ses rapports avec la France, le Gouvernement fait conduire lui-même l'extradé à Calais. Il y a d'autres exceptions semblables.

Aux Etats-Unis, c'est encore l'agent étranger qui prend livraison du prisonnier sur le territoire même de l'Union ; dans tous les cas, c'est lui qui se charge de ramener à exécution le mandat.

Lorsque l'individu arrêté en vue d'une demande d'extradition, est poursuivi ou condamné dans le pays de refuge, pour une autre cause, sa restitution est différée, jusqu'à ce qu'il ait satisfait à la Justice de ce pays.

La Jurisprudence décide que dans cette circonstance, la prescription ne court pas en faveur du fugitif. Si par exemple un individu est détenu en France par la Justice française, nous admettons que la prescription reste suspendue, pendant la durée de l'instruction dont il est l'objet, ou de la peine qu'il subit, à l'égard de la demande d'extradition formée contre lui, par un Gouvernement étranger. La même règle s'applique, par voie de réciprocité, si le malfaiteur que nous réclamons se trouve détenu à l'étranger.

S'il s'agit d'ailleurs d'une condamnation dans le pays requis à une peine perpétuelle, l'extradition du coupable ne pourra jamais être accordée.

Dans le cas où l'individu réclamé ne serait poursuivi ou détenu que pour des obligations ayant un caractère privé, et subirait par exemple une contrainte par corps, son extradition devrait être néanmoins consentie, car les intérêts particuliers s'effacent devant l'intérêt supérieur de la Justice (1).

Il peut arriver que l'Etat de refuge ne trouve pas, dans la procédure sommaire qui lui est communiquée, des indications suffisantes pour décider si le crime ou le délit, objet de la poursuite, rentre dans les cas prévus par le traité, ou encore si le fait incriminé constitue bien une infraction de droit commun. Il doit exiger alors des renseignements complémentaires et des précisions, et cette nouvelle demande, qui est transmise toujours par la voie diplomatique, arrive hiérarchiquement aux magistrats chargés de l'instruire ; ceux-ci, leur mission remplie, renvoient le résultat de leurs recherches en suivant les règles administratives, que nous avons déjà indiquées.

En général, lorsqu'on sollicite une extradition, il n'y a pas lieu de s'arrêter toujours, pour le seul motif que la simultanéité

(1) Le projet de loi russe, déjà adopté par le Conseil d'Etat de l'empire, décide que si le réclamé a été déclaré en état de faillite sa livraison sera retardée jusqu'à la clôture des opérations de la faillite art. 862, § 6 du code de procéd. crim. russe. C'est une exception dilatoire.

de l'incrimination fait défaut, puisque le pays d'asile peut passer outre si cela lui convient. Il n'en est pas de même quand il s'agit de l'accorder, et l'on comprend que l'Etat requis se montre assez difficile, afin d'obtenir toutes les justifications qu'il a le droit de réclamer à cet égard. C'est le plus souvent, à raison de ce que le fait délictueux n'est pas puni par la législation du pays de refuge, ou qu'il se trouve en dehors du traité, que la restitution du malfaiteur est refusée. Les très nombreuses décisions intervenues dans ce sens en font foi.

La Suisse, réclamant deux individus coupables d'abus de confiance, a vu sa requête rejetée par le Gouvernement néerlandais, parce que la convention ne comprenait pas ce délit, et que ce pays se trouvait lié par sa loi interne (1). La Belgique a pris la même décision vis-à-vis de l'Angleterre, à l'occasion d'un fugitif condamné pour banqueroute frauduleuse, bien que non commerçant, pour le motif que la législation belge n'admettait pas ce crime (2).

Si la preuve du fait criminel n'est pas rapportée selon la procédure usitée au Mexique, cet Etat refuse de livrer le réfugié (3).

L'Angleterre ne remet pas le malfaiteur, dont le crime n'est pas prévu par sa loi interne (4).

La France a refusé de restituer un individu qui s'était rendu coupable d'une infraction, punie par le code pénal vaudois, mais non réprimée par notre code pénal (5).

Toutefois, comme dans plusieurs Etats les conventions stipulent que le Pays requis peut qualifier le fait d'après sa propre loi, rien ne s'oppose à la livraison du malfaiteur, bien qu'il y ait divergence de qualification, aussi tandis que les uns interprètent strictement les traités, d'autres se prononcent pour une application étendue (6).

Du reste, si l'Etat auquel on demande la restitution d'un réfugié, ne peut exiger la preuve du crime qui sert de fondement à la requête, il a certainement le droit de vérifier si ce fait rentre bien dans les définitions du traité, soit d'une façon formelle, soit indirectement (7). Il n'y a pas lieu toutefois de s'en tenir servilement aux termes de la qualification. On doit se borner à rechercher, si le délit figure parmi ceux qui donnent lieu à extradition (8).

Certains pays, le Brésil par exemple, examinent toujours la qualification de l'infraction, au point de vue de leur loi pénale interne, telle qu'elle est appliquée par leur jurisprudence nationale (9).

En ce qui concerne le mandat d'arrêt, le pays requis n'a pas à rechercher, si la loi interne de l'Etat demandeur attribue ou non

(1) *Journal de droit international privé*, 1889, p. 604.

(2) C. d'appel de Bruxelles, 21 décembre 1888. *Belgique judiciaire*, 1889, p. 142.

(3) *Revue de droit international privé*, 1896, p. 218.

(4) Haute-Cour de justice, 14 janvier 1902, *The Times*, 15 janvier 1902.

(5) Rapport du Conseil fédéral suisse, 1903.

(6) Trib. fédéral suisse, 28 novembre 1876. *Rec. offic.*, 1876, p. 490. *Revue de droit international privé*, 1889, p. 605; trib. fédéral mexicain, 28 juillet 1908. *O Direito*, t. 106, p. 584.

(7) Trib. fédéral suisse, 17 juillet 1877, *Rec. offic.*, 1877, p. 548.

(8) Trib. fédéral suisse, 23 novembre 1877. *Rec. offic.*, 1876, p. 490.

(9) Trib. fédéral brésilien, 28 juillet 1904.

compétence pour connaître de l'infraction, à la juridiction qui l'a décerné ; mais seulement si l'autorité qui procède, est légalement constituée, ou si, au contraire, elle ne présente pas les garanties suffisantes de régularité.

De plus, dans l'hypothèse où plusieurs délits seraient visés par la demande, il suffit qu'un seul se trouve énuméré dans le traité, pour que la livraison du fugitif doive s'en suivre (1).

A ces exemples, nous pouvons ajouter que l'Italie s'est vue refuser par l'Angleterre, la remise d'un nommé Pasquale François, inculpé d'extorsion de fonds et de publication d'œuvres diffamatoires, parce que la connexité existant entre les deux accusations, en faisait un seul délit ne rentrant pas dans le droit commun (2).

Ce n'est pas seulement des questions de savoir, si le fait est compris dans les termes du traité, et s'il doit être considéré comme un crime ordinaire, que le pays requis doit se préoccuper, il lui appartient de vérifier encore, si l'infraction n'est pas prescrite, si le fugitif n'a pas bénéficié d'un non-lieu définitif, où s'il a subi intégralement sa peine, dans le cas où ces fins de non-recevoir sont opposées.

Les deux premières seront examinées ultérieurement avec les exceptions, et une distinction devra être établie entre les différentes ordonnances de non-lieu, qui n'entraînent pas indifféremment les mêmes conséquences.

Au contraire, l'exécution de la peine est une simple constatation, qui ne saurait donner lieu à aucune discussion, et ne comporte que le contrôle des dires du condamné.

Ainsi, en 1898, un nommé Buddenborg réclamait en Angleterre, le bill d'Habeas corpus. Déclaré en état de faillite, par un tribunal hollandais alors qu'il se trouvait à Londres, il fut l'objet d'une demande d'extradition, à raison de ce délit qui avait motivé sa condamnation. Cet individu frappa d'appel le jugement ; reconnu de nouveau coupable, il se vit condamner à l'emprisonnement. Il demanda et obtint d'exécuter sa peine corporelle, en versant au Trésor une somme d'argent, faculté qu'autorise la loi néerlandaise. Buddenborg retourna plus tard en Angleterre, où il fut arrêté de nouveau pour être extradé à son Gouvernement. Il soutenait avoir subi sa peine ; mais la High Court (3), décida que le mode d'exécution adopté par les juridictions hollandaises, ne permettait pas d'affirmer qu'il avait entièrement exécuté la condamnation, que la poursuite était régulière, et que dès lors son ajournement ne faisait aucun obstacle à la procédure d'extradition. Il fut donc livré à la Hollande une deuxième fois.

(1) Trib. fédéral suisse, 12 mars 1891, *Journal de Genève*, 18 mars 1891.

(2) *Journal de droit international privé*, 1895, p. 633.

(3) *The Times law Reports*, 1898, p. 252.

SECTION II. — De l'arrestation provisoire.

La procédure d'extradition que nous venons d'étudier ici, est la pratique normale, et ordinairement suivie : or, il a été facile de se rendre compte que la production de certaines pièces exigées de l'Etat requérant, pour amener l'arrestation du malfaiteur, devait nécessiter un temps assez long ; leur transmission indirecte par la voie diplomatique, venant encore augmenter ce délai. Il était à craindre que l'inculpé ne mît à profit la liberté qui lui était laissée, pour gagner les pays éloignés, en s'embarquant dans un port européen. L'action de la justice pouvait se trouver, par ce fait, entravée, et, à supposer que le fugitif ne parvint pas en définitive à s'y soustraire, les frais nécessités pour sa remise, en auraient été considérablement augmentés.

Il importait donc aux Gouvernements, d'éviter une pareille éventualité en s'assurant, le plus rapidement possible, de la personne du malfaiteur. C'est ainsi que parfois, la requête régulière d'extradition précède l'arrestation de l'inculpé, mais souvent aussi, sur demande de l'autorité étrangère, il est procédé à l'arrestation provisoire du fugitif, avant que les formalités nécessaires d'extradition aient été accomplies (1). L'arrestation provisoire se trouve réglée en général, par la convention elle-même ou par un accord additionnel. Ces dispositions fixent la manière dont doit être demandée l'arrestation, l'autorité compétente pour recevoir la requête et la durée pendant laquelle on pourra la prolonger, jusqu'à la réception du mandat d'arrêt.

Cette méthode, devenue de plus en plus nécessaire, est toujours applicable en France, le pouvoir exécutif ayant le droit de prescrire par mesure de police, l'arrestation d'un réfugié réclamé.

En 1827, la cour de cassation (2) décidait déjà qu'un étranger objet d'un arrêté d'expulsion, pouvait être arrêté, et que sa détention, avant même que la décision administrative lui ait été notifiée, était légale.

Le droit conventionnel n'a accepté, il faut le reconnaître, cette procédure rapide qu'avec les plus grandes difficultés. En effet, en cas d'urgence, les magistrats et les préfets peuvent s'adresser directement à nos représentants à l'étranger, pour faire appréhender un criminel en fuite. D'après certains traités (3), cette mesure ne serait que facultative, si elle était sollicitée par une simple dépêche, ou par un télégramme, et ne deviendrait obligatoire, que dans le cas où l'on signalerait l'envoi immédiat du mandat d'arrêt déjà existant, au Ministère des Affaires Etrangères du pays requis, et par l'intermédiaire des agents diplomatiques. D'autres, exigent que cette arrestation soit toujours requise par la voie

(1) Kirchner, *L'extradition* (introduction).

(2) Cass., 30 juin 1827, D., J. G., v° *Traité international*, n° 316.

(3) Voir notamment traité franco-suisse, 9 juillet 1869, art. 4.

médiate de l'ambassade; d'autres, enfin, ne s'expliquent pas à cet égard. En ce qui concerne ces derniers, ce serait une erreur de conclure de ce silence, que l'arrestation provisoire ne peut pas leur être demandée, et qu'ils devraient nécessairement la refuser.

Le Gouvernement qui a la faculté d'accorder l'extradition d'un étranger peut, par une conséquence toute naturelle, prendre les mesures nécessaires pour que l'extradition puisse avoir lieu, et notamment faire détener préventivement l'individu réclamé, de manière à éviter qu'il ne prenne la fuite (1). Tel est le but de l'arrestation provisoire. Celle-ci précède donc la demande d'extradition, ou plutôt elle en est le premier acte. En pratique, la faculté d'arrestation provisoire est souvent exercée. Toutefois, il convient de remarquer qu'elle ne présentait pas, à l'origine, le même intérêt pour tous les Etats, et il est de toute évidence qu'elle devait, tout d'abord, attirer l'attention de ceux qui exigeaient pour la demande d'extradition, non seulement un mandat d'arrêt, mais la production de pièces ordonnant le renvoi de l'inculpé devant la juridiction répressive. Une telle transmission nécessite en effet un délai assez long, et il y avait, pour ces pays, une véritable urgence à assurer l'arrestation rapide du fugitif, sous peine de voir leur demande rester infructueuse. Il était en outre logique que ces Etats se montrassent moins rigoureux, pour l'arrestation provisoire que pour la remise même du fugitif, et qu'un mandat d'arrêt parût suffisant. Aussi ne faut-il pas s'étonner, si les premières conventions qui ont fait mention de l'arrestation provisoire, sont précisément celles qui exigeaient à l'appui de la demande d'extradition, la production d'un acte de renvoi, saisissant un tribunal ou une Cour.

Nous savons déjà quels sont les pays qui ont tout d'abord accepté cette procédure expéditive : Ce sont le Mecklembourg-Schwerin, le Mecklembourg-Strélitz (1847), Lubeck (1847), l'Oldenbourg (1847), Brême (1847), Hambourg (1848). La formule d'arrestation provisoire était ainsi conçue : « Chacun
« des deux Gouvernements contractants *pourra*, sur l'exhibition
« d'un mandat d'arrêt, décerné par l'autorité compétente, deman-
« der à l'autre l'arrestation provisoire du prévenu ou du con-
« damné, dont il réclamera l'extradition. Cette arrestation ne sera
« accordée et n'aura lieu, que suivant les règles prescrites par la
« Législation du pays auquel elle sera demandée... »

Cependant d'autres Etats, qui se contentaient d'un mandat d'arrêt pour la demande d'extradition, avaient aussi inséré dans leurs traités, la clause précitée. C'étaient la Saxe, le Wurtemberg et la Hesse (2). Pour ceux-ci, cependant elle ne présentait pas le même intérêt que pour les précédents, puisque l'arrestation provisoire ne pouvait avoir lieu, que sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt, c'est-à-dire sur la présentation de la même

(1) Arrêt. Trib. suprême de Cuba, 1^{er} novembre 1904, *Gaceta offic.*, 9 novembre 1904.

(2) V. Billot, *op. cit.*, p. 150 et suiv.; Beauchet, *op. cit.*, n° 562.

pièce qu'il était nécessaire de produire, à l'appui de la demande régulière d'extradition.

Quoi qu'il en soit, l'arrestation provisoire restait donc toujours facultative pour l'Etat requis.

Il fallait arriver à lui donner une portée pratique, pour les Etats qui n'exigeaient qu'un mandat d'arrêt. M. Beauchet indique le procédé qui fut inauguré, par le traité conclu, le 11 avril 1854, avec la Principauté de Lippe (1). D'après cette convention, la demande d'arrestation provisoire était toujours adressée par voie diplomatique, mais il n'était plus nécessaire de joindre à l'appui de cette requête, le mandat d'arrêt. La conséquence c'est que l'arrestation provisoire pouvait être réclamée même par le télégraphe. Dans cette hypothèse, comme les présomptions de culpabilité paraissaient moins graves, l'arrestation de l'inculpé était toujours facultative pour le pays requis.

« Chacun des deux Gouvernements, était-il dit, pourra, dès « avant la production du mandat d'arrêt, demander l'arrestation « immédiate et provisoire de l'accusé ou du condamné, laquelle « *demeurera néanmoins facultative* pour l'autre Gouvernement. « Lorsque l'arrestation provisoire aura été accordée, le mandat « d'arrêt devra être transmis dans le délai de deux mois. » (Lippe (1854), Chili (1860), Suède et Norvège (1869).

Cette formule, qui constituait un notable progrès, laissait encore à désirer, car l'arrestation provisoire restait une faculté. Aussi, les Traités conclus depuis 1868 établissent-ils une distinction. La demande d'arrestation provisoire peut être, tout d'abord, transmise *par la voie diplomatique, avec avis du Gouvernement requérant qu'il y a mandat d'arrêt*. Dans ce cas, la responsabilité du Gouvernement réclamant est engagée, puisqu'il affirme l'existence d'un mandat, et l'arrestation provisoire est *obligatoire* pour l'Etat requis. Cet avis peut aussi être envoyé par l'Etat requérant télégraphiquement au Ministre des Affaires étrangères du Pays de refuge, et ce dernier pourra, de la même façon, en informer le Garde des Sceaux. Les délais seront ainsi considérablement abrégés, et le résultat, à savoir l'obligation de procéder à l'arrestation du fugitif, se trouvera obtenu.

Au contraire, si la requête est adressée *directement par l'autorité* judiciaire de l'Etat demandeur, l'arrestation reste *facultative*. En ce sens sont conçus les traités passés par la France avec l'Autriche, la Bavière, l'Italie, le Luxembourg, l'Oldenbourg, la Suisse. Beaucoup de conventions ne mentionnent que l'arrestation provisoire demandée par la voie diplomatique (par suite obligatoire), et passent sous silence celle qui serait adressée directement aux autorités du Gouvernement requis. Telles sont les conventions entre la France et la Belgique (art. 6, Tr. de 1874). Monaco, (art. 6, Tr. de 1876). Danemark (art. 6, Tr. de 1877). La

(1) Beauchet, *op cit.*, n° 563.

clause est généralement ainsi libellée : « En cas d'urgence, l'arrestation provisoire sera effectuée sur l'avis transmis par la poste ou par le télégraphe, de l'existence d'un mandat d'arrêt, à la condition toutefois que cet avis soit régulièrement donné par voie diplomatique, au ministre des Affaires Etrangères du Pays où l'inculpé s'est réfugié » (1).

Ainsi, il n'est pas question, dans cette formule, de requête directe, avec arrestation facultative. On s'est alors demandé si cette forme de procédure devait être proscrite. Les auteurs sont d'accord pour répondre négativement. En effet, il suffit de lire la disposition précitée, pour voir que l'arrestation provisoire directement sollicitée n'y est pas prohibée. Du fait qu'elle ne s'y trouve pas mentionnée, il ne s'en suit pas nécessairement qu'elle soit interdite, et il n'est pas douteux, que si les parties contractantes avaient voulu l'exclure, elles n'auraient pas manqué de le dire. Deux circulaires, l'une du Garde des Sceaux, l'autre du Ministre de l'Intérieur, viennent confirmer cette interprétation. « Il ne faut pas conclure du silence de certaines conventions (dit la note du Garde des Sceaux de Janvier-Mars 1885), où cette hypothèse n'est pas prévue, que l'arrestation ne peut être accordée sur une demande directement adressée à une autorité judiciaire ou administrative »..... En l'absence de stipulation expresse, il arrive donc que la pratique supplée à cette lacune.

Et, de son côté, la circulaire du Ministre de l'Intérieur du 2 avril 1885, déclarait : « La plupart des conventions d'extradition prévoient les demandes directes d'arrestations provisoires, et même lorsque les Traités n'en font pas mention, ces arrestations n'en peuvent pas moins être opérées, sur le désir exprimé par les autorités étrangères. »

Toutefois, si la convention, *par une disposition spéciale*, exigeait dans tous les cas l'emploi de la voie diplomatique, il est de toute évidence que les demandes directes devraient être écartées. Tel est le cas pour le nouveau Traité franco-hellénique, qui contient, à cet égard, une clause toute particulière. Il y est dit, dans un article spécial, que l'arrestation provisoire devra *toujours être demandée par voie diplomatique*, et même dans ce cas, l'arrestation provisoire sera *toujours facultative* (2).

Voici comment s'exprime en effet l'article 10: « En cas d'urgence, l'arrestation provisoire *pourra* être effectuée sur avis transmis par la poste ou le télégraphe, *et toujours par voie diplomatique*, de l'existence d'un des documents mentionnés à l'article 9, à la condition toutefois que cet avis sera régulièrement donné au Ministre des Affaires Etrangères du pays requis. »

(1) D'autres pays ont stipulé la possibilité de l'arrestation provisoire sans rien préciser: traités russo-néerlandais 1867, art. 3; néerlandais-luxembourgeois, 1877, art. 9, tandis que certains traités étrangers acceptent la formule française: accords germano-italien, 31 octobre 1871, art. 8; russo-italien, 13 mars 1871, art. 10; russo-espagnol, 21 mars 1877, art. 10; italo-danois, 12 juillet 1873, art. 9.

(2) On rencontre cette clause dans les traités belgo-autrichien, 16 juillet 1853; suédois-portugais 17 décembre 1863; portugais-néerlandais, 3 avril 1853.

Ainsi, entre la France et la Grèce, l'arrestation provisoire est restreinte dans des limites très étroites.

Il convient de signaler également, comme dérogeant au droit commun, les accords suivants conclus par notre Gouvernement :

A) Le Traité franco-péruvien de 1874 (art. 4) déclare que la demande, même adressée par voie diplomatique, restera facultative.

B) La convention du 24 décembre 1895 avec les Pays-Bas, mentionne, en sens inverse, que la demande d'arrestation provisoire pourra être transmise directement ou par voie diplomatique et que, dans ces deux hypothèses, elle sera toujours obligatoire (art. 10) (1).

C) Celle plus récente du 6 janvier 1909 avec les Etats-Unis, porte que l'arrestation provisoire peut être requise, sur avis même télégraphique, par le Ministre des Affaires étrangères en France et par le sous-secrétaire d'Etat aux Etats-Unis (1).

Il résulte donc, de ce qui vient d'être dit, que le dernier état du droit conventionnel rend l'arrestation provisoire tantôt obligatoire et tantôt facultative, suivant que la demande est transmise diplomatiquement, ou envoyée directement par l'autorité judiciaire. Une arrestation préventive est toujours sans doute un fait grave, dont il est même parfois difficile de mesurer toutes les conséquences, alors surtout que celui qui en est l'objet, se trouve dans un pays éloigné, incapable par suite de bien se rendre compte de l'accusation qui pèse sur lui, à plus forte raison d'y répondre. Tant que la culpabilité n'est pas démontrée, le fugitif est comme tout inculpé présumé innocent, cependant l'intérêt supérieur de la justice a dû négliger cette présomption si sacrée, comme le seul moyen d'empêcher les malfaiteurs de se soustraire à l'action des lois. Ce qu'il faut cependant, c'est que cette mesure préventive rigoureuse soit entourée de formes protectrices, qu'elle ne soit marquée par rien qui ressemble à une contrainte morale, et qu'elle ne soit pas prolongée sans motifs, en dehors du laps de temps matériellement nécessaire, pour produire les pièces authentiques qui la justifient. Ces inconvénients pourraient être atténués dans bien des cas, par la faculté accordée au fugitif arrêté d'obtenir sa mise en liberté provisoire, avec ou sans caution (2). Les droits de la justice, qui ne peuvent jamais se trouver en contradiction avec ceux de l'accusé, seraient ainsi sauvegardés. Il ne faut pas oublier que lorsqu'un individu est absent, l'instruction ouverte en dehors de lui, est forcément assez sommaire et que telle procédure commencée sur des charges qui semblent accablantes, peut se terminer par une ordonnance de non-lieu,

(1) Sur l'arrestation provisoire en Angleterre, cf. Beauchet, *loc. cit.*, n° 575 à 579.

(2) Aux Etats-Unis la mise en liberté provisoire peut, mais à titre tout à fait exceptionnel, être accordée à un individu arrêté sur la demande d'un gouvernement étranger. C'est ce qu'a décidé la Cour de District, du District-nord de New-York le 30 juin 1909. *The American Journal of international law*, avril 1910, p. 384; *Journ. de Droit internat. privé*, 1911, p. 657.

lorsque le prétendu coupable s'est trouvé en mesure de donner ses explications, et de fournir ses moyens de défense.

Pendant longtemps, le Danemark et l'Espagne n'ont consenti à procéder que très rarement, à l'arrestation d'un réfugié sur la demande directe des autorités françaises, et l'on devait toujours recourir aux voies diplomatiques ; l'Angleterre refusait presque toujours, les arrestations demandées sous cette forme sommaire. Ces résistances ont à peu près disparu aujourd'hui (1), tant on s'est rendu compte de la nécessité de déjouer l'habileté des malfaiteurs, qui profitaient des lacunes des lois et des lenteurs de la procédure, pour se mettre à l'abri de toute poursuite, et la tendance s'est accentuée d'internationaliser la lutte contre le crime.

Les demandes d'arrestation provisoire deviennent de plus en plus fréquentes ; il ne faut pas oublier cependant, que c'est là une mesure très grave, qui ne doit pas être sollicitée sur de légers soupçons ou de vagues indices. C'est à cause des conséquences désastreuses que pourrait produire son usage inconsidéré, que le droit conventionnel a tant hésité à l'admettre. Du reste, la plupart des traités stipulent certaines conditions à remplir, lorsqu'une demande d'arrestation sera transmise directement par les autorités compétentes.

Ce sont les agents de l'ordre administratif, qui généralement ont qualité pour statuer, sur les demandes directes de mise en état d'arrestation provisoire. Des instructions du Ministre de l'Intérieur, contenues dans une circulaire du 2 avril 1885, leur ont indiqué la marche à suivre.

Mais que l'arrestation ait lieu régulièrement soit en vertu d'une demande directe ou par voie diplomatique, aucune différence ne peut être établie, les règles imposées par la Chancellerie doivent toujours être suivies, et il faut conduire le fugitif aussitôt devant le procureur de la République, qui procède à son interrogatoire, dans les conditions ordinaires et sans aucun délai.

Toutes les nouvelles dispositions législatives étrangères, postérieures à 1870, s'appliquent à favoriser cette procédure d'exécution urgente, la loi belge du 15 mars 1874, la loi hollandaise du 6 avril 1875, en sont les premiers exemples.

Les deux projets de loi français s'occupent également de l'arrestation provisoire. L'article 19 du projet Dufaure déclare, que les procureurs de la République pourront procéder à l'arrestation du fugitif, en cas de demande directe faite par les autorités étrangères ; ils devront donner avis de cette arrestation au Ministre de la Justice et au Procureur Général de leur ressort.

Délai de l'arrestation provisoire. — Comme son nom l'indique, l'arrestation provisoire n'est qu'une mesure d'attente, destinée à empêcher la fuite du malfaiteur ; elle n'est maintenue que pen-

(1) Le Royaume-Uni est entré lui aussi dans la voie de l'arrestation provisoire, qui n'est pas interdite par l'act extradition de 1870, d'après son art. 3. Howard Vincent, *Procédure d'extradition en Angleterre*, p. 5.

dant un certain temps, durant lequel le Gouvernement requérant doit produire les pièces régulières exigées pour obtenir l'extradition.

D'après les conventions conclues par la France, ce délai varie suivant les Etats (1). En voici le tableau :

- 14 jours. — Angleterre.
- 15 jours. — Autriche, Bade, Bavière, Hesse, Luxembourg, Monaco, Oldenbourg, Suisse.
- 20 jours. — Italie, Pays-Bas, Liberia.
- 3 semaines. — Belgique (Conv. du 14 nov. 1889).
- 25 jours. — Portugal.
- 1 mois. — Danemark, Grèce, Espagne.
- 40 jours. — Etats-Unis.
- 6 semaines. — Suède.
- 2 mois. — Hanovre, Lippe.
- 3 mois. — Brême, Hambourg, Lubeck, Mecklembourg-Schwerin, Mecklembourg-Strélitz.
- 4 mois. — Pérou.
- 6 mois. — Chili. L'article 4 déclare que les pièces devront être produites *dans les six mois au moins*.

Le projet Dufaure a tenu compte, dans la fixation du sursis, de la situation géographique de l'Etat requérant. Il devrait être de vingt jours, si le pays réclamant est limitrophe, de un mois en cas contraire et de trois mois s'il est extraeuropéen (2).

Une question reste à résoudre, à propos de ce terme, est-il fatal et impératif, de telle sorte que si, à son expiration, les pièces ne sont pas parvenues au Gouvernement requis, ce dernier soit obligé de mettre l'étranger en liberté ?

Oui en Angleterre, où la liberté des individus est sauvegardée avec un soin jaloux. Il n'est d'ailleurs pas douteux que les traités passés par la France avec les Puissances étrangères, ne contiennent, à l'encontre de l'Etat de refuge, une obligation stricte de libérer le fugitif dès que la date convenue est arrivée.

La clause généralement adoptée porte, en effet, que « l'arrestation cessera si... », ou que « l'étranger sera mis en liberté si... ». L'Etat requis doit donc rendre la liberté à l'individu arrêté, lorsque les pièces ne lui ont pas été transmises en temps utile. En France, la Chancellerie adresse, lorsque le délai est sur le point d'expirer, une lettre de rappel aux Affaires Etrangères.

Après l'arrivée du terme conventionnellement fixé, la jurisprudence de la Chancellerie distingue pour le parti à prendre, selon que l'individu a consenti ou non, lors de l'interrogatoire du Procureur de la République, à être livré de suite au Gouvernement requérant. Dans le premier cas (consentement), l'on se montre moins sévère pour l'application du délai.

(1) Certains traités, celui italo-suisse par exemple, ne stipulent qu'un *court délai*, sans autre précision.

(2) Cf. Projet Monis, art. 23, § 1 et 2, qui reproduit cette disposition.

Au contraire, dans la seconde hypothèse, l'échéance est absolument de rigueur, et l'individu est remis en liberté de plein droit (1).

L'Angleterre, comme on l'a dit, ne fait pas cette distinction, et se montre très stricte dans l'observation du court délai, très formellement imparti dans la convention de 1876. Il est donc recommandé aux Parquets, de ne pas provoquer l'arrestation provisoire d'un individu réfugié dans le Royaume-Uni, s'ils ne sont pas en mesure de fournir, presque aussitôt, les pièces nécessaires à la justification de leurs demandes. Celles-ci doivent être parvenues à Londres dans les quatorze jours, faute de quoi l'individu arrêté serait relaxé d'office. Il est vrai que ce Gouvernement consent à accorder une prorogation, lorsque le pays requérant en exprime le désir, et le réfugié n'est pas recevable à protester contre cette mesure, qui n'intéresse que les rapports existant entre les deux Etats intéressés.

Pour le Grand-Duché de Luxembourg, notre convention du 12 septembre 1875, stipule dans ses articles 7 et 8, que le mandat d'arrêt doit être transmis dans les quinze jours qui suivent l'arrestation ; mais cette formalité remplie, le fugitif reste détenu pendant deux mois. Ce n'est qu'après l'expiration de ce laps de temps, que l'étranger détenu doit être libéré, « s'il n'a pas reçu notification soit d'un jugement ou arrêt de condamnation, soit d'une ordonnance de la chambre du conseil, d'un arrêt de la chambre des mises en accusation ou d'un acte de procédure criminelle émanée du juge compétent, ou opérant de plein droit renvoi du prévenu ou de l'accusé devant une juridiction de jugement. »

Notre traité avec le Gouvernement des Pays-Bas, du 24 décembre 1895, prévoit l'arrestation provisoire du fugitif, même sur la demande directe des autorités judiciaires des deux parties contractantes. Elle n'est maintenue que pendant vingt jours, à moins d'une cause particulière, si la requête formalisée n'est pas transmise par voie diplomatique dans ce délai, avec toutes les pièces exigées par la convention.

L'article 10 de l'accord intervenu entre la France et la République de Libéria, le 5 juillet 1897, autorise la même mesure provisoire, mais elle doit être sollicitée par la voie diplomatique ou consulaire, en signalant l'envoi du mandat d'arrêt. La demande régulière et les pièces exigées doivent arriver dans les six semaines, à partir du jour de l'arrestation, sinon le coupable est relâché. Il en serait même ainsi pour le malfaiteur amené dans un port d'embarquement, aux fins d'extradition.

La convention qui nous lie avec l'Etat indépendant du Congo, date du 18 novembre 1899 ; son article 11 autorise l'arrestation provisoire pendant trois mois, à partir du jour où elle a été effectuée, mais elle cesse de droit après ce délai, si la demande régu-

(1) La transmission de pièces, même incomplètes, suffit pour empêcher la libération. On ne peut plus, en effet, induire du silence du pays demandeur qu'il renonce à ses prétentions.

lière et les pièces la justifiant, ne sont pas parvenues. L'autorité administrative ou judiciaire de chacun des pays peut requérir cette arrestation par la poste ou télégraphiquement et même, selon nous, par communication transmise au moyen du téléphone.

Quant à la Grèce, notre traité du 29 mars 1906 exige toujours l'intervention diplomatique. La requête et les pièces exigées, doivent être parvenues dans le délai d'un mois après l'arrestation, pour que celle-ci soit maintenue (1)

Le traité d'extradition conclu le 6 janvier 1909 avec les Etats-Unis d'Amérique, s'exprime ainsi dans son article 4 : « L'arrestation du criminel fugitif peut être demandée sur avis même télégraphique, de l'existence d'une sentence de condamnation ou d'un mandat d'arrêt. »

En France, la demande d'arrestation est adressée au ministre des Affaires Etrangères, qui la fait parvenir au département compétent.

Aux Etats-Unis, cette requête doit être transmise au secrétaire d'Etat, qui délivrera un mandat constatant qu'elle est régulière, et requérant les autorités compétentes d'y donner suite, sans aucun délai.

Dans l'un et l'autre Etat, en cas d'urgence, le magistrat compétent peut être saisi directement de la demande d'arrestation, conformément aux lois en vigueur.

Enfin il est convenu que « la personne arrêtée provisoirement sera mise en liberté si, dans un délai de quarante jours, à dater de l'arrestation en France ou du mandat de dépôt, pour les Etats-Unis, la demande régulière d'extradition accompagnée des pièces prescrites par l'article précédent n'a pas été présentée par l'agent diplomatique du pays requérant, ou en son absence, par un consul ou un agent consulaire de ce pays. »

Il convenait d'analyser les traités les plus récents passés par la France, pour mettre en relief les divergences qui existent entre eux, et de reproduire le texte de celui relatif aux Etats-Unis, à raison de la procédure spéciale qu'il organise.

Les pays (2) qui ont des lois réglant la matière extraditionnelle, n'ont qu'à s'en tenir aux dispositions qui prévoient spécialement la marche à suivre pour requérir les arrestations provisoires, et déterminent la durée au delà de laquelle elles ne doivent plus être maintenues.

Au Mexique, l'individu mis en liberté pour défaut de production des pièces dans les délais légaux, ne peut plus être repris à raison du même fait ultérieurement, sous aucun prétexte ; cette décision est définitive.

(1) Il est à remarquer que la Grèce, liée par les dispositions restrictives de sa loi d'extradition de 1907, se montre très formaliste dans la conclusion des traités sur cette matière. C'est pour ce motif que l'accord n'a pu jusqu'ici se former sur des propositions faites par le gouvernement suisse. Rapport à l'Assemblée fédérale en 1909.

(2) Ce sont ; l'Angleterre, la République Argentine, l'Autriche, la Belgique, le Brésil, le Canada, les Etats-Unis, l'Italie, le Luxembourg, le Mexique, les Pays-Bas, la Suisse, le Pérou.

Nous n'avons pas de traité avec la Roumanie, qui, cependant, nous a livré de nombreux malfaiteurs, en vertu de conventions de réciprocité.

Cet Etat, d'ailleurs, n'a passé de convention en matière d'extradition qu'avec l'Italie, la Belgique et les Pays-Bas. Une procédure particulière est suivie, mais la mise en état d'arrestation provisoire est possible, bien qu'en principe, toute requête adressée par les Consulats ou par les autorités administratives, soit considérée comme inexistante. Le ministre de la Justice roumaine saisi par son collègue des Affaires Etrangères fait l'enquête et c'est le Conseil des ministres, qui se prononce sur la suite que comporte la demande.

Un délai est accordé pour la remise des pièces, il varie également, suivant les traités. Il est accordé vingt jours aux Pays-Bas, trois mois à la Belgique, six mois à l'Italie ; ces termes expirés, les effets de l'arrestation provisoire cessent de plein droit, et le détenu est rendu à la liberté par le Gouvernement roumain si le pays requérant ne s'est pas mis en mesure de fournir les actes et documents exigés par la Convention, à l'appui de sa demande.

Comme nous l'avons signalé pour l'Angleterre, ce délai est généralement prorogé toutes les fois que l'Etat demandeur le sollicite.

Disons enfin que le *Dies a quo* et le *Dies ad quem* ne comptent pas dans le calcul du délai.

La Belgique (1) réclamait au mois de janvier 1904, la restitution d'un nommé M..., inculpé de faux, au Gouvernement britannique, sans produire les documents indispensables pour prouver la culpabilité, ainsi que l'exige le traité conclu entre ces deux puissances. Les délais fixés par le magistrat anglais pour compléter et régulariser la procédure étant échus, un ordre d'élargissement momentané fut signé, et le détenu remis en liberté.

De même, les preuves fournies en août 1902 (2) par la République Suisse à l'appui d'une requête d'extradition, ayant paru insuffisantes au point de vue de la législation anglaise, le juge décida qu'il n'y avait pas lieu quant à présent, d'y donner suite, et la mise en liberté provisoire du réclamé fut aussitôt ordonnée. Les témoignages recueillis pour fonder l'existence du délit, conformément à l'usage alors suivi dans le canton de Bâle, n'avaient pas été précédés de la formalité du serment, et l'on s'était contenté de la simple poignée de main ; cette procédure un peu archaïque se trouvant dépourvue, en Angleterre, de toute valeur probante.

Un nommé Grūbaum, réclamé par l'Allemagne, avait été provisoirement mis en état d'arrestation par les autorités anglaises. L'envoi des pièces à l'appui de la demande subit de tels retards, que les délais prévus par le traité anglo-allemand du 25 juin 1872 ayant expiré, on remit le prévenu en liberté. Mais cette libération n'était pas considérée comme équivalente à la chose jugée, et les

(1) Fitzrog, *Journal de droit international privé*, 1904, p. 858.

(2) *Revue de droit international privé*, 1904, p. 659.

documents étant parvenus à une date ultérieure, le sus-nommé fut repris et, comme la régularité de la demande se trouvait justifiée, on le restitua au Gouvernement requérant.

La mise en état de liberté provisoire est accordée avec ou sans cautionnement, en Angleterre comme aux États-Unis (1); mais le plus souvent, on impose la garantie d'une personne solvable établie dans le pays ou le dépôt d'une somme déterminée.

Un fugitif relâché après son arrestation pour irrégularité dans les formes de la requête, ou à raison de preuves insuffisamment justifiées, peut être repris en vertu d'un nouveau mandat régulier, et si les lacunes ou les irrégularités de la procédure sont réparées. Quand l'abandon de la demande est au contraire la conséquence d'une exception péremptoire reconnue fondée, de la chose jugée par exemple, l'individu ne saurait être encore arrêté sous aucun prétexte, à raison du même fait.

Cette pratique est également suivie au Canada (2) et dans presque tous les autres pays, bien que les traités qui les concernent ne s'expliquent pas toujours à ce sujet.

La loi mexicaine du 19 mai 1897 décide que si dans le délai imparti, les pièces ne sont pas produites à l'appui de la requête par l'agent diplomatique, qui a seul qualité pour les remettre au secrétariat des relations Extérieures, le détenu sera remis en liberté, et il ne pourra plus être replacé en état d'arrestation pour le même fait (art. 14).

Elle va même plus loin, si le Gouvernement requérant laisse passer deux mois, à partir du jour où le fugitif a été mis à sa disposition, celui-ci est relâché, et sous aucun prétexte on ne doit ni l'arrêter ni l'extrader à raison du délit ayant motivé la première demande (art. 30).

On rencontre une disposition différente dans la loi en vigueur au Japon, qui dispose que si un fugitif dont l'arrestation provisoire a eu lieu, n'est pas réclamé dans un délai qui ne doit pas dépasser deux mois, il sera remis en liberté. Il peut cependant être arrêté de nouveau et extradé, sur la production ultérieure des pièces d'usage. Constatons que cet Empire fait tous ses efforts pour s'approprier de plus en plus, la procédure généralement suivie par les nations européennes (3).

Procédure : Supposons, tout d'abord, que l'arrestation provisoire est demandée à la France. La requête peut parvenir au Garde des sceaux, par le ministère des Affaires étrangères (voie diplomatique, arrestation provisoire obligatoire). La Chancellerie s'empresse d'aviser le ministre de l'Intérieur, et le prie de faire procéder à l'arrestation du fugitif. Si la demande est adressée directement à un magistrat français (arrestation facultative), ce dernier doit s'enquérir, avant de faire rechercher l'inculpé, si elle est conforme aux traités, et, dans le cas d'affirmative, il avertit l'autorité administrative toujours chargée de l'exécution.

(1) Voir l'exemple cité *suprà*, p. 205.

(2) C. d'appel de Ontario, *Rec. Ontario*, t. XXX, p. 421.

(3) Nagao Ariga, *Revue de droit international* (Tokio).

Dans certains pays, à l'encontre de ce qui se passe en France, c'est sur mandat de l'autorité judiciaire que le malfaiteur est arrêté. « Si la demande est transmise par la voie diplomatique « avant la production de tout mandat judiciaire, ou si elle est « adressée directement au magistrat du pays requis, il y a lieu « pour ce dernier à délivrer lui-même un mandat d'arrêt pour « suppléer au mandat étranger. En Belgique, ce soin incombe « au juge d'instruction du lieu de résidence du fugitif ou du « lieu où il pourra être trouvé. En Hollande, le délinquant peut « être arrêté sur demande de l'autorité étrangère en vertu d'un « mandat du Procureur du roi ou de tout autre officier de police judiciaire. Un mandat est même décerné dans tous les cas « en Angleterre et aux Etats-Unis, malgré la production du mandat émané des autorités judiciaires du pays requérant »(1).

L'individu, une fois mis en état d'arrestation, est conduit devant le Procureur de la République, sans retard. La circulaire du 23 mars 1897 rappelle cette prescription (2) : « Aussitôt qu'un individu « a été arrêté en France, soit sur la demande directe d'un Gouvernement étranger, et avant que les pièces diplomatiques aient « été produites, soit à la suite d'une demande régulière formulée « avec pièces à l'appui, il doit être immédiatement conduit devant « le Procureur de la République de l'arrondissement où son arrestation a eu lieu. » Ce magistrat interrogera l'inculpé aussitôt, disent ces instructions. L'interrogatoire portera sur les mêmes points que ceux énoncés plus haut, à propos de la procédure ordinaire, et le Procureur de la République le fera parvenir à la Chancellerie, après l'avoir formalisé.

Pendant ce temps, les pièces qui doivent toujours être jointes à l'appui de la demande d'extradition, seront parvenues à la Chancellerie par la voie diplomatique. Si le Gouvernement requérant tarde trop à les produire, le Garde des sceaux adressera une lettre de rappel aux Affaires Etrangères.

Lorsque ces documents lui auront été transmis, le ministre de la Justice agira différemment, suivant que le procès-verbal d'interrogatoire dressé par le Parquet, mentionnera que l'inculpé consent à être livré sans attendre l'accomplissement des formalités, ou indiquera qu'il refuse d'être livré avant que les conditions du traité ne soient remplies.

Si le réfugié consent à sa remise immédiate, il devrait, *théoriquement*, être interrogé à nouveau par le Procureur de la République sur le vu des pièces (Mandat d'arrêt, extrait de jugement, etc...), que la Chancellerie ferait parvenir à ce magistrat : dans la pratique, ce second interrogatoire, dit *définitif*, a lieu quelquefois seulement. Nous pensons, du reste, qu'il est souvent inutile, et que le Garde des Sceaux n'aura pas à le provoquer, lorsqu'il résultera

(1) Fuzier-Hermann, *Rep. v. Extradition*, n° 769

(2) Cf. Circulaire du 12 octobre 1875 et note du 6 décembre 1876, *Bull. offic. du ministère de la justice*.

clairement du premier interrogatoire (1), que l'étranger a bien été interpellé sur tous les faits mentionnés dans le mandat, et que, par suite, le consentement libre qu'il a donné se rapporte à tous les actes visés dans la demande (2); dans cette hypothèse, en effet, un second interrogatoire ne pourrait être qu'une superfétation. Lors donc qu'un accusé a consenti à sa restitution sans procédure, il ne semble plus indispensable de l'interroger de nouveau, la Chancellerie transmet au ministre de l'Intérieur un avis de livrer, et prévient les Affaires étrangères. La procédure reprend alors son cours normal.

Si, au contraire, l'étranger ne consent pas à être remis volontairement, la Chancellerie adresse au Procureur de la République les pièces de la demande, lorsqu'elles lui sont parvenues du ministère des Affaires étrangères; on n'a plus besoin d'aviser le ministère de l'Intérieur qui est déjà prévenu, puisqu'il a fait procéder à l'arrestation. L'inculpé est alors interrogé une dernière fois (3), et les règles établies plus haut pour l'extradition ordinaire s'appliquent.

Lorsque la demande d'arrestation provisoire est formulée par la France, les deux procédés de la voie diplomatique ou de la transmission directe aux autorités judiciaires ou administratives étrangères, pourront être employés.

Dans le premier cas (voie diplomatique), le Procureur de la République remettra la demande au Garde des Sceaux, qui la fera parvenir au Gouvernement étranger, par son collègue des Affaires étrangères.

La seconde hypothèse (transmission directe avec arrestation facultative), est réglée par les circulaires de la Chancellerie du 30 juillet 1872, du 19 juin 1875 et du 3 février 1892 (4). Le Procureur de la République pourra s'adresser directement, sans faire usage de la voie diplomatique, aux autorités du pays requis ou à nos représentants à l'étranger. Mais, dit le ministre de la Justice dans la circulaire de 1892, « lorsque pour des motifs pressants, les « parquets croiront devoir s'écarter de cette voie, ils devront me « donner, le jour même, avis de la demande transmise par eux, « aux autorités étrangères, et me faire parvenir en même temps, « les pièces nécessaires pour obtenir l'extradition. »

Ces dernières pièces, d'après l'instruction ministérielle, devront être envoyées par l'intermédiaire du Procureur général.

« J'ajoute, qu'il est indispensable que les avis transmis à ma « Chancellerie, mentionnent la nationalité du fugitif, la nature « des faits incriminés, et la date à laquelle ils ont été commis, « ainsi que l'existence d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte « ayant la même force. »

(1) Que l'on appelle quelquefois « interrogatoire provisoire ».

(2) Il en sera, d'ailleurs, souvent ainsi, car les parquets étrangers transmettent directement aux autorités françaises un mandat d'arrêt avec la demande d'arrestation.

(3) Ici, l'interrogatoire définitif est de rigueur.

(4) Voir le texte dans le *Bulletin officiel du ministère de la justice* à leur date.

Grâce à ces renseignements, le Garde des sceaux pourra adresser une requête d'arrestation par la voie diplomatique, et celle-ci ne fera pas double emploi, avec la demande transmise directement par le Parquet, car elle aura pour effet, ainsi que nous le savons, de transformer la faculté d'arrestation en une obligation pour le Pays requis. La circulaire du 30 janvier 1872 déclare, à cet effet : « Lorsque, dans des cas d'urgence, des avis « sont directement donnés à nos représentants à l'étranger, ou « des mandats d'arrêt transmis à ces mêmes représentants, ou « à des magistrats étrangers, il est *essentiel que je sois immé-* « *diatement averti pour provoquer l'intervention du département* « *des affaires étrangères. Sans cette sage précaution, le temps* « *qu'on a cru gagner est souvent perdu, les hésitations que les* « *mesures réclamées peuvent soulever à l'étranger, ne cessant,* « *d'ordinaire que par suite des bons offices de nos représentants* « *qui sont obligés d'en référer. »*

Ces instructions confirmées les 30 décembre 1878 et 3 février 1892, viennent d'être rappelées et complétées dans une note récente, insérée au bulletin officiel de la Chancellerie (1). Déjà, le 6 décembre 1876 et le 13 mars 1897, le ministre de la Justice invitait les parquets, lorsqu'un individu recherché en France sur la demande d'un Gouvernement étranger est amené, après arrestation, à procéder aussitôt à son interrogatoire, même si les pièces nécessaires à l'extradition ne sont pas encore parvenues. Le procès-verbal de cet interrogatoire devait être transmis à la Chancellerie par l'entremise du Procureur Général. Cette procédure a pour but, en assurant le droit de contrôle du Garde des Sceaux, d'éviter tout retard qui serait de nature à porter atteinte aux droits de la justice et à l'intérêt du prévenu, dont la détention provisoire pourrait se trouver abusivement exagérée.

La note officielle de 1909 se propose de mettre en mesure l'autorité étrangère, à la requête de laquelle le fugitif a été arrêté sur notre territoire, d'accomplir aussi rapidement que possible les conditions prescrites par les traités ; aussi complète-t-elle les instructions anciennes en disant : « Le Procureur de la Répu- « blique saisi directement d'une demande d'arrestation doit, dès « que celle-ci aura été effectuée, en informer sans délai le par- « quet requérant. »

C'est ainsi que l'on voit s'étendre peu à peu le souci du respect de la liberté individuelle, même aux inculpés étrangers. Une arrestation peut être parfois un grand malheur, quand celui qui en est victime se sait innocent du fait dont on l'accuse ; une détention prolongée constitue toujours une souffrance physique et morale, qu'on doit avoir à cœur de réduire au minimum de durée possible ; tant qu'une personne n'est pas condamnée, elle bénéficie de la présomption de non-culpabilité. La Chancellerie

(1) Note de la chancellerie du 26 juin 1909, *Bulletin officiel du ministère de la justice*, p. 165.

s'est inspirée de cet axiome juridique, en prescrivant aux Procureurs de la République plus de célérité, tandis qu'elle autorise des communications directes, qui sont interdites en règle générale, sauf entre parquets de frontières limitrophes.

La circulaire du 30 juillet 1872 adresse aux magistrats une très sage recommandation, au sujet de la forme des mandats d'arrêt, qui sont envoyés à nos agents diplomatiques à l'étranger. Elle leur prescrit de faire signer lisiblement cet acte essentiel, par le juge d'instruction qui le délivre, et de mentionner dans l'en-tête, le nom de ce magistrat. Ces mandats ne pouvant être produits au pays requis que régulièrement légalisés, il arrive parfois que l'impossibilité de déchiffrer les signatures qui s'y trouvent apposées, ne permet pas de remplir cette formalité. C'est surtout dans le cas d'arrestation provisoire que, par suite de l'observation nécessaire des délais impartis, le moindre retard peut devenir très préjudiciable à l'action de la justice.

On invite également les chefs de Parquet à faire toutes les diligences nécessaires, pour établir les pièces utiles à justifier la requête. De plus, il importe que les individus arrêtés soient remis le plus promptement possible à la puissance réclamante, quand ils ont renoncé aux formalités de l'extradition et consentent eux-mêmes à être livrés. En 1889, le Conseil fédéral Suisse (1), faisait remarquer au Gouvernement Français, que les individus dont il demandait la restitution par voie diplomatique, restaient détenus pendant de longues semaines dans nos prisons, malgré leur consentement d'être remis sans procédure. Nous sommes convaincu qu'il fut donné suite à cette remarque, par des instructions précises. Il pouvait arriver, en effet, que cette détention prolongée devint hors de proportion avec la peine que méritait réellement le fait et que les complices, s'il en existait, fussent obligés de subir de leur côté, à l'étranger, un emprisonnement abusif, mais rendu nécessaire par l'impossibilité où l'on était d'instruire l'affaire, jusqu'à l'arrivée de l'auteur principal. Le réfugié a du reste un très grand intérêt lui-même à se trouver, au plus tôt, en présence de ses accusateurs.

Les Parquets doivent avoir soin de faire parvenir un double de l'interrogatoire du fugitif à l'autorité administrative, ainsi que le recommande l'instruction du 23 mai 1897. C'est en effet à titre purement administratif, que cet inculpé est détenu, en attendant la décision prise sur la demande d'extradition dont il est l'objet. S'il a consenti à renoncer aux formalités d'extradition, dès que le procès-verbal d'interrogatoire a été reçu et si, bien entendu, la demande officielle a été formée par le Gouvernement requérant, la Chancellerie donne ordre à l'autorité administrative d'avoir à livrer l'extradé à la frontière, où il est conduit par voiture cellulaire, à moins de cas spécial, tels que maladie, paiement de frais de transport par l'inculpé ou pour son compte, etc.

(1) *Revue de droit international privé*, 1889, p. 218.

Lorsque, au contraire, l'individu exige que son extradition soit régulière, il est procédé par décret, comme nous l'avons dit, en suivant les règles habituelles, en ce qui touche la remise de sa personne au pays qui le réclame.

Mais il serait sursis à toute extradition, si l'inculpé avait à subir une peine temporaire pour autre cause, dans le pays de refuge et l'on devrait attendre qu'il eût satisfait à la justice de ce pays. Dans le cas où la peine à subir serait perpétuelle, l'extradition deviendrait, par ce seul fait, impossible.

Enfin, il est nécessaire que la demande soit adressée directement, ou par la voie diplomatique, et que les pièces qui doivent l'accompagner, soient arrivées avant l'échéance du délai fixé par la convention.

La plupart des traités d'extradition édictent, que les pièces à conviction et généralement toutes espèces et valeurs saisies en possession de l'extradé, seront remises à l'autorité requérante, en même temps que le fugitif lui-même. Si cependant, chose rare, il n'existait pas de dispositions particulières en ce sens dans le traité, une commission rogatoire spéciale permettrait d'arriver au même résultat.

En Italie, quand on demande l'arrestation provisoire d'un réfugié, il est exigé qu'aussitôt après que la requête a été adressée au Consul, on transmette au ministère des Affaires étrangères italien les pièces qui sont nécessaires à l'extradition (1).

Nous avons dit que malgré les termes impératifs des traités, il était parfois accordé des prorogations de délais qui prolongent la durée de l'arrestation provisoire, le fugitif peut-il se plaindre de ce retard et le considérer comme une violation de la convention? L'autorité judiciaire anglaise, saisie de la question, a répondu par la négative et la France a décidé de même.

L'Allemagne réclamait un malfaiteur du nom de Blum (2), réfugié sur le territoire britannique; provisoirement arrêté, à la demande des autorités allemandes, sa détention fut maintenue au-delà du temps prévu par la convention, pour permettre au requérant de faire parvenir la procédure formalisée suivant les exigences de la loi anglaise. Le fugitif sollicita le bénéfice d'un *writ d'habeas corpus* alléguant qu'il avait été retenu prisonnier pendant une période plus longue que celle autorisée par le traité, et qu'on l'accusait de certains faits non compris dans la première requête. La Haute Cour décida que l'expiration des délais ne constituait pas un empêchement à la remise de Blum, que celui-ci n'avait rien à voir dans une mesure prise dans l'intérêt de la Justice, et qu'on pouvait se contenter de réserver que l'Allemagne ne jugerait que pour les infractions primitivement dénoncées.

Mais le fugitif détenu sur la demande d'un Gouvernement étranger a le droit de protester, si la durée de sa prévention dé-

(1) *Journal de droit international privé*, 1882, p. 596.

(2) *Ibid. loc.*, 1899, p. 327.

passé les délais prévus par la convention, et de requérir du pays de refuge sa mise en liberté. C'est à cet Etat, agissant dans la plénitude de sa souveraineté, de décider s'il convient d'accueillir la demande, ou d'attendre l'arrivée des pièces et l'accomplissement des formalités.

Dans le courant du mois de janvier 1910, un nommé A., sujet italien, qui venait de subir une peine d'emprisonnement en France, pour des délits commis sur notre territoire, fut retenu afin de permettre aux autorités anglaises qui réclamaient son extradition, de procéder régulièrement pour obtenir sa restitution. On le conduisit à la maison d'arrêt de Boulogne-sur-Mer pour qu'il fût plus près du lieu où sa livraison devait s'opérer. Il se trouvait dans cet établissement de répression depuis un certain temps, quand estimant que le Gouvernement britannique ne faisait pas les diligences nécessaires pour justifier sa requête, A., qui s'était en vain adressé au Ministre de l'Intérieur et à l'Ambassade italienne sans obtenir satisfaction, fit parvenir au Garde des Sceaux une énergique protestation, contre une détention qu'il qualifiait d'arbitraire et due uniquement à l'inertie du pays requérant. Cet individu, qui se prétendait innocent du crime qui lui était imputé, demandait qu'on lui rendit sa liberté. Cette requête ne fut point accueillie, les autorités françaises ayant estimé avec raison, que ce malfaiteur ne pouvait s'immiscer dans des rapports internationaux qui n'étaient pas intervenus en faveur des criminels, auxquels ceux-ci restaient absolument étrangers, et qu'elles avaient toujours le pouvoir de résoudre à leur gré une question de délais, suivant les circonstances, en s'inspirant de l'intérêt supérieur de la Justice, qu'il importait avant tout de prendre en considération.

On a vu que le fugitif ne pouvait être arrêté que par les autorités du pays qui lui fournit asile, et que les agents du Gouvernement qui le revendique n'avaient aucune qualité pour exécuter, en territoire étranger, les mandats de justice sur lesquels sont fondées les demandes de restitution qui le concernent. Les pouvoirs juridictionnels ayant pour limite infranchissable les frontières nationales, tout empiètement serait une violation flagrante des droits de souveraineté, aussi n'est-il jamais toléré (1). L'Allemagne (2), ayant cru devoir procéder par l'entremise d'un de ses représentants, dans un canton de la fédération helvétique, sans en avoir obtenu l'autorisation et en dehors du concours de la police locale, fut l'objet de vives réclamations, et dut accorder les réparations exigées pour cette méconnaissance du droit de personnalité souveraine et indépendante, qui appartient à chaque Etat et caractérise son existence interne ou internationale. Mais

(1) Fiore, *Nouveau droit international public*, t. I, p. 97; G.-F. de Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, t. II, p. 383; Le Normand, *La reconnaissance internationale*, p. 92. Ces auteurs bien que divisés sur le fondement du droit, s'accordent en ce qui touche sa personnalité.

(2) *La Gazette de Voss*, 19 mars 1910.

sans abdiquer une fraction de ce qui constitue sa puissance, un pays peut permettre temporairement à un autre de se livrer à certains actes de juridiction, que seul il peut faire sur toute l'étendue de son empire. Le cas est sans doute très rare et ne peut se rencontrer que lorsqu'il s'agit de deux nations d'une importance très inégale; toute collectivité étatique se montrant justement jalouse de sa domination politico-juridique. Mais ce qui se rencontre fréquemment, et l'usage en est de plus en plus admis, c'est le concours d'autorités étrangères, combinant leurs efforts et se prêtant une mutuelle assistance, en vue d'arriver à la découverte et à la capture d'un malfaiteur en fuite. C'est même quelquefois le seul procédé pratique, pour déjouer les ruses des criminels.

En 1906, un nommé P. Oslon, caissier d'une coopérative de Chicago, s'était enfui en Europe, emportant le contenu de la caisse sociale, qui s'élevait à un million de dollars. Il fut suivi dans sa course par deux détectives américains, qui finirent par s'emparer de lui à Tanger, avec l'aide bienveillante du sultan; les Etats-Unis n'ayant aucun traité d'extradition les liant au Gouvernement marocain (1).

La même année, c'était un nommé P.-O. Stensland, président de la Stade Bank-Milwaukee, parti après une faillite de vingt millions, qui était poursuivi par des agents de sa police nationale à travers le Mexique, plusieurs Etats de l'Union et l'Espagne. Il fut découvert lui aussi à Tanger, où le Gouvernement consentit gracieusement à sa remise entre les mains des représentants de l'autorité américaine, qui le ramenèrent à Chicago (2).

Un policier de Budapest arrêtait à Zurich, aidé par les autorités helvétiques, le bandit Orloff, auteur du meurtre du directeur de la banque de Fiume (3).

C'est un agent français en Angleterre, qui s'emparait, dans les mêmes conditions, de Kraoeff, en fuite, après avoir volé des tableaux et des diamants. Sous le faux nom de Charles Deslys, il avait réussi à cacher sa véritable personnalité, ce qui, depuis longtemps, lui permettait de déjouer les recherches (4).

Des inspecteurs de la sûreté agissant avec des policiers russes, arrêtaient à Paris, un individu d'origine moscovite, qui se faisait appeler Alexandre Marcoff et qui avait fui sa patrie. Celui-ci s'était rendu coupable de vol et de tentative d'empoisonnement, à Saint-Petersbourg (5).

Ce sont enfin des agents français qui faisaient appréhender à Bruxelles, deux voleurs internationaux redoutables, qui avaient frauduleusement soustrait des sommes considérables à Rome, à Milan, à Nice et à Paris (6).

(1) *Le Temps*, 4 septembre 1906.

(2) *Les Débats*, 5 septembre 1906.

(3) *Le Temps*, dépêche de Budapest, 16 août 1909.

(4) *Le Temps*, 7 avril 1910.

(5) *La Liberté*, 21 mai 1910.

(6) *L'Indépendance belge*, 22 juin 1910.

Tous les États agissent de même, mais cette façon d'agir essentiellement rapide et sûre, reste absolument régulière et, loin de porter atteinte à l'individualité du pays qui l'autorise ou la tolère, elle ne fait au contraire qu'affirmer son droit de souveraineté, qui est, ainsi que cela a été démontré, le fondement du droit extraditionnel. En réalité, c'est encore dans ce cas le pays de refuge qui agit dans la plénitude de sa liberté, pour assurer aux crimes, la répression qu'exige la loi dont les prescriptions ont été méconnues, et faciliter au Gouvernement requérant l'accomplissement des devoirs qui lui incombent. Ainsi, bien que le contraire ait été doctrinalement soutenu, des arrestations faites dans ces conditions sont inattaquables et la légalité de l'information qui en est la suite, ne peut être sérieusement mise en question (1).

Ce ne sont pas seulement les représentants de la police d'un Gouvernement, dont la loi a été méconue et dont les ordres ont été transgressés, qui peuvent être valablement autorisés à continuer leurs recherches sur le territoire d'un pays tiers, c'est-à-dire à poursuivre une enquête occulte, pour découvrir la retraite d'un criminel en fuite, il n'est pas rare de voir des magistrats de deux nations différentes procéder de concert, et se livrer ensemble à une information pour arriver à la démonstration de la vérité, mais publiquement et au grand jour. Quoi qu'on en ait dit, il n'est pas possible de prétendre que c'est là encore une atteinte aux droits essentiels de la souveraineté (2). Nous considérons, au contraire, cette action commune comme une reconnaissance et une consécration de ces droits. Il ne s'agit pas, en effet, d'un assujétissement aux réquisitions d'une puissance étrangère, faisant acte d'autorité, sur un territoire qui se trouve en dehors de sa dépendance, car il ne saurait être question d'enlever au pays qui consent librement à prêter son aide, la faculté d'apprécier d'abord si la demande qui lui est adressée est juste, et dans quelle mesure elle engage sa responsabilité personnelle (3). On ne doit y voir que l'accomplissement d'une obligation morale, d'assurer le cours des lois répressives, dans l'intérêt supérieur de la Justice et jamais d'une obligation qui annihilerait toute liberté d'action. En 1910 (4), le Procureur de la République et le juge d'instruction d'Amiens, chargés de suivre sur l'affaire du meurtre de Faurenière, à Spa, se sont rendus dans cette ville, pour opérer une descente de justice. Ils étaient accompagnés du substitut du Procureur Général de Liège et du magistrat instructeur de Vervins. Des témoins ont été entendus et des perquisitions ont eu lieu, afin d'arriver à découvrir les auteurs de cet attentat. Au mois de juillet 1911, dans l'affaire d'assassinat du rentier Vermeersch, restée pendant si longtemps entourée de mystère et d'incerti-

(1) Billot, *op. cit.*, p. 21 ; P. Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 12.

(2) Cf. Billot, *Journal Le Droit*, 21-25 avril, 4 et 5 mai 1857.

(3) Billot, *Traité de l'extradition*, p. 33 ; Pasquale-Fiore, *Traité de droit pénal, international et de l'extradition*, t. II, ch. IV.

(4) *Indépendance belge*, 4 juillet 1910 ; *Dépêche Havas*, 5 juillet 1910.

tudes, les magistrats de Bruxelles, venus spécialement en France, munis des pièces de l'information qu'ils avaient commencée en Belgique, se sont transportés avec le parquet de Versailles au Vésinet, pour effectuer conjointement certaines constatations dans la villa où le crime avait été consommé. Il y a même lieu de remarquer que cette procédure internationale n'avait qu'un caractère encore officieux et que c'est après une entente, que les autorités judiciaires des deux pays ont décidé que l'instruction se poursuivrait en même temps en France et à Bruxelles, et que la communication des procès-verbaux d'interrogatoires ou autres, se ferait par voie diplomatique et par commissions rogatoires. Nous ne signalons que ces deux faits parce qu'ils sont très récents, mais ils sont doin d'être isolés. Aucune des deux puissances intéressées n'a vu, dans cette permission demandée et obtenue, ni un empiètement de la part de l'une, ni une renonciation tacite ou formelle du côté de l'autre à son privilège de souverain.

Le principe de l'extradition, dont on connaît le fondement et la nécessité, n'a sa raison d'être que si les nations se reconnaissent obligées de réprimer le crime, sans se préoccuper du lieu où il a été commis ni de la nationalité de son auteur. Mais ce devoir d'entraide contre les malfaiteurs, ne doit pas rester à l'état de simple théorie, il appartient à tous d'en faciliter l'exécution, dans l'intérêt de l'ordre et de la sécurité générale, comme pour prévenir le dommage moral et politique consécutif de l'impunité d'une infraction. Or la règle à peu près générale, veut que les regnicoles soient laissés en dehors de l'extradition. Cependant la justice arrive encore à se trouver relativement satisfaite, puisque presque tous les Etats, se rangeant au principe moderne de la solidarité internationale, se chargent eux-mêmes de punir leurs nationaux à raison des crimes qu'ils ont commis à l'étranger et abandonnent l'indifférence égoïste de jadis, qui leur assurait l'impunité. Il est donc naturel que le pays, dont la loi a été violée, concoure à l'instruction dont le résultat peut amener une condamnation, qu'il aurait lui-même prononcée.

SECTION III. — Inscription au casier central.

Lorsque l'extradition d'un individu réfugié en France est réclamée au Gouvernement, la Chancellerie, dès qu'elle est saisie des pièces relatives à la demande, transmet au Bureau (1) du Casier central, les nom, prénoms, date et lieu de naissance de l'individu poursuivi, ainsi que le lieu de refuge signalé, la date de la demande d'extradition et celle de la transmission des pièces faites par la Chancellerie, au Ministère de l'Intérieur. L'utilité de

(1) Le casier central institué au ministère de la justice est confié à la surveillance du directeur des affaires criminelles. Il reçoit les bulletins de condamnation concernant les personnes nées à l'étranger ou dont l'extrait de naissance n'est pas retrouvé (art. 2 et 3 de la loi du 12 décembre 1899). Organisé irrégulièrement d'abord, méthodiquement depuis 1850 en exécution des articles 600 et 601 du code d'instruction criminelle, il a reçu sa consécration légale par la loi du 5 août 1899.

cette communication est justifiée, pour le cas où l'individu recherché ne serait pas découvert, mais se trouverait arrêté ultérieurement en France, à la suite d'une infraction qu'il y aurait commise. Le Parquet ne manquerait pas de demander au casier central le bulletin individuel de ce malfaiteur étranger, et l'on s'apercevrait alors qu'il a été, antérieurement, l'objet d'une demande d'extradition, à laquelle il serait possible de donner suite.

Ce document légalement établi, n'a pas de force probante pour les mentions qu'il contient, mais il sert d'indication et permet de remonter aux sources des condamnations qui s'y trouvent inscrites, lorsque celui qu'elles concernent vient à contester leur exactitude.

L'Institution du casier judiciaire est toute française et l'expérience a tellement démontré son utilité, qu'elle a été adoptée dans tous les pays (1). Quand un individu est poursuivi à raison d'un crime ou d'un délit, il importe de connaître ses antécédents et, s'il doit être jugé, il est non moins indispensable de savoir s'il se trouve dans la situation de repris de justice, afin de lui appliquer au besoin les peines de la récidive.

Organisé en 1850, le casier judiciaire n'eut d'existence légale qu'en 1899. Jusque là, on s'était borné aux mesures prescrites par les articles 600, 601 et 602 du code d'instruction criminelle, qui exigent des greffiers, assistant aux audiences des juridictions répressives, la tenue de certains registres contenant des indications spéciales au sujet des condamnés. C'était insuffisant, et la Préfecture de police à Paris, avait dû compléter ces renseignements par la formation de dossiers, dits sommiers judiciaires, qui, pour avoir contenu de nombreuses erreurs, n'en rendaient pas moins d'appréciables services aux magistrats (2).

La loi du 5 août 1899 a consacré l'existence du casier judiciaire. elle a réglementé la rédaction, ce qui lui donne le caractère d'un document officiel ; de plus, elle impose certaines mesures afin de limiter sa publicité. Mais on s'aperçut que cette disposition législative, qui s'était appliquée à consacrer de longs errements, contenait de sérieuses lacunes. Il a fallu la compléter au moyen de la loi du 11 juillet 1900, et ensuite par un règlement d'administration publique du 13 novembre de la même année.

Ce serait sortir du cadre de notre sujet, si nous nous étendions sur l'organisation perfectionnée de cette partie du service des recherches, disons cependant qu'en matière d'extradition, les bulletins qu'on délivre au cours des informations, ou qui sont échangés avec certaines puissances étrangères, présentent une insuffisance qu'il importe de faire disparaître.

Justement alarmés par l'augmentation incessante de la criminalité, reconnue par les statistiques les plus optimistes, dont on connaît les complaisances, et surtout, du caractère international

(1) Despatys, *Traité théorique et pratique des casiers judiciaires en France et à l'étranger*, p. 154; Theureau, *Les casiers judiciaires*, p. 31.

(2) P. Jouvenet, *Etude sur le casier judiciaire*, 1900, p. 135.

que présentent aujourd'hui les crimes, des juristes se sont préoccupés des moyens qui sembleraient les plus pratiques, pour faciliter la découverte des délinquants. C'est ainsi qu'un médecin légiste belge, notamment, qui s'est consacré depuis longtemps à cette étude, propose, dans plusieurs travaux de publication récente, des procédés qui méritent de fixer l'attention et complèteraient très heureusement le système français du mensurage anthropométrique (1).

Le crime évolue avec la civilisation, les malfaiteurs ont fait leur profit de toutes les inventions modernes, et il est certain que les formes extérieures des infractions se modifient profondément tous les jours. L'infacteur individuel, agissant pour son compte, tend de plus en plus à disparaître. Si le progrès lui permet d'élargir le champ de son activité, il restreint par contre le nombre des délits, qu'il peut commettre sans complice. Bientôt, les crimes passionnels seuls, compteront un coupable unique. L'esprit observateur des délinquants a compris la force de l'association, qui constitue, avec le syndicalisme, le plus puissant levier dont disposent les peuples, comme les individus. Cette collaboration pour le mal, qui prend de plus en plus sa source à l'étranger, et se trouve assurée par une entente internationale, facilite la fuite des malfaiteurs et leur permet de déjouer plus sûrement les recherches de la justice. Il ne faut pas songer à découvrir un coupable avec les simples mentions d'un casier judiciaire. C'est pour cela, que l'auteur dont nous parlons, indique une méthode d'identification nouvelle, et un classement particulier des documents signalétiques (2).

Si l'on peut arriver par un moyen pratique à centraliser toutes les indications préconisées, il est certain que la police internationale verra sa tâche singulièrement allégée et que l'identification des criminels deviendra facile.

Le décret d'administration publique du 12 décembre 1899, porte que : « lorsque des conventions diplomatiques ont été conclues à cet effet avec les Etats étrangers, le bulletin n° 1 est transmis par les soins du casier central. »

Actuellement, l'échange des bulletins de condamnation se fait entre la France et l'Autriche-Hongrie, l'Alsace-Lorraine, Bade, la Bavière, la Belgique, l'Italie, le Luxembourg, le Pérou, le Portugal et la Suisse, et ce service est assez régulier.

Une convention passée entre le Gouvernement belge individuellement et certains Etats tels que l'Allemagne, l'Italie, Monaco, le Portugal et le Pérou, stipule la communication, par voie diplomatique, de toutes les condamnations définitives prononcées contre les ressortissants de l'un par les tribunaux de l'autre, ce qui

(1) Stockis, *Quelques recherches de police scientifique (Annales de la Société de médecine légale de Belgique, 1903)*.

(2) D. Stockis, *L'identification judiciaire et le signalement international (Revue de droit pénal et de criminologie, 1909)*; Richaud, *Etude du casier judiciaire en France et dans les pays étrangers, 1909*, préconise également certains moyens d'identification des malfaiteurs.

permet de constituer une sorte de dossier international, susceptible de fournir, à un moment donné, les indications les plus utiles.

La France et la Prusse en 1910 ont, dans leurs relations, accentué la mesure, en décidant de publier, chacune de son côté, le signalement des criminels recherchés par leur police, lorsqu'il s'agira de faits délictueux susceptibles d'entraîner l'extradition, c'est-à-dire suffisamment graves et prévus par les conventions. L'entremise de la voie diplomatique n'est plus exigée pour ces communications dont la célérité est indispensable, si on veut les rendre efficaces.

Mais un mouvement d'opinion paraît s'accroître en faveur de la création d'un bureau international d'informations, où seraient centralisés tous les renseignements relatifs aux malfaiteurs en fuite, ainsi que cela se pratique dans le but de faire cesser la traite des blanches (1). M. le professeur Le Poittevin (2) a demandé, au Congrès pénitentiaire international de Washington, de mettre à l'étude l'organisation d'un office central pour les casiers judiciaires et pour l'identification des criminels. Nous sommes persuadés que les procédés les plus pratiques seront placés en lumière par ces travaux, et qu'on ne tardera pas à les mettre en pratique.

Ainsi chaque pays voudra posséder bientôt une sorte de sommier central, concernant ses régnicoles coupables de crimes à l'étranger, à la confection duquel chaque nation s'efforcera de concourir. Il y a lieu de penser qu'enfin la communauté des peuples, tout en conservant à chacun de ses membres son individualité personnelle, et tout ce qui constitue sa vie interne, finira par s'unir contre le crime, et délèguera à une administration internationale, ainsi que cela se pratique en matière économique (3), les pouvoirs nécessaires pour concentrer dans des bureaux internationaux, les renseignements concernant les malfaiteurs de toutes les parties du monde civilisé, auxquels on pourrait s'adresser, afin de découvrir les malfaiteurs en fuite.

Du reste, à la suite des conférences de la Haye, le mouvement international unioniste s'est accentué sous les formes les plus diverses. Les Etats-Unis ont pris l'initiative d'une entente d'arbitrage pacifique avec divers grands Etats (4). Voici que l'Angleterre se propose d'instituer, à Londres, un congrès de races, dont l'objet sera de discuter à la lumière de la science et de la conscience modernes, les rapports généraux des nations de l'Orient et de l'Occident, de chercher le moyen de les rendre plus conciliants, d'établir entre eux une harmonie indispensable et de développer ces sentiments de solidarité qui seuls peuvent garantir la tranquillité sociale et assurer la paix du monde (5).

(1) Ces mesures sont rappelées dans les actes des divers congrès dits de la « Traite des Blanches » qui se réunissent dans tous les pays d'Europe à des époques périodiques.

(2) Le Poittevin, Rapport au Congrès pénitentiaire international de Washington, 1910. Voir actes du Congrès.

(3) Gustave Moynier, *Les bureaux internationaux des unions universelles*.

(4) Voir les dépêches de Washington, d'avril et mai 1911.

(5) Dépêche de Londres du 17 avril 1911, ces deux documents ont été reproduits par toute la presse européenne.

Il n'est pas douteux que de cet accord sortira nécessairement un ensemble de mesures concertées, en vue d'endiguer les entreprises de plus en plus audacieuses des criminels, qui leur enlèvera jusqu'à l'espérance de se soustraire aux poursuites de la justice.

SECTION IV. — Des pouvoirs de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition.

Telle est la procédure suivie en France depuis 1875. Nous avons indiqué, plus haut, les Etats qui possédaient une loi sur l'extradition. Avant d'étudier le système établi par quelques-unes d'entre elles, et qui a consisté à introduire, dans la procédure légalement organisée, l'intervention obligatoire de l'autorité judiciaire, il convient d'examiner deux questions théoriques qui, une fois résolues, nous dispenseront d'apprécier, pour chaque loi en particulier le mérite des dispositions qui s'y trouvent contenues.

Ces deux questions sont les suivantes :

1° Est-il désirable que l'autorité judiciaire intervienne dans la procédure d'extradition ? Et en cas d'affirmative, quel devra être son rôle exact, à quel examen devra-t-elle se livrer ?

2° L'opinion exprimée par l'autorité judiciaire doit-elle être considérée comme une simple consultation, ou bien, au contraire, doit-elle lier le Gouvernement ?

1° *Intervention et rôle de l'autorité judiciaire.* — Tous les juristes sont d'accord, aujourd'hui, pour réclamer, dans la procédure d'extradition, la participation de l'autorité judiciaire, c'est-à-dire d'un Tribunal ou de la Cour d'appel. Le grand avantage qu'offre une pareille réforme, c'est de soustraire au pouvoir exécutif l'examen et le jugement des circonstances du fait incriminé qui, dans une affaire politique, par exemple, pourraient recevoir une solution, qui ne serait pas conforme à la stricte justice. Sans doute, dans des espèces où il s'agit d'un crime de droit commun, et qui n'offrent, par suite, au point de vue politique, aucune difficulté, l'appréciation de la demande par l'autorité administrative, ne présente pas un sérieux danger, et il est certain que la Chancellerie est tout aussi capable d'examiner la régularité de la requête, que n'importe quel Tribunal, pourvu que cet examen soit réel et complet.

Mais si le caractère de l'affaire est mal défini, si la réclamation d'un Etat pour une infraction de droit commun dissimule au fond une demande pour fait politique, le Gouvernement requis aura-t-il assez d'énergie, pour exiger du Pays requérant toutes les explications et tous les éclaircissements nécessaires ? Oui, si cet Etat requis est un Etat fort et conscient de ses devoirs, mais si nous supposons une pareille demande adressée par un Gouvernement à la fois autoritaire et puissant, à un pays beaucoup plus faible, n'y a-t-il pas lieu de craindre l'influence plus ou moins

directe, que subira ce dernier, au grand détriment de la justice ? Il suffit, en tous cas, qu'une pareille situation puisse se présenter, pour que l'on essaye d'en prévenir jusqu'à la possibilité, et le seul remède à un tel état de choses consiste à faire vérifier les questions que soulève la demande d'extradition, par l'autorité judiciaire. Avec ce système, l'inculpé pourra être assuré que les faits rentrant dans la compétence des magistrats, seront appréciés avec toute l'impartialité désirable, que tous les renseignements nécessaires ne manqueront pas d'être exigés, le cas échéant, en un mot, que l'avis qui sera émis n'aura pas été dicté par des raisons de convenance ou d'opportunité politiques.

Ainsi, l'intervention du pouvoir judiciaire peut être considérée comme la sauvegarde indispensable des droits du justiciable étranger. On lui a fait, il est vrai, une objection. Il a été prétendu qu'elle ne s'accommodait guère avec la célérité qui s'impose en matière d'extradition, et que très souvent l'examen inquisiteur du juge nécessiterait des délais assez longs, avant d'aboutir à la remise du fugitif. Sans méconnaître la valeur de cette critique assurément sérieuse, il est facile de répondre tout d'abord qu'une justice peut-être moins rapide, mais à coup sûr plus impartiale, doit toujours être préférée à celle qui, tout en étant plus expéditive, présente moins de garanties. En outre, il suffira, en pratique, de fixer à l'autorité judiciaire un délai maximum, dans lequel elle sera obligée de statuer. Mais n'est-ce pas là un côté bien secondaire de la question ? Il faut signaler, d'ailleurs, que le projet de loi français de 1878 contient, à cet égard (1), une disposition intéressante, puisqu'il déclare que le dossier de l'affaire sera toujours transmis au Garde des Sceaux dans un délai de huit jours à partir de l'écrou du prévenu à la maison d'arrêt, ou de la réception des pièces par le Parquet, si cette réception est postérieure à l'écrou. De cette façon, l'intervention du juge ne serait pas une cause de retard à l'extradition.

L'autorité judiciaire devra donc être appelée à statuer. Mais, quel sera son rôle exact ? Aura-t-elle mission d'apprécier les faits de la cause et la culpabilité de l'individu réclamé ? ou bien, se contentera-t-elle de faire porter son examen sur la légalité et la régularité de la demande d'extradition ?

Le premier système, qui, nous l'avons déjà dit, est celui de l'Angleterre et des Etats-Unis, ne saurait être adopté, et le partisan le plus convaincu de l'intervention du magistrat, M. Paul Bernard lui-même, le repousse comme incompatible avec le caractère de l'extradition. En effet, lorsqu'un crime ou un délit a été commis dans un lieu quelconque, c'est à ce lieu que se trouve la principale juridiction compétente, et les tribunaux du pays de refuge, en évoquant devant eux la question de la culpabilité, se substituent à la juridiction naturelle. Cette immixtion du juge dans

(1) Cf. loi belge, art. 4, reproduit par le projet de loi Dufaure.

le procès criminel, constituerait « une usurpation flagrante des « droits de la justice étrangère » (1).

D'un autre côté, on a fait très justement remarquer (2), que la décision des magistrats rendue sur le fond du procès, deviendrait très défavorable à l'individu remis, dans le cas où sa restitution serait accordée au pays requérant. Cet extradé, en effet, se verrait livré avec une présomption de culpabilité, et cette appréciation d'un tribunal de l'Etat requis, ne manquerait pas souvent d'influer sur celle des juges du pays demandeur ; ce serait même là, un préjugé dont les droits imprescriptibles de la défense auraient certainement à souffrir.

Pour toutes ces raisons, nous estimons que le rôle de l'autorité judiciaire ne peut pas consister à juger le fond du procès. Les magistrats doivent se borner à examiner les points, qui ont dû être spécifiés lors de la demande d'extradition. Il a été dit plus haut que l'Etat requérant devait fournir un certain nombre de preuves, à l'appui de sa prétention. Celles relatives à l'identité du fugitif, à sa nationalité, au caractère et à la nature du fait incriminé, à sa date, seront uniquement réservées à l'appréciation des magistrats. En d'autres termes, ces derniers resteront juges des seules questions extrinsèques, posées par la demande d'extradition : ils examineront, si l'inculpé est bien l'individu recherché, si le fait, puni par les deux législations, est prévu par les traités, ou constitue une infraction de droit commun ; enfin, si la prescription de la peine ou de l'action publique ne paraît pas acquise. Sur quelques-uns de ces points, ils écouteront les explications du fugitif, et demanderont, s'il y a lieu, tous les éclaircissements de nature à éclairer leur religion. Disons, de suite, que cette procédure est adoptée déjà en Belgique, en Suisse, et figure dans les deux projets français.

D'après la jurisprudence admise par la Suisse, on ne doit pas rechercher si la culpabilité de l'individu réclamé est démontrée, mais se borner à vérifier si, d'après les traités ou la loi fédérale, les conditions requises pour l'extradition se trouvent remplies (3).

Mais, ne serait-il pas possible d'aller plus loin, et, sans permettre aux magistrats d'entrer dans le fond des débats criminels, ne pourrait-on encore leur donner le droit d'apprécier la « vraisemblance des faits » (4), de telle sorte que, si l'inculpé était en mesure d'établir aussitôt, avec preuves à l'appui, qu'il est innocent, ou bien que l'accusation dirigée contre lui est impossible, il serait remis immédiatement en liberté ? Ce système, remarquons-le bien, échappe aux reproches que nous avons adressés à celui qui est pratiqué par l'Angleterre et les Etats-Unis. Examiner, en

(1) P. Bernard, *op. cit.* p. 427.

(2) Beauchet, *op. cit.*, n° 606.

(3) Trib fédéral suisse, 21 mars 1903. *Journal des tribunaux et Revue judiciaire*, 1907, p. 627; *Journal de droit international privé*, 1908, p. 258; Berney, *De la procédure suivie en Suisse pour l'extradition des malfaiteurs*, p. 47.

(4) V. Chavegrin, à propos de la législation autrichienne, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1886, p. 269.

effet, si l'inculpation est vraisemblable, ce n'est pas juger le fond du procès, c'est rechercher simplement, si l'inculpé, dont l'innocence est flagrante, doit être maintenu en état de détention. On éviterait, au moyen de ce procédé, des extraditions inutiles et frustratoires.

D'un autre côté, si la remise est accordée, le contrôle sommaire auquel se seront déjà livrés les magistrats du pays de refuge ne constituera, à l'encontre de l'extradé, aucun préjugé de nature à le faire considérer comme coupable par les juges de l'Etat requérant. En effet, un individu peut fort bien n'être pas l'auteur du crime dont on l'accuse, sans pouvoir, cependant, démontrer sur le champ son innocence.

Il importe, dans l'intérêt supérieur de la justice, que la présomption de non culpabilité dont bénéficie tout inculpé, ne soit jamais atteinte.

C'est pourquoi, nous estimons que l'examen attentif de la vraisemblance des faits pourrait rentrer, lui aussi, dans les appréciations réservées à l'autorité judiciaire. Le législateur autrichien n'a pas hésité à adopter cette règle, qui a été exposée par M. Chavegrin dans une étude sur l'extradition en Autriche (1) : « L'examen des magistrats, dit-il, ne se restreint pas, comme celui des juges belges, aux conditions extrinsèques de la requête ; l'article 59 du code d'instruction criminelle, consacrant un système intermédiaire, leur prescrit de procéder à un examen sommaire de la vraisemblance des faits ; ils proposent l'extradition quand l'autorité étrangère produit, soit de suite, soit dans un délai, des preuves ou des motifs de suspicion sur lesquels le fugitif ne peut pas se justifier sur le champ. Ainsi, sans étudier à fond les faits eux-mêmes, ils s'en occupent dans une certaine mesure. »

Du reste, dans le cas d'arrestation facultative, qui a lieu lorsque la demande d'extradition est directement parvenue, sans passer par la voie diplomatique, il est à remarquer que tous les traités réservent le droit de vérifier les preuves du fait incriminé, ce qui comporte bien sa vraisemblance.

Quant à l'Angleterre, dont nous n'admettons pas la procédure, parce qu'elle porte atteinte à la compétence de la juridiction principale de jugement, on relève, dans un paragraphe de l'article 7 de la convention conclue avec la France, le 14 août 1876, la disposition suivante : « Lorsque le fugitif aura été arrêté, on l'amènera devant le magistrat de police, de qui sera émané le mandat. Si la preuve produite est de nature à justifier selon la loi anglaise, la mise en jugement du prisonnier, dans le cas où le fait dont il est accusé aurait été commis en Angleterre... » Ce n'est donc, qu'après une étude préalable du bien fondé de l'accusation, que le réfugié est mis en état d'arrestation, en attendant que l'affaire soit instruite, qu'il s'agisse d'arrestation ordinaire ou simplement provisoire, aucune distinction n'est permise.

(1) Chavegrin, *op. cit.*, p. 269.

Une loi du 12 août 1898, autorise le réclamé à fournir toute preuve en sa faveur, comme s'il était inculpé d'une infraction à la loi anglaise (1).

Aussi lorsque les justifications de la demande du pays requérant semblent insuffisantes ou trop faibles, ou bien encore, quand le fait paraît invraisemblable, l'individu arrêté peut être mis en liberté sous caution.

Citons encore l'article 1^{er} de la convention franco-américaine, dont nous avons critiqué les termes dans la partie qui se réfère à notre question : « ...Seront tenus de livrer à la justice les « individus qui, accusés de crimes énumérés dans l'article sui- « vant, commis dans la juridiction de la partie requérante, cher- « cheront un asile ou seront rencontrés sur le territoire de « l'autre, pourvu que cela n'ait lieu que dans le cas où l'exis- « tence du crime sera constatée de telle manière que les lois « du pays où le fugitif ou l'individu ainsi accusé sera rencontré, « justifierait sa détention et sa mise en jugement si le crime y « avait été commis. »

Nous ne pouvons que regretter que le nouvel accord du 6 janvier 1909, qui a si heureusement amélioré la matière extraditionnelle entre les deux pays, n'ait pas apporté quelque simplification pratique à cette procédure organisée par la loi aux Etats-Unis.

On rencontre une disposition analogue, dans les formalités qu'exige le Venezuela, avant de consentir la restitution d'un malfaiteur au pays requérant.

En Suisse, la loi fédérale du 22 janvier 1892 impose l'examen au fond de la requête qui doit être repoussée, si elle semble peu sérieuse ou incertaine (2).

La loi autrichienne soumet la requête à fin d'extradition, au tribunal de première instance et au tribunal d'appel qui vérifient la légalité et la régularité de la demande, et aussi la vraisemblance du fait.

Au Canada, la législation a accepté une partie de la procédure usitée en Angleterre et aux Etats-Unis, en ce qui touche la suite que comporte l'avis du juge, quand il est favorable à l'extradition. Ce sont les juges locaux qui cumulent les pouvoirs conférés aux magistrats de police britannique et à la Cour du banc du roi.

Il est exigé par la loi de procédure suivie au Mexique, comme dans le système anglo-américain, que le Gouvernement réclamant prouve l'existence de l'infraction, comme si celle-ci avait été commise sur le territoire de la République, et selon les formes de la loi mexicaine. Un nommé G. Harras, sujet américain, détenu à la prison de Bronswille, était parvenu à s'évader et à franchir la frontière nord du Mexique. Le juge de première instance de Matamoros reçut du magistrat de Bronswille, chargé des extra-

(1) Décision du 28 avril 1900, affaire Kams, *Rev. droit internat. privé*, 1904, p. 858.

(2) Le Conseil fédéral suisse refusait en 1909 à la Russie la remise de deux individus recherchés sur mandat d'arrêt du juge d'instruction de Tiflis pour vol à main armée, l'enquête ayant justifié l'alibi invoqué. Rapp. présenté à l'Assemblée fédérale par le Conseil fédéral pour l'année 1909.

ditions, une demande de remise concernant ce fugitif. Cet individu subissait, au moment où il avait pris la fuite, une prévention en vertu d'un acte émané de la cour du District de Witt, chargé d'instruire contre lui, à l'occasion d'un crime de vol à main armée dont il se serait rendu coupable. Harras, qui avait pris de faux noms afin de dissimuler son identité en terre mexicaine, se trouvait précisément incarcéré à Matamoros, pour avoir contrevenu à des ordonnances de police. Le juge mexicain, estimant insuffisantes les preuves fournies par l'autorité judiciaire de Bronswille, refusa de donner suite, pour le moment, à la demande et attendit l'accomplissement des formalités prévues par le traité mexico-américain. Mais il obtint des autorités politiques de Matamoros, que le réclamé resterait détenu pour permettre de régulariser la procédure ouverte, à l'occasion de la demande d'extradition, dirigée contre lui. Le magistrat, sur le vu des documents qui lui parvinrent, décida qu'en présence du mandat d'arrêt régulier de la cour de Witt, on pouvait livrer le délinquant, bien que les preuves apportées ne fussent pas absolument conformes à la loi du Mexique. Or, le traité (1) dit dans son article 3, que : « l'extradition n'aura lieu, que « lorsque le fait de la perpétration du crime sera prouvé de telle manière que, d'après les lois du pays où se trouvent les accusés ou les condamnés, ils seraient légitimement arrêtés et jugés, si le crime y avait été commis ». Dans l'affaire présente, l'ordonnance d'arrestation prescrivait d'appréhender Harras, pour le faire comparaître devant la cour du District de Witt, afin de répondre à l'accusation qui lui était imputée ; mais, ce mandat, bien que régulier en la forme, ne se trouvait accompagné d'aucune pièce ni documents établissant la preuve certaine de la culpabilité. En présence de la protestation de l'extradé, le juge du District de Tamaulipas, se basant sur les articles 14, 16 et 18 de la Constitution mexicaine, déclara accorder protection au nommé Harras, contre la décision du magistrat de première instance de Matamoros, et se prononcer contre sa remise (2). Le pouvoir exécutif, qui a toute compétence pour statuer en tout état de cause, sur la suite que comporte une requête à fin d'extradition, quel que soit l'avis de l'autorité judiciaire, décida qu'il n'était pas possible de passer outre, et ce malfaiteur ne fut pas rendu au Gouvernement des États-Unis, malgré ses instances.

Dans la République Argentine, c'est l'autorité judiciaire, qui prononce sur le bien fondé de la demande, mais il ne peut être passé outre, quand elle a décidé qu'il n'y avait pas lieu de livrer le fugitif, sa décision est définitive. Toutefois, le coupable peut relever appel du jugement ; c'est une garantie qu'on serait très heureux de voir introduire dans toutes les lois, qui s'occupent de régler la procédure extraditionnelle. Ainsi, le 1^{er} juin 1908 (3), le

(1) Traité mexico-américain du 23 mai 1862.

(2) Trib. du district de Tamaulipas (Nord), 29 septembre 1875, *Journ. de droit internat. privé*, 1876, p. 224.

(3) *Espana Nueva*, 3 juin 1908.

fameux malfaiteur andalou Viville, arrêté à Buenos-Ayres, sur la demande du Gouvernement espagnol, qui réclamait son extradition, fut mis en liberté par le juge, qui, après examen des pièces produites, estima que la preuve était insuffisante et rendit une ordonnance de non-lieu, qui reçut la ratification du juge supérieur argentin. La remise de ce coupable, considéré cependant comme très dangereux, fut refusée à l'Espagne.

On n'a pas oublié les incidents soulevés par l'Uruguay au sujet de Valensi, l'assassin du Directeur de l'asile d'Aix-en-Provence, qui avait été mis provisoirement en état d'arrestation à la requête de la justice française (1).

Au Japon, le ministre de la justice est seul chargé de diriger la procédure d'extradition, et seul également, il décide du sort que doit subir la demande. C'est donc à peu près le système administratif français, qui se trouve appliqué en fait, puisque jamais les juges ne sont appelés à intervenir.

2° *L'avis émis par l'autorité judiciaire doit-il lier le Gouvernement?*— Pour donner une réponse à cette question, il ne faut pas oublier que l'extradition est un *acte de souveraineté*, qui appartient en propre au pouvoir exécutif, lequel est maître de l'accorder ou de la refuser. Mais on doit bien comprendre le sens de cette affirmation ; elle ne signifie pas que le Gouvernement peut toujours et dans tous les cas accorder ou refuser une extradition qui lui est demandée, elle veut dire que, *l'extradition étant déclarée conforme au droit et par suite possible* par l'autorité compétente, il appartient au Gouvernement de permettre ou bien de repousser cette extradition. Et le pouvoir exécutif est maître de sa décision, précisément parce que l'extradition étant un acte de souveraineté, elle peut ou non être concédée, pour des causes dont les tribunaux n'ont pas à connaître.

En d'autres termes, il importe de distinguer, selon nous, deux hypothèses, suivant que l'autorité judiciaire aura donné un avis défavorable à la requête du pays réclamant, ou que sa décision se montrera au contraire favorable à cette requête.

A. — *L'avis donné par l'autorité judiciaire est défavorable à la demande d'extradition.*

Le Gouvernement ne saurait aller à l'encontre de cet avis ; il est lié par lui, et il n'existe aucune contradiction entre cette décision et la règle d'après laquelle l'extradition est un acte de souveraineté ; en effet, nous avons vu que le rôle principal de l'autorité judiciaire était d'examiner la légalité de la demande et de rechercher par exemple, si l'individu réclamé n'est pas un national ou si la prescription n'est pas acquise. Supposons donc qu'une de ces conditions ne soit pas remplie ; l'autorité judiciaire déclarera l'extradition illégale et impossible, et il est de toute évidence que le Gouvernement ne pourrait livrer le fugitif malgré cette

(1) Télégramme de Montevideo du 24 juillet 1911 reproduit par toute la presse.

sentence, puisque, en le faisant, il consacrerait volontairement une illégalité.

Si l'extradition ne peut avoir lieu, cela tient à ce fait que l'une des conditions nécessaires fait défaut; le pouvoir du juge, seul compétent pour procéder à leur contrôle, constatera que l'une d'elles manque et que la requête n'est susceptible d'aucune suite. Nul ne saurait prétendre, sous prétexte de souveraineté, infirmer la décision des magistrats. Le droit de souveraineté du pouvoir exécutif n'est pas atteint; on se trouve simplement dans un cas où il ne peut être question de l'exercer.

Toutefois, nous pensons que ce jugement, bien que se montrant contraire à l'extradition, ne devrait pas être aussitôt définitif, et qu'il y aurait lieu d'accorder au Gouvernement, une voie de recours par l'intermédiaire du ministère public, devant une juridiction supérieure (1), s'il estimait que la sentence avait été mal rendue.

On trouve une application de cette idée dans la loi de la République Argentine du 25 août 1885. Quand l'extradition est accordée, l'inculpé a le droit de faire appel contre la décision qui ordonne sa remise; mais d'autre part, et c'est là le côté original et intéressant de cette loi, le pays requérant a la même faculté, si sa demande a été rejetée, et c'est la Cour suprême qui statue en dernier ressort.

La loi mexicaine accorde également au réfugié la faculté d'en appeler contre la décision du pouvoir exécutif, qui s'est prononcé en faveur de sa restitution.

Dans un autre ordre d'idée, l'article 830 du code espagnol de procédure criminelle porte que l'ordonnance du juge, qui décide ou refuse de demander l'extradition, peut être attaquée par la voie du recours; mais si la décision émane du tribunal, elle devient définitive de plein droit (2).

Nous n'admettons donc pas, dans l'hypothèse qui nous occupe, le système des lois belge et hollandaise, qui considèrent la décision des juges comme un simple préavis et comme une espèce de « consultation juridique ». Une pareille théorie, d'ailleurs, est difficilement conciliable avec l'intervention de la magistrature, dans la procédure d'extradition; il serait en effet inutile de donner au fugitif la garantie judiciaire, si d'un autre côté le Gouvernement s'arrogeait le droit de n'en tenir aucun compte. Lorsque l'on adopte une réforme, il faut qu'elle soit complète et qu'elle fasse totalement disparaître les anciens errements. On sait bien qu'un Gouvernement juste, conscient de ses devoirs comme de ses droits, ne pourra que se déclarer lié par la décision de ses juges, et qu'en fait cette dernière toujours motivée, sera la plupart du temps respectée, alors même qu'aucun texte n'obligerait le pouvoir exécutif à s'incliner devant elle. C'est d'ailleurs ce que constatait l'exposé des motifs du projet français de 1878,

(1) Cf. Renault, journal *Le Droit*, 3, 7, 8 avril 1879.

(2) C. proc. crim. espagnol, trad. française, Verdier et Depeiges.

qui, après avoir déclaré que l'autorité judiciaire n'émettait qu'une simple opinion, ajoutait : « Elle donne son avis au Gouvernement, « elle l'éclaire, mais elle ne le lie que dans la mesure où un « Gouvernement modéré est toujours engagé par une délibération réfléchie. » Ce qui revient à dire que, dans la pratique, le Gouvernement ne s'écarterait pas de l'avis exprimé par les magistrats.

Malgré de pareilles promesses, nous persistons à penser que, en cas de refus d'extradition, la décision de l'autorité judiciaire doit être irrévocable, car s'il n'en était pas ainsi, différentes critiques présentées contre le système administratif reparaitraient avec toute leur force. Et notamment, comment un Etat faible résisterait-il à la pression que pourra exercer sur lui un souverain étranger, qu'il a des raisons de redouter ?

Au contraire, si cet Etat a la faculté de s'abriter, pour déclarer l'extradition irrecevable, derrière la sentence souveraine de ses juges, il opposera aux sollicitations dont il serait l'objet, son impuissance à modifier cette décision.

Avec ce système de veto judiciaire, l'on ne sera plus exposé à voir se renouveler l'exemple cité par M. Renault (1), du Gouvernement italien livrant à la Russie sur sa requête « un individu qui « prétendait être italien, contre l'avis de la Chambre d'accusation, qui pensait qu'effectivement le fugitif n'avait pas perdu « la nationalité italienne ».

B. — *L'autorité judiciaire émet un avis favorable à la demande d'extradition.*

Dans cette hypothèse, rien ne s'oppose plus à l'exercice du droit de souveraineté du Gouvernement, qui reste libre d'accorder ou de refuser l'extradition. En effet, la demande a été déclarée régulière par l'autorité compétente ; aucun obstacle légal ne s'oppose à la livraison du fugitif ; il appartient alors au pouvoir exécutif d'examiner, si cette remise doit être effectuée ou si au contraire, pour des motifs dont il est le seul juge, il convient de la repousser.

En d'autres termes, le droit de souveraineté du pays requis est soumis à une condition suspensive ; il ne peut s'exercer que si l'autorité compétente a proclamé la requête d'extradition conforme à la légalité ; mais dès que cette condition se trouve remplie, le droit de souveraineté du pouvoir exécutif peut s'exercer librement. Quoi qu'il arrive, les droits du fugitif auront été respectés, et le Gouvernement pourra être certain que s'il accorde la remise, il ne commettra pas un acte illégal et contraire au droit.

Dans le sens de notre opinion, nous pouvons citer notamment les lois anglaise, des Etats-Unis d'Amérique, du Luxembourg, de la Roumanie et du Canada. Nous verrons que telle est également la disposition de l'article 19 du projet Monis de 1900 (2).

(1) Journal *Le Droit*, 3, 7, 8 avril 1879.

(2) Le système dit : du *Veto judiciaire* a été aussi admis par l'Italie.

Enfin cette théorie a pour elle, l'autorité de l'Institut du droit international. La 20^e règle d'Oxford déclare, en effet : « L'Etat requis ne doit pas faire l'extradition si, d'après son droit public, l'autorité judiciaire a déclaré que la demande ne devait pas être accueillie. »

Il convient d'ajouter que dans la République Argentine également, le refus d'extradition opposé par le magistrat fédéral, doit être respecté par le pouvoir exécutif, qui est tenu de s'incliner devant la chose jugée.

D'après la loi en vigueur au Mexique, le Gouvernement n'a pas à tenir compte des conclusions du juge, c'est lui qui décide si le fugitif doit ou non être livré. S'il se prononce pour la remise, sa sentence n'est pas définitive et l'article 27 règle les voies et recours qui appartiennent au réfugié, pour se pourvoir devant la justice fédérale. Cette procédure rend impossible tout arbitraire et sauvegarde les droits de la justice, sans négliger ceux de l'accusé.

On sait que certains auteurs ne craignent pas de soutenir que, même dans ce cas, le Gouvernement serait lié par l'avis du juge et devrait livrer le fugitif. Notre avis est contraire, et nous estimons avec M. de Giovannio Giaquinto, que l'extradition se présente sous deux aspects distincts, l'un judiciaire et l'autre politique, qui laisse le pouvoir exécutif libre de décider, si la remise est ou non opportune (1), même lorsque la justice s'est décidée en faveur de l'extradition.

SECTION V. — Mise en liberté provisoire de l'individu réclamé.

Le pays requis, saisi d'une demande d'extradition, peut-il, à la requête de l'étranger arrêté, accorder à celui-ci la mise en liberté provisoire ? En France, la pratique suivie d'une façon constante, fait qu'elle n'est jamais accordée, et nous ne croyons pas qu'il soit permis de citer une seule exception. Plusieurs raisons peuvent être données pour expliquer cette coutume.

D'une part, si le pays requis accordait la mise en liberté provisoire, avec ou sans caution, il s'exposerait à des réclamations de la part du Gouvernement requérant (2), au cas notamment où l'étranger aurait mis à profit sa liberté pour prendre la fuite.

En second lieu, le système tout particulier qui nous régit, paraît contraire à toute idée de mise en liberté provisoire. En effet, l'étranger arrêté sur notre territoire est détenu administrativement, et l'autorité judiciaire, à qui une demande de mise en liberté serait adressée, n'aurait pas qualité pour l'accorder. L'appréciation d'une pareille mesure amènerait du reste les autorités du pays requis, à examiner le fond de l'affaire, car la mise en liberté

(1) Archivio Giuridico, 1877, t. II, p. 190.

(2) V. Hot, *Journ. de Droit internat. privé*, 1908, p. 78.

ne pourrait être consentie que si les circonstances de la cause la justifiaient (1).

Ces considérations, dont l'une emprunte sa force à la procédure administrative, en usage dans certains Etats, deviennent toutes sans valeur, lorsque la forme judiciaire est imposée par une loi. Quant à nous, nous précisons que la faculté de laisser un individu en état de liberté après son interrogatoire, devient le palliatif nécessaire de l'arrestation provisoire. Un inculpé peut être l'objet d'un mandat sur une accusation fautive ou erronée, il peut encore être victime d'un ensemble de circonstances, et cependant se savoir innocent du fait qu'on lui impute. C'est sur un ordre télégraphique qu'on le prive de sa liberté, qu'on le sépare des siens, qu'on l'enlève à ses affaires et il faudra attendre de longs jours, parfois plusieurs semaines, avant de savoir qui l'accuse et sur quels faits se base la demande de remise. On dit que celui qui s'est enfui pour échapper à la justice s'empressera dès qu'il aura connu la demande d'extradition dont il est l'objet, de se rendre dans un autre pays, si on lui en laisse la facilité. C'est possible, mais partout n'y a-t-il pas des inconvénients et celui-ci est-il suffisamment grave, pour s'exposer à infliger à quelqu'un une expiation imméritée (2) ? Il importe de ne point oublier que, malgré tout, la présomption de non-culpabilité existe en faveur des simples prévenus, et qu'il faut la respecter dans la mesure du possible. M. Dufaure, qui ne passait pas pour avoir des sentiments de bienveillance exagérée à l'égard des criminels, avait cependant prévu la liberté provisoire dans l'article 17 de son projet de loi, tant il comprenait combien une détention prolongée pouvait être injuste ou inhumaine dans certains cas, et c'est à la loi belge qu'il avait emprunté cette disposition, que l'on trouve reproduite dans la proposition législative de M. Monis.

Que cette faveur ne puisse être accordée qu'avec circonspection, soit ; mais que rien ne l'interdise d'une façon absolue, voilà quelle est la véritable doctrine.

Plusieurs lois étrangères admettent le principe de la mise en liberté provisoire sous caution. Il en est ainsi d'après la loi argentine (article 28) et dans la loi suisse (article 25) (3).

De même, en Belgique, l'article 5, § 5, de la loi d'extradition de 1874, permet d'autoriser la mise en liberté provisoire de l'étranger arrêté à la demande du Gouvernement requérant, dans les mêmes conditions que celles qui sont accordées aux Belges. Mais quand la chambre du conseil a rendu un mandat d'arrêt exécutoire, cette liberté à titre provisoire ne peut plus être accordée, car la chambre des mises en accusation, alors saisie, n'a d'autre

(1) P. Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 455.

(2) Morizot-Thibault, *De l'instruction préparatoire*, p. 256.

(3) Fuzler-Hermann, *Répertoire, v° Extradition*, n° 743 ; *Hot., Journ. de droit international privé*, 1898. La Suisse avait mis en liberté provisoire, sous caution de 5.000 fr., fournis par son avocat, un nommé Krone réclamé par le gouvernement russe. Une fois libre, ce malfaiteur ayant disparu, le défenseur fut obligé d'acquiescer personnellement la somme envers la Russie, Berney, *op. cit.*, p. 26.

pouvoir que d'exprimer son avis sur la demande d'extradition. Un nommé K... était réclamé par le Gouvernement hollandais à la Belgique, et le mandat d'arrêt avait été rendu exécutoire par la chambre du conseil du tribunal d'Anvers. Il demanda sa mise en liberté provisoire et la cour de Bruxelles décida : « Il résulte de l'article 3, § 3, de la loi du 15 mars 1874, sur les extraditions, qu'aussitôt que l'étranger aura été écroué, en exécution de l'un des actes pouvant servir de base à l'extradition, et après cette signification, le pouvoir judiciaire n'est plus appelé à intervenir dans la procédure en extradition, que par l'organe de la chambre des mises en accusation, et seulement pour donner son avis sur la demande » (1).

Mais à côté de cet exemple, qui indique à quel moment la demande de mise en liberté doit être faite, pour devenir l'objet d'un examen utile, nous pourrions en citer bien d'autres, établissant qu'en Belgique la détention du réfugié n'est pas rigoureusement maintenue comme en France.

Le Gouvernement anglais admet, lui aussi, en principe, qu'un individu, objet d'une demande de remise formulée par un pays étranger, peut être laissé libre provisoirement. Cette faveur est concédée surtout dans les deux hypothèses suivantes : lorsque les pièces annoncées ne sont pas parvenues dans le délai conventionnel, ou quand la culpabilité se trouve peu justifiée, à la date de l'arrestation, et qu'un supplément d'enquête est jugé nécessaire.

Cependant, bien que la législation anglaise ne punisse certains actes de détournement, que si le préjudice dépasse une somme déterminée, le fugitif réclamé par une tierce puissance, ne saurait invoquer ce motif, pour obtenir même sa mise en liberté provisoire, s'il ne se trouve pas en mesure de fournir la preuve de son allégation. La seule divergence constatée entre les lois des deux pays requérant et requis, étant considérée comme insuffisante en Angleterre, pour permettre d'accueillir une pareille demande.

Telle est la décision intervenue au sujet de l'application du traité anglo-belge, par la Haute-cour de justice de Londres (2).

Une procédure exceptionnellement usitée en Angleterre, reste enfin à mentionner, c'est elle qui autorise le juge à accorder la liberté temporaire, pour des motifs particuliers.

En 1898 (3), un sujet anglais, qui devait être extradé du Maroc, par les soins de son consul national, fut laissé libre, jusqu'au jour où l'autorité se trouverait en mesure d'assurer son transfert, devant la juridiction appelée à le juger.

Aucun paquebot ne se trouvait en partance, il n'y en avait même pas dans le port, c'était une détention préventive, dont on ne pouvait déterminer la durée, qu'il fallait imposer à cet individu. On préféra ne pas l'écrouer et se fier à sa promesse de se représenter à première réquisition.

(1) Cour de Bruxelles, 21 juin 1879, *Jour. de droit internat. privé*, 1881, p. 77, et C. de Bruxelles, 23 avril 1900, *Pasicrisie belge*, 1900, II, p. 214.

(2) Haute-cour de justice, division du banc du roi, 24 mars 1902, *The Times*, 25 mars 1902.

(3) *The Times law Report*, 1898, p. 254.

La Cour britannique a dit, il est vrai, que ce procédé est permis sans doute, mais qu'on ne doit l'employer, que si l'on est assuré que le coupable ne prendra pas la fuite.

Les Etats-Unis acceptent également la possibilité de la mise en liberté provisoire, mais surtout avec caution. Un fait très récent, aussi particulier quant aux circonstances, que celui de 1898, qui a motivé la décision du juge anglais, est à signaler.

On avait écroué à la prison de Tomba un individu dont la livraison était demandée par le Gouvernement canadien qui reprochait à ce malfaiteur certaines soustractions frauduleuses. La détention avait commencé la veille du jour où un procès civil l'intéressant, allait se plaider devant la Cour suprême de l'Etat de New-York. Le réclamé introduisit une demande de liberté provisoire afin de s'entendre avec ses conseils et d'assurer sa défense. Malgré l'opposition insistante du Canada, la requête fut accueillie favorablement. L'intéressé dut consigner un cautionnement de trois mille dollars et s'engager à réintégrer volontairement la prison, dès que le procès aurait été jugé. Ici encore, les magistrats reconnaissaient eux-mêmes, qu'il ne fallait user de cette mesure qu'avec circonspection, et dans les cas exceptionnels (1).

La tendance qui s'accroît en faveur de la liberté provisoire des étrangers, n'est que le résultat de l'évolution constatée depuis longtemps, contre la rigueur des arrestations préventives.

Toutes les législations européennes récentes, sauf quelques rares exceptions, ont accepté de n'imposer cette mesure, souvent excessive, parfois sans cause sérieuse, que dans des cas d'une toute particulière gravité ou lorsque les circonstances l'exigent impérieusement, dans l'intérêt de la justice. Et ainsi les règles ordinaires de l'ancienne procédure criminelle sont destinées, sous la pression des idées humanitaires, à disparaître peu à peu.

L'extradition assurée par l'union de tous les peuples civilisés, se solidarisant contre l'impunité des malfaiteurs, amènera ce résultat, c'est que l'étranger trouvera partout les mêmes garanties individuelles que le régnicole et que la pratique, depuis longtemps suivie en Angleterre et aux Etats-Unis, sera bientôt généralisée.

La loi belge veut que toute personne arrêtée soit, dans les vingt-quatre heures, traduite devant le juge et que sa détention ne soit confirmée qu'au cas de nécessité absolue.

En Hollande, le flagrant délit, la dénonciation d'une personne responsable et l'absence de toute garantie morale ou pécuniaire, peuvent seuls autoriser le maintien d'une arrestation.

Le Code pénal autrichien n'impose l'écrou préventif que si le fait incriminé est susceptible d'entraîner la peine de mort ou un minimum de dix années d'emprisonnement (art. 180).

On trouve les mêmes dispositions prohibitives dans la loi allemande, avec cette différence qu'il est permis d'incarcérer l'accusé qui tente de s'enfuir (art. 112, c. pr. pen.).

(1) C. du district nord de New-York, 30 juin 1909 ; *The American Journal of international law*, avril 1910, p. 383.

La question est plus compliquée sous le régime adopté par la nouvelle procédure criminelle espagnole. La détention préventive n'est obligatoire, que lorsque la peine attachée à l'infraction est du degré maximum ou moyen de l'emprisonnement ordinaire ou du degré minimum de l'emprisonnement majeur (prision mayor), celui-ci est de six ans et un jour à huit ans, et le premier de deux ans quatre mois et un jour, à quatre ans et deux mois. En Espagne, chaque peine temporaire se partage légalement en trois degrés minimum, moyen et maximum. L'article 503 ajoute, qu'il convient aussi de tenir compte des circonstances du fait et des antécédents du prévenu qui peuvent rendre l'incarcération préventive nécessaire, jusqu'après le dépôt du cautionnement fixé. La liberté moyennant une caution est, même dans tous ces cas, rarement refusée.

En France, aucune amélioration n'a été apportée législativement jusqu'ici, aux règles de la liberté provisoire. Si nous ne sommes plus en la matière, sous le régime de 1808, la loi de 1865 est strictement appliquée.

On parle sans cesse de modifier cette procédure rigoureuse dans un sens libéral et humanitaire, mais tout reste encore à l'état de projet. Espérons cependant que notre système vieilli et suranné, en contradiction flagrante avec les théories modernes des légistes sur la liberté individuelle, ne tardera pas à disparaître, pour faire place à une réforme depuis longtemps attendue, qui « viendra mettre en harmonie nos lois criminelles avec l'idéal démocratique. »

Un peuple qui a été capable de se donner une loi fondamentale et de créer un Gouvernement républicain, doit accomplir sa tâche jusqu'au bout, en abrogeant « les lois secondaires établies à l'époque de son asservissement » (1).

SECTION VI. — La détention subie par l'extradé à l'étranger doit-elle s'imputer sur la durée de la peine ?

Le malfaiteur que réclame un Gouvernement subit nécessairement, dans le pays de refuge, un temps d'emprisonnement, avant d'être remis aux autorités de l'Etat requérant. Cette détention peut même, dans certains cas, être assez prolongée, notamment quand l'individu arrêté, soulève des exceptions contre la régularité de son extradition. On peut de plus ajouter qu'elle durera encore beaucoup plus longtemps, avec l'emploi de la procédure judiciaire, appliquée aujourd'hui dans la plupart des pays, car ce mode d'instruction nécessite des formalités assez nombreuses, mais qui se justifient par leur but qui n'est autre que l'intérêt de la justice et celui du fugitif.

La question se pose alors de savoir si la détention subie à l'étranger, comporte une imputation sur la durée de la peine que

(1) Bérenger, *De la justice criminelle*, p. 1.

devra faire, dans l'Etat demandeur, la personne objet de la requête d'extradition.

La solution ne comporte pas une réponse unique, et il faut distinguer suivant que l'on se trouve en présence d'un fugitif *condamné*, ou d'un individu simplement *inculpé*.

Individu condamné. — Dans cette hypothèse, l'incarcération imposée à l'étranger n'entre pas en ligne de compte pour le calcul de la peine, parce qu'une condamnation prononcée par la justice française *ne peut être exécutée en pays étranger*. C'est une simple mesure de police de l'Etat requis, qui ne remplit pas les conditions exigées par l'article 40 du code pénal (1).

Le système contraire serait en opposition avec la règle du droit de souveraineté des Etats. C'est en ce sens qu'a jugé la Cour d'Orléans le 27 juillet 1870 (2) qui consacre ce principe déjà consacré par la Cour de cassation.

Cette Cour décide que le pays de refuge, en arrêtant l'individu réclamé, a agi « conformément au traité diplomatique, et en vertu de son droit propre, territorial et de souveraineté... et qu'il est impossible de considérer cette détention comme une *exécution* du jugement de première instance ou de l'arrêt... »

Ainsi donc, la solution admise par la jurisprudence est certaine, mais aboutit, il faut le reconnaître, à des résultats bien rigoureux.

Individu inculpé. — Si l'extradé est un simple prévenu ou inculpé, la solution est toute différente, et il n'est pas douteux que la détention doit s'imputer du jour de l'arrestation à l'étranger. C'est d'ailleurs une pratique constante, suivie, en France, et qui répond bien à l'esprit libéral de la loi du 15 novembre 1892. Il convient même de noter, que la question a été formellement résolue par le rapporteur de cette loi, à la Chambre des députés. M. Graux déclarait nettement dans son rapport : « La détention subie en pays étranger, par suite d'une arrestation opérée en vertu d'un traité d'extradition, devra également être imputée sur la durée de la peine » (3).

On peut faire observer, en outre, dans le même sens, que la Cour de cassation, depuis la loi de 1892, tend à décider que l'imputation est de droit, en cas d'écrou dans une prison sous mandat régulier : or, l'individu arrêté sur requête d'extradition, est incarcéré en vertu d'un mandat français, régulièrement délivré ; c'est ce mandat qui constitue le titre de la détention subie, qui la motive et la justifie. Il n'est donc pas téméraire de prétendre que le fugitif est écroué, à l'étranger, *pour le compte de la justice française*, tout comme s'il était détenu en France (4). La jurisprudence que nous venons de rappeler, doit donc lui être appliquée.

La Chancellerie, jusqu'à ce jour, n'a cessé d'observer cette règle.

(1) Cass, 17 déc. 1850, D. P., 1850, 1, 343.

(2) C. Orléans, 25 juillet 1870, D. P., 1871, 2, 20.

(3) Sirey, 1893, 4, 431. — *Journ. offic.*, 2 et 4 mars 1897.

(4) Vidal, *Imputation de la détention préventive sur la durée des peines*, p. 79.

Enfin, les pays qui possèdent, sur l'imputation de la détention préventive, une législation analogue à la nôtre, adoptent la même solution ; l'exemple de la Belgique est intéressant sur ce point : non seulement ce pays tient compte de la détention subie à l'étranger, mais encore il fait bénéficier de la réduction spéciale à l'encellulement, les extradés qui ont passé une partie de leur détention préventive en France, dans une prison cellulaire (1). Par suite, en même temps que le fugitif est livré, le Gouvernement français doit aviser le Gouvernement belge de la date de l'arrestation du fugitif sur notre territoire, aux fins d'extradition, ainsi que de la nature du régime auquel il a été soumis.

Ajoutons enfin que le condamné par défaut, qui fait opposition à l'étranger, se trouve, au point de vue du calcul de la détention préventive, assimilé à un inculpé.

En dehors des deux situations, qui viennent d'être examinées, il peut arriver qu'au moment de la demande d'arrestation, le fugitif se trouve détenu déjà à l'étranger pour un autre motif, soit pour cause de prévention, soit comme condamné.

S'il subit une peine, il ne saurait y avoir de difficulté, car on ne le livrera que lorsque ses comptes auront été réglés avec la justice ; presque tous les traités prévoient ce cas. La plupart des législations, du reste, admettent comme un principe absolu, la continuité dans l'exécution des peines. Depuis longtemps certains pays, tels la Suisse et les Pays-Bas (2), consentent la remise momentanée du réclamé pendant le temps nécessaire à l'instruction de son procès, pourvu qu'il soit immédiatement ramené dans l'Etat de refuge, pour subir le restant de sa condamnation, sauf à le livrer définitivement ensuite au Gouvernement requérant. C'est un des points, que les conventions diplomatiques peuvent arrêter par avance. Aujourd'hui cette mesure pratique tend de plus en plus à se généraliser, et la France elle-même, dérogeant à la rigueur de ses principes, est maintes fois entrée dans cette voie, accordant des extraditions temporaires, dans l'intérêt de la justice.

Cette concession ne peut avoir aucun effet sur le point de départ de la détention préventive. Bien que le mandat d'arrêt ait été signifié au coupable dans la maison d'arrêt étrangère, ce n'est pas de la date de cette signification dont il doit être tenu compte, mais uniquement de celle où le fugitif, exonéré de sa prévention, ou libéré de sa peine, se trouve écroué en vertu du mandat délivré par l'autorité judiciaire du pays qui a réclamé sa remise (3).

Mais le malfaiteur peut se trouver, au moment de la demande, incarcéré à titre simplement d'inculpé ; si l'Etat requis vient à abandonner sa poursuite contre lui, ce qui se produira toutes les

(1) La loi française du 5 juin 1875, dont une disposition permet à certains condamnés de subir leur peine en cellule, se réfère à une organisation purement intérieure des prisons. Il nous semble donc difficile, en l'état, qu'elle puisse être invoquée par les individus, qui ont été soumis volontairement ou malgré eux à l'encellulement à l'étranger.

(2) Voir loi neerlandaise du 6 avril 1875, art. 6.

(3) *Contra* Laborde, *C. de droit criminel*, p. 237.

fois qu'accusé d'un fait grave, il aura à répondre d'une imputation criminelle, vis-à-vis d'un Gouvernement étranger, à quelle époque devra-t-on fixer le point de départ de la détention préventive, afin de l'imputer sur la durée de la peine, qui sera ultérieurement prononcée ? La loi de 1892, conçue dans le sens le plus indulgent, dispose qu'on doit déduire le temps d'emprisonnement préventif subi, même pour une cause étrangère à celle qui a pu servir de base à la condamnation. On suppose, est-il besoin d'y insister, que les deux détentions se succèdent sans intervalle et, pour ainsi parler, se confondent. Entrant dans cette voie d'adoucissement et interprétant dans l'intérêt des individus condamnés, l'esprit du législateur, on est porté à admettre qu'il convient de s'en référer à la date du premier mandat d'arrêt ou de dépôt, pour fixer le commencement de l'écrou utile.

Nous ne pouvons que combattre cette thèse, dans le cas d'extradition. Que notre loi française puisse être étendue et ses effets élargis, quand il s'agit d'une prévention subie dans les maisons d'arrêt du territoire, rien de mieux. Une poursuite originaire a dû être abandonnée faute de preuves, c'est une sorte d'erreur qui a été commise, il faut la réparer dans la mesure du possible, en exonérant celui qui a souffert de cette pénalité anticipée, il est donc de toute justice de l'imputer sur la durée du châtimement corporel, qui est infligé pour une autre infraction reconnue fondée. Mais il n'en est plus ainsi, quand on se trouve en présence d'un emprisonnement préventif, imposé par l'autorité compétente étrangère. Chaque Etat est indépendant, nul ne doit se préoccuper de ce qu'il fait chez lui, or ce serait juger ses actes que de supposer qu'il a pu se tromper, et de lui demander la communication de ses procédures pour contrôler une question de délai.

Nous déciderons, dans cette dernière hypothèse, étudiée sous son double aspect, qu'il convient de ne déduire que la détention exclusivement subie, en exécution du mandat délivré par le pays réclamant (1).

Il est nécessaire de se demander enfin quelle est, au point de vue de la prescription, la conséquence de l'arrestation de l'extradé dans le pays de refuge.

En matière pénale, on doit distinguer la prescription de l'action publique et celle de la peine.

La procédure d'extradition est un acte qui suspend la prescription dans le premier cas, car elle constitue bien une poursuite effective, donc pas de difficulté. Quant aux peines qui se prescrivent, lorsqu'elles n'ont point été exécutées dans les délais légaux, leur prescription se trouve interrompue nécessairement par l'exécution, et ne peut l'être autrement.

L'idée fondamentale, qui domine la question, c'est que les condamnations prononcées par la justice française, sont inexécutables à l'étranger, ce qui amènerait à conclure que l'arrestation

(1) C. de Paris, 28 juin 1883, S. 83, 2, 177.

dans le pays requis, ne devrait pas constituer une mesure d'exécution interruptive de la prescription. C'est la solution contraire que la pratique a adopté, car l'Etat qui accorde la remise d'un délinquant, concourt à l'exécution de la sentence pénale, prononcée par les juges du Gouvernement requérant (1). A notre avis, la prescription de la peine est bien frappée d'interruption et non simplement suspendue, par des empêchements de fait et de droit (2). Du reste, on trouvera la critique des thèses divergentes, quand l'exception péremptoire de prescriptoin fera l'objet de notre examen (3).

(1) Cass., 3 août 1888, *B. cr.*, 88, n° 265 ; Cass., 5 janv. 1892, *Pandectes franç. périod.*, 93, 1, 248.

(2) C. de Caen, 4 juin 1891, *S.*, 92, 2, 193, note de M. Villey. *Contra*, Garraud, *Traité théor. du code pénal français*, t. II, n° 66.

(3) Voir *infra*, *Prescription*.

TITRE TROISIÈME

SECTION I. — Examen sommaire de différents types de procédure étrangère.

ANGLETERRE.

La procédure en Angleterre, est régie par l'Act' du 9 août 1870 modifié par l'Act' du 5 août 1873 et par celui du 8 juillet 1895. Les traités qui lient la Grande-Bretagne aux autres nations mentionnent également la procédure à suivre en matière d'extradition.

La demande doit être faite par voie diplomatique et adressée au secrétaire d'Etat. Ce dernier, s'il le juge à propos, pourra prescrire au magistrat de police de faire arrêter le réfugié; l'arrestation aura toujours lieu sur mandat délivré par un juge de police. L'étranger sera amené devant ce dernier, dès qu'il aura été arrêté et c'est un véritable procès qui s'engage.

Les articles 9 et 10 de l'Act' de 1870, déterminent quel sera le rôle de ce juge. Celui-ci aura les mêmes pouvoirs, connaîtra de la cause de la même manière et aura la même juridiction, que si l'individu qui est amené devant lui avait commis l'infraction en Angleterre (art. 9).

Si le magistrat estime que l'accusation n'est pas fondée, il fera remettre immédiatement l'individu en liberté, et avisera le secrétaire d'Etat. Cette décision est irrévocable.

Au cas contraire, le réclamé est reconduit en prison. Mais ce dernier sera avisé qu'il ne peut être livré avant un délai de quinze jours. Dans l'intervalle, l'accusé aura le droit de demander un *bill d'habeas corpus*. L'affaire sera alors portée devant le Banc du roi, qui aura à statuer. Ici encore, les deux mêmes hypothèses peuvent se présenter. Ou l'étranger fugitif sera mis en liberté, ou bien il sera renvoyé en prison, dans ce second cas, il appartiendra au Secrétaire d'Etat, d'accorder ou non l'extradition. En d'autres termes, la sentence qui déclare l'extradition impos-

sible, s'impose au pouvoir exécutif ; mais celui-ci reste libre d'accorder une remise favorablement accueillie par l'autorité judiciaire.

D'ailleurs si l'accusé, dans l'hypothèse où son extradition aurait été décidée, n'est pas restitué dans un délai de deux mois, à partir de son renvoi en prison, il aura le droit de demander sa mise en liberté, à tout juge de l'une des Cours supérieures de Sa Majesté, à Westminster (art. 12).

Quoi qu'il en soit, l'examen des magistrats portera sur le fond de l'affaire ; ils rechercheront quelle est la valeur des preuves fournies à l'appui de l'accusation, mais en se plaçant à un point de vue tout particulier.

On va voir, du reste, quel est le seul genre de preuves admises par la législation de ce pays.

La marche à suivre diffère selon qu'il s'agit d'un simple accusé ou d'un individu définitivement condamné. Pour ceux qui se trouvent sous le coup d'un mandat d'arrêt ou d'un jugement par défaut, c'est-à-dire non définitif, ils sont considérés comme en état de prévention. On est donc obligé, en ce qui les concerne, de recourir à la procédure compliquée, avec quelques différences cependant, dont bénéficient les prévenus (1).

Sans avoir à se préoccuper de juger si l'accusé est innocent ou coupable de l'infraction qui motive la demande, l'autorité judiciaire décide, s'il existe dans l'instruction publique et contradictoire, poursuivie selon l'usage anglais, les mêmes indices suffisants de culpabilité, qui obligerait à renvoyer le fugitif, s'il était sujet britannique, devant le jury. L'Etat requérant est dans l'obligation de fournir, à l'appui de sa demande, certains éléments d'information, notamment (2) les dépositions authentiques ou les déclarations faites sous serment devant le juge ou le magistrat compétent, qui doivent être jointes au mandat d'arrêt ou à tout autre acte équivalent, émané de l'autorité judiciaire française, ayant qualité pour prendre connaissance du crime ou du délit commis sur notre territoire. Les faits doivent du reste être clairement énoncés, et le signalement ainsi que toutes les particularités de nature à établir l'identité du réfugié, sont des indications exigées pour faciliter les recherches et éviter des erreurs (3). Ce mandat d'arrêt (4), les dépositions et les déclarations sous serment délivrées ou recueillies par l'Etat français ou anglais, les copies de ces pièces, ainsi que les certificats ou documents judiciaires établissant le fait sont reçus comme preuve, pourvu qu'ils soient revêtus de la signature ou accompagnés de l'attestation d'un magistrat ou fonctionnaire du pays, qui les a délivrés ou recueillis. Il faut enfin que toutes ces pièces, sans

(1) En Angleterre, un jugement ne peut être rendu contre un absent. On ne reconnaît ni la condamnation par défaut, ni la condamnation par contumace.

(2) Convention franco-anglaise, art. 7, *D. J. G. S. v° Traité internat.*, n° 59.

(3) Affaire Pasquale de Francisca à Bow-Street, *Journal de droit international privé*, 1895, p. 683.

(4) Convention franco-anglaise, art. 8, *D. J. G. S., v° Traité internat.*, n° 59.

distinction, soient rendues authentiques, par le serment d'un témoin ou par le sceau officiel du ministre de la justice ou d'un autre ministre d'Etat.

Arrivé devant le magistrat, le réfugié dont on ne peut d'office examiner la culpabilité, a le droit de soutenir son innocence. Il est toujours assisté d'un avocat et les actes de la procédure au complet sont mis à sa disposition, pour lui permettre de se défendre. Cette manière d'agir ne pouvait qu'être la cause de difficultés incessantes et même de froissements entre les deux Etats et aussi avec les autres nations signataires de traités extraditionnels. Depuis 1876, on s'est efforcé d'interpréter les accords dans un esprit bien plus libéral et, sans renoncer à l'examen du fond dans les limites indiquées déjà, et que l'exigence de la loi britannique rend indispensable, les restitutions s'opèrent assez vite, deviennent moins coûteuses et le résultat des demandes est plus certain.

Cependant la procédure toute en faveur du fugitif, reste la même ; ainsi il peut invoquer un alibi, soutenir que le fait qu'on lui reproche ne rentre pas dans les termes limitatifs des traités, que le crime est politique, qu'il est de nationalité anglaise et ne doit pas être livré. Il a la faculté enfin de citer devant le juge, tout témoin pour établir qu'il était en Angleterre au moment du crime ou de prouver tout autre fait, démontrant sa non-culpabilité. Le magistrat n'en a pas moins plein pouvoir pour prononcer l'extradition, malgré la contrariété qui se relèverait dans les témoignages (1).

S'il s'agit d'un condamné définitivement, car on a vu combien il est important de faire cette précision, la procédure est en principe identique aux termes de la convention (2). Le mandat, transmis par l'agent diplomatique français, seul qualifié pour présenter la demande, doit énoncer le fait qui a motivé la condamnation et faire connaître le lieu et la date du jugement. Mais il n'en existe pas moins une grande différence dans l'instruction.

La preuve de l'identité du fugitif devient alors la question principale, puisque ce point une fois établi, sa culpabilité résultant de la décision judiciaire elle-même, le magistrat n'aura plus qu'à rechercher, si l'infraction rentrait dans l'un des cas prévus par la convention.

Ces règles rigoureuses ont abouti parfois, dans la pratique, à empêcher et surtout à retarder la remise de certains malfaiteurs.

A propos d'un nommé L... (3), récemment réclamé par la France, notre jurisconsulte près l'ambassade française, à Londres, faisait part des difficultés au premier abord insolubles, dont la demande d'extradition était l'objet. Elle se basait à la fois sur des faits délictueux, ayant motivé un mandat d'arrêt et sur un juge-

(1) Prévost-Paradot, *Revue des Deux-Mondes*, 15 janvier 1866.

(2) Convention franco-anglaise, art. 7, *eod. loco*.

(3) Voir *infra*, les arrêts rendus sur les incidents de cette extradition.

ment de condamnation. Le cas offre trop d'intérêt et peut se présenter trop souvent, pour ne pas rapporter, en substance, la consultation qui nous était communiquée. Comme la demande elle-même, elle se trouve nécessairement divisée en deux parties. L'une qui s'occupe de l'individu en tant que délinquant ; l'autre examine sa situation comme condamné.

Dans la première, on trouvera le résumé de toutes les formalités que nous avons étudiées ; dans la seconde se posera la question bien particulière, de l'effet qu'il faut attribuer à une condamnation contradictoire mais frappée d'appel, en présence des termes de la convention franco-anglaise.

En ce qui concerne les prévenus, le principe commun aux divers cas d'accusation est qu'il convient de faire, dans une certaine mesure, la preuve de chaque fait délictueux à raison duquel l'extradition est demandée. Aux termes de l'article 7 de notre traité, cette preuve doit être de la même nature que celle qui, d'après la loi anglaise, justifierait le renvoi de l'inculpé devant la juridiction de jugement, s'il s'agissait d'un crime ou d'un délit commis en Angleterre. Or la loi anglaise a des exigences assez rigoureuses en matière de preuve criminelle. D'une manière générale, elle n'admet pas, même devant la juridiction d'instruction, d'autres justifications que celles qui résultent, soit à titre principal, soit à titre secondaire, de dépositions écrites sous serment. S'il s'agit d'un fait qui ne soit susceptible d'être prouvé que par témoignage oral, les personnes appelées à le rapporter doivent être entendues sous serment (1). S'il existe un écrit ou une autre pièce, constituant ou renfermant un élément de culpabilité, il n'est possible d'en faire usage qu'à la condition que l'origine, pour aussi certaine qu'elle paraisse, en soit établie par une déposition faite de la même manière. Outre cette condition de forme, la preuve doit réunir, quant au fond, certaines conditions de pertinence et d'admissibilité non moins rigoureuses. C'est ainsi qu'en général, on ne peut être admis à prouver que des faits ayant un lien nécessaire avec le fait délictueux lui-même, à raison duquel la poursuite est exercée. C'est ainsi encore qu'un témoin doit se borner strictement à rapporter les faits, dont il a acquis la connaissance directe et personnelle. Il ne peut, en général, ni exprimer une opinion, ni déposer par ouï-dire (2), ni même reproduire un propos qu'il aurait lui-même tenu précédemment à un tiers, si ce n'est en présence de l'inculpé. Enfin lorsque la preuve ne peut pas être directe, elle doit laisser le moins de place possible à l'induction. Et la note continue en examinant en détail chacune des incriminations relevées, pour conclure finalement à un complément de procédure ; aucun des documents fournis à l'appui de la requête, ne répondant aux exigences de la loi bri-

(1) En vertu de la coutume, la preuve testimoniale est entourée d'un certain nombre de dispositions restrictives. Un époux ne peut déposer contre son conjoint. On ne peut interroger les co-accusés ni les complices les uns contre les autres. Glasson, *Histoire des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre*, t. VI, p. 739.

(2) Stephen, *A general view of the criminal law of England*, p. 181.

tannique, pour établir la preuve juridique des faits délictueux. Comme on le voit, le pays requérant doit nécessairement faire connaître au Gouvernement anglais l'information toute entière, produire les preuves, les dépositions des témoins, les enquêtes régulières, en résumé tout ce qui est nécessaire pour établir la culpabilité, puisque le magistrat anglais se préoccupe du fond, comme si le délit avait été commis sur le territoire du royaume.

Cette clause, du reste, n'est pas spéciale au traité conclu avec la France, on la rencontre également dans les conventions qui lient la Grande-Bretagne aux autres pays, notamment, pour ne citer que le plus récent, dans le traité anglo-cubain du 3 octobre 1904.

Mais le nommé L... était encore réclamé en vertu d'un jugement contradictoirement rendu pour extorsion de fonds ; or, cette décision ayant été frappée d'appel, nous arrivons à examiner la seconde partie de la note, qui se demande si ce jugement, quant à ses effets extraditionnels, est par défaut ou bien contradictoire.

Tout d'abord il convient de remarquer qu'un jugement, quel qu'il soit, se trouve anéanti par le seul fait de l'appel, et doit être déclaré inexistant quant à ses effets, ce qui signifie qu'il n'est pas exécutoire. Or, le traité d'extradition entre la France et l'Angleterre, quand il parle d'un individu condamné autrement que par défaut ou par contumace, ne peut viser qu'une condamnation susceptible d'être exécutée (1). En conséquence, le jugement, quoique rendu contradictoirement, se trouvant frappé d'appel et par là-même détruit, ne saurait servir de base à une requête d'extradition. Il n'en serait autrement, que si un mandat d'arrêt avait été délivré. Dans ce cas, en effet, l'appel du condamné fait bien disparaître le jugement, mais il ne peut porter aucune atteinte au mandat d'arrêt qui persiste, et reste pourvu de toutes ses conséquences juridiques, tant qu'il n'en a pas été donné mainlevée, ou que la justice n'a pas définitivement statué sur le mérite de la prévention. C'est donc, en exécution du mandat d'arrêt, que le fugitif est réclamé et malgré l'existence du jugement contradictoire, il y a lieu de le considérer comme un simple inculpé, et de faire la preuve de sa culpabilité. Malgré cette assimilation, résultant des termes mêmes de la convention franco-anglaise, il nous semble impossible, qu'en pratique on n'établisse pas une différence notable entre l'individu condamné par défaut, et celui qui, frappé d'une condamnation contradictoire, l'a fait tomber par suite de son appel. On comprend, pour le premier, qui est resté en dehors de toute l'information, qui n'a pu connaître les dépositions des témoins établissant son crime ou son délit, qui, en un mot, a été privé de la faculté de se défendre soit, même après que le tribunal a prononcé une peine,

(1) Quand Arton fut réclamé à l'Angleterre, il avait été condamné par contumace par la cour d'assises de la Seine. On exigea du Gouvernement français les preuves complètes de sa culpabilité.

considéré comme un prévenu, parce que les présomptions d'innocence existent toujours en sa faveur. Les mêmes motifs ne se rencontrent pas pour justifier une décision identique, au sujet du second, alors que les présomptions de non culpabilité sont non sans doutes inexistantes, mais singulièrement atteintes. Ici, rien ne s'est passé en dehors de lui, il était présent à l'instruction, il assistait aux dépositions des témoins, qu'il a pu combattre et démentir par des contre preuves, il lui a été loisible de se défendre encore devant les juges qui l'ont condamné. On aura donc moins à se préoccuper de la preuve de sa culpabilité, et, tout en assimilant ce condamné contradictoire, mais appelant, à un prévenu puisque les termes du traité l'exigent, dès que la question d'identité aura été élucidée, la simple production de la procédure devrait suffire, puisqu'elle aura été faite avec le concours même du réfugié.

Au contraire, il peut arriver que la personne condamnée contradictoirement, ait comparu devant le tribunal en état de liberté, et sans avoir été l'objet d'un mandat d'arrêt. Dans cette hypothèse, le réfugié ne saurait être inquiété. Il n'existe pas de mandat contre lui, et la condamnation qui le frappe ne pourra s'exécuter, puisque l'appel a pour effet d'anéantir le jugement. Dans ce cas, il faut renoncer à réclamer une extradition.

La même distinction serait à établir, s'il s'agissait d'un individu condamné contradictoirement par un tribunal de première instance, et dont la cour d'appel aurait confirmé le jugement par défaut, si le fugitif avait fait opposition à l'arrêt.

Dans l'affaire qui donna lieu aux questions qui viennent d'être étudiées, l'Angleterre accueillit la demande basée sur les faits délictueux ; elle rejeta celle qui n'avait pour motif que des condamnations frappées d'appel, et non encore définitives.

Rentrant maintenant dans le détail même des formalités réglementées par les lois, qui viennent d'être indiquées, et qui constituent « l'Extradition Act », nous dirons que la requête, en vue d'obtenir la restitution d'un fugitif, accompagnée des pièces justificatives, est transmise diplomatiquement par les soins du représentant de l'Etat étranger, au secrétaire d'Etat des Affaires Etrangères, au Foreign Office, qui la fait parvenir, s'il y a lieu, à son collègue du Home Office, ministre de l'Intérieur. L'affaire est alors examinée sur le seul point de savoir si elle présente un caractère politique (1). D'habitude le secrétaire d'Etat demande que quelque preuve « *prima facie* » de l'infraction lui soit fournie. S'il estime que l'extradition paraît susceptible d'être consentie, il délivre son ordonnance, par laquelle il signifie l'existence de la demande, et requiert tous les magistrats de police d'agir en conséquence, pour arriver à l'arrestation du malfaiteur. C'est sur la production d'une semblable ordonnance et du mandat d'arrêt

(1) Act' de 1870, art. 3, § 1.

lancé par l'autorité judiciaire du pays réclamant, que le magistrat anglais délivre son mandat d'arrêt (1).

La procédure administrative doit cesser aussitôt que le magistrat se trouve saisi, cependant le sous-secrétaire d'Etat peut à tout moment ordonner la mise en liberté du fugitif, qu'il soit inculpé ou qu'il ait été condamné(2). Dès que l'arrestation a eu lieu, le réclamé est conduit devant le juge, un avocat peut l'assister, l'audience reste publique. Si aucune remise de l'affaire n'est accordée, c'est pourtant ce qui se produit le plus souvent afin de permettre à l'intéressé de préparer sa défense, il est aussitôt statué sur la nécessité de maintenir la détention.

Dans le cas où le juge se prononce pour le maintien, le prisonnier est averti que sa restitution ne sera pas ordonnée avant quinze jours, et qu'il lui est loisible de mettre à profit ce délai, pour solliciter des magistrats de la Cour du banc du roi, un *writ d'habeas corpus*. Cette Cour est, avec celles de l'Echiquier et des « Common pleas », l'un des trois tribunaux suprêmes de droit commun. S'il se décide à suivre cette procédure, l'inculpé doit rédiger un « Affidavit », dans lequel il développe ses moyens de défense, et que son conseil présente à l'audience. Celui-ci demande qu'un ordre spécial, appelé « rule nisi », enjoignant au directeur de la prison de prouver qu'il détient, avec juste raison, le réclamé, lui soit délivré. De plus, le magistrat de police qui a jugé l'affaire et le secrétaire d'Etat doivent démontrer pour quelle cause la mise en liberté ne peut être accordée. L'avocat, qui, dans cette phase de l'instruction, n'a pas d'adversaire, développe les arguments qui militent au contraire en faveur de son client.

Il arrive aussi que l'ordre « rule nisi » soit refusé ou accordé et même qu'on ne l'obtienne que sur certains points (3), comme le fait s'est rencontré lors de la demande concernant Arton, où le seul motif de la demande basé sur le silence du traité franco-anglais, donna lieu au « rule nisi », tandis que tous les autres étaient repoussés. Dans la seconde hypothèse, le détenu a la faculté de se pourvoir devant la Chambre des lords, et de demander au Grand-Chancelier d'adresser à la Cour du banc du roi, l'ordre d'examiner au fond toutes les questions qu'elle avait cru devoir négliger. Le rôle du défenseur devient alors plus actif, car il est admis à soutenir la cause devant les représentants de la Couronne, chargés de l'accusation. Après les débats, si la Cour décide que l'arrestation ne se trouve pas suffisamment motivée, elle décerne un « writ d'habeas corpus », qui a pour conséquence de faire remettre le réclamé en liberté, et son extradition est irrévocablement refusée. Ce « writ » peut n'être accordé que pour certains chefs de prévention ; alors l'individu est livré, mais il est défendu au pays réclamant de le juger sur les faits écartés par les juges

(1) Dudley Field, *Projet de code international*, p. 115.

(2) Act' de 1870, art. 7.

(3) W. Craies, *Journal de droit international privé*, 1893, p. 493, et *eodem loco*, 1896, p. 410.

anglais, à moins d'un consentement formel de la part de l'extradé. C'est l'effet limitatif qui s'impose dans toute sa rigueur.

Lorsque le fugitif arrêté n'a pas cru devoir appeler de la sentence, qui ordonne le maintien de son écrou, ou s'il s'est vu refuser le « writ », le secrétaire d'Etat remet sans délai le mandat délivré, à l'agent du Gouvernement demandeur, qui permet à celui-ci de se présenter à la prison, pour recevoir directement le malfaiteur qu'il emmène lui-même à travers le territoire anglais. Dans le cas où l'extradé viendrait à s'enfuir, un nouveau mandat est décerné par l'autorité britannique, et exécuté par ses soins.

En réalité, cette procédure, un peu exceptionnelle, n'est pas rigoureusement observée ; certaines conventions stipulent qu'elle sera modifiée. C'est ainsi que, dans ses rapports avec la France notamment, l'Angleterre se charge de faire conduire par ses agents, l'individu réclamé à Calais.

Il est permis, après ce qui vient d'être dit, de dégager le devoir du juge anglais, et de bien préciser l'étendue de ses pouvoirs.

Dans la plupart des pays, comme en France, le juge chargé d'instruire une poursuite, peut former sa conviction, en s'appuyant sur toute espèce de preuves. Il agit en pleine liberté, il a la faculté d'accepter certaines présomptions et de recueillir des témoignages, même à titre de renseignement. L'aveu de l'inculpé, obtenu au cours d'un interrogatoire, devient une démonstration indéniable. En Angleterre, il n'en est pas de même; plusieurs moyens de preuve y sont regardés comme viciés dans leur source et écartés, pour absence de garanties. Le magistrat est obligé de les rejeter de plein droit, et de ne pas en faire état. Il est lié par la coutume, autant que par les termes impératifs de la loi.

Ainsi, pour les témoignages, un mari ne peut déposer contre sa femme et réciproquement ; on craint de placer l'époux dans l'obligation d'accuser son conjoint, ou de se parjurer. Un complice, quand il fait des révélations, n'est pas écouté, il n'est tenu aucun compte de ce qu'il déclare, la justice est supposée n'en pas avoir eu connaissance, et refuse d'en user dans son information. C'est pour cela que, lorsque les circonstances autorisent à penser qu'un co-auteur ou qu'un individu compromis, à un titre quelconque, dans une affaire criminelle, est capable de fournir des indications intéressantes, on s'abstient de le comprendre dans la poursuite, afin d'être autorisé à retenir son témoignage. On arrive ainsi à des résultats parfois étranges, mais cela favorise les délations. En 1882, un nommé Carrey James, auteur principal de l'assassinat du secrétaire d'Etat de l'Irlande, à Dublin, ayant fait connaître ses complices, dont quatre furent pendus et trois condamnés au bague à perpétuité, échappa à toute poursuite. De même encore un témoin ne peut déposer, que des faits dont il a une connaissance personnelle et non de ceux qu'il aurait appris par voie indirecte ou médiate.

Aucune loi ne prescrit ces règles, mais la coutume en a consa-

cré l'observation qui s'impose au juge, avec quelques restrictions cependant, car l'Act' extradition de 1870 lui défend seulement d'accepter les moyens de preuve, que la législation écrite interdit. M. Craies (1), rapporte que, dans une affaire Colin, instruite par la justice française, bien des dépositions furent écartées, comme portant sur des faits que les personnes entendues, ne savaient que pour les tenir de tiers ou par *ouï-dire*.

Cependant, en 1891, la Haute-Cour décida que les juges anglais avaient le droit de retenir une preuve indirecte, dans une poursuite dirigée contre un nommé Van Imboudt, parce que cette déclaration se trouvait déjà inscrite, parmi les dépositions transmises par le Gouvernement réclamant.

On a vu que l'usage voulait que les accusations de complices fussent négligées et même exclues; cependant l'anarchiste Meunier, dont la restitution était requise par la France, ayant soulevé ce moyen pour obtenir sa mise en liberté, vit sa demande repoussée, le témoignage de sa complice, qui du reste avait été déjà acquittée, parce qu'elle n'avait agi que par son ordre, ne faisant que confirmer les preuves déjà obtenues. Le motif donné par le magistrat était le suivant : « la règle non imposée par la loi, mais admise dans la pratique, laisse place au pouvoir discrétionnaire d'appréciation ».

Lorsqu'un texte législatif prohibe un mode de preuves, au contraire, il est interdit même de le tenter, sous peine de voir frapper la procédure en entier, d'une nullité absolue.

C'est le cas de l'aveu d'un prévenu, qui se produit sans spontanéité. S'il a lieu après un interrogatoire, ou s'il est la conséquence de promesses ou de menaces, en un mot d'une pression de quelque nature qu'elle soit, non seulement on ne peut le retenir au nombre des charges, mais le seul fait de l'avoir produit, annule toute l'information.

Un accusé, du reste, ne doit être interrogé, que s'il en fait la demande. Après chaque déposition, le magistrat lui dit : Avez-vous quelque chose à répondre à cette accusation ? Vous savez que vous n'êtes pas obligé de répondre quoi que ce soit ; mais tout ce que vous pourrez dire maintenant sera produit en témoignage contre vous, lors du jugement (2). Si, malgré cet avertissement, l'inculpé avoue, tout est irrévocablement acquis, tandis que ce qu'il aurait antérieurement reconnu serait inopérant, s'il invoquait une intervention matérielle ou morale, ayant eu pour effet de lui enlever une partie de sa liberté.

D'où il suit qu'il est indispensable que les autorités étrangères ne s'adressent au Gouvernement britannique, pour requérir une extradition, que lorsqu'elles sont en mesure d'établir la culpabilité du fugitif, conformément aux règles les plus strictes de la législation et même de la coutume de ce pays.

(1) Craies, article sur l'extradition en Angleterre, traduction Darras, *Journal de droit international privé*, 1895, p. 488.

(2) De Franqueville, *Le système judiciaire de la Grande-Bretagne*, t. II, c. 42, § 18.

Quant aux preuves à fournir à l'appui de la demande, elles seront écrites ou orales.

Parmi les premières, on peut classer toutes celles qui semblent utiles ; mais elles n'ont de force probante que si le prévenu les reconnaît, ou si des experts affirment qu'elles émanent de lui. Il importe donc de transmettre les originaux de ces documents, afin que, lorsque le fugitif en dénie l'authenticité, on puisse faire procéder en Angleterre, à une vérification si le magistrat le jugeait nécessaire.

En ce qui concerne les preuves par témoignages, évidemment les plus importantes, leurs formes ont subi des variations multiples, avant d'arriver à celles qu'exige « l'Act' » de 1870, encore, comme on l'a vu, très compliquées.

Un traité franco-anglais, intervenu le 13 février 1843; imposait la production d'une copie des dépositions recueillies par le juge d'instruction, certifiée et signée par ce magistrat, et déclarée véritable sous la foi du serment, par le porteur du mandat d'arrêt. Cette clause très large, autorisait l'interprétation la plus extensive, de la part du pays requis, et l'Angleterre, qui, à cette époque, n'avait pu apprécier l'utilité sociale de remettre les malfaiteurs étrangers, qui passant la mer se réfugiaient chez elle, demandait à la personne qui produisait cette copie des documents de l'information, de déclarer sous serment qu'elle avait collationné, *mot pour mot*, avec l'original la pièce délivrée en expédition, que le juge d'instruction avait signée (1). On était dès lors obligé d'envoyer à Londres un témoin, capable de jurer que les signatures étaient véritables, et les copies exactes. Sa parole venait authentifier les documents fournis par la France (2). On finit par comprendre ce qu'un pareil système avait d'humiliant, pour le magistrat dont l'affirmation se trouvait subordonnée, quant à sa valeur, à la parole d'un agent. Il était impossible de se soumettre à ces prétentions, que rien ne justifiait. Enfin, après de nombreux incidents, cet Etat finit par admettre, en 1856, malgré l'opposition énergique de MM. Stuart Mill et Stansfeld, que tout document français dûment légalisé, serait une preuve admissible en justice; et c'est ainsi qu'on est arrivé à l'« Act' extradition » de 1870.

La présence d'un témoin n'est plus indispensable, les copies des déclarations testimoniales sont certifiées et signées par le juge d'instruction, ce qui garantira suffisamment leur conformité à l'original, enfin la signature du juge sera certifiée sincère par le sceau officiel du ministère de la justice.

Deux lois, l'« Indictable offense Act' », de 1848, et le « Criminal law Act' » de 1867, ont réglé la marche de l'instruction.

Le juge de police fait connaître à l'accusé, l'infraction qui lui est imputée, d'après le mandat. L'avocat, qui représente l'Etat requérant, interroge les témoins, s'il y en a, devant la Cour de police et le conseil du prévenu procède de son côté à leur contre

(1) L. Lehmann, *Revue pratique de droit français*, 1864, t. II, p. 181.

(2) Picot, *Bulletin de la société de législation comparée*, 1896, p. 65.

interrogatoire « cross-examination ». Ces dépositions, transcrites par le greffier, sont signées des témoins après lecture. L'intéressé est mis en mesure de connaître les déclarations faites au cours de la procédure, qui est jointe à la requête, puis le magistrat lui demande s'il veut répondre à l'accusation ou faire entendre des témoins, pour prouver que l'infraction n'est pas prévue par le traité, qu'elle présente un caractère politique, ou bien qu'il n'est pas coupable et peut, par exemple, justifier d'un alibi. Les personnes qu'il fait citer, pour déposer à sa décharge, sont interrogées avec la même solennité que les témoins de l'accusation.

Le juge rend sa sentence dès que les débats sont clos, on a vu déjà comment on procède ensuite, lorsque l'extradition a été ordonnée.

Nous devons signaler que, dans le Royaume-Uni, si la décision des autorités judiciaires n'est pas considérée comme un simple avis, ainsi que cela a lieu en Belgique et dans les Pays-Bas, elle ne devient obligatoire que dans le cas où elle se prononce en faveur du réclamé.

On a protesté (1), bien à tort, contre cette faculté laissée au sous-secrétaire d'Etat, d'annuler même la sentence, qui ordonne la restitution du malfaiteur. Nous avons déjà défendu le principe qui reconnaît ce droit au Gouvernement, en vertu de sa souveraineté. M. Renault dit, avec raison (2), que dans cette circonstance, le pouvoir exécutif est seul à même d'apprécier l'opportunité d'une mesure, par ailleurs reconnue légale, mais dont il assume toute la responsabilité.

Les développements qui viennent d'être donnés à l'examen de la procédure anglaise, nous permettront d'être plus succinct, lorsqu'il sera parlé de la pratique suivie avec les Etats-Unis d'Amérique du Nord, qui imposent les mêmes règles, et en exigent l'exécution avec autant de rigueur, surtout quant à la formalisation des pièces à produire.

Ces deux pays sont demeurés, au point de vue du droit extraditionnel, tout à fait en dehors des autres nations, qui ont sans doute admis l'intervention du pouvoir judiciaire, quelques-unes du moins, mais sans lui reconnaître le droit de jamais s'occuper de la culpabilité au fond. Leur procédure spéciale est désignée dans la doctrine du droit international, sous le nom de système anglo-américain.

Enfin, disons qu'avant 1895, les affaires d'extradition devaient être portées devant le tribunal de Bow Street. Aujourd'hui, l'article 1^{er} de l'Act' du 8 juillet 1895, permet au secrétaire d'Etat de prescrire que l'affaire sera instruite par un des magistrats qu'il

(1) D'après M. Babinet rien dans la loi anglaise n'autoriserait le Gouvernement à annuler *proprio motu* la sentence qui ordonne l'extradition, *Bulletin de la société de législation comparée*, 1879, p. 247.

(2) Renault, *Etude sur l'extradition en Angleterre, eodem loco*, 1879, p. 183. Voir aussi ce que nous disions à cet égard, *suprà*, p. 233.

désignera, soit celui du lieu d'arrestation, soit encore celui où se trouve actuellement le prévenu.

On a déjà vu que, depuis la loi du 12 août 1898, l'accusé fugitif avait la faculté de fournir, dans les formes légales qu'autorise la loi anglaise, toutes les preuves établissant son innocence.

De plus, cet individu peut être mis en liberté avec ou sans caution, si le Gouvernement réclamant laisse expirer les délais conventionnels, sans faire parvenir les documents nécessaires, ou si, après examen, les faits incriminés semblent mal établis ou bien si les preuves sont trouvées trop faibles.

RÉPUBLIQUE ARGENTINE (L. 5 août 1885).

La demande d'extradition doit être adressée par la voie diplomatique. Le ministre des Affaires Étrangères transmettra cette requête à son collègue de l'Intérieur, qui fera arrêter l'inculpé. Celui-ci sera traduit dans les trente jours, devant le juge fédéral. Lorsque les documents ne sont pas parvenus dans ce laps de temps, l'étranger sera mis en liberté.

Le réclamé est pourvu d'un avocat, aussitôt après son arrestation. On lui accorde six jours pour la préparation de sa défense, le même délai est concédé au Procureur fiscal, afin qu'il puisse y contredire. Si le conseil juge nécessaire de produire des preuves en faveur de son client, la loi lui donne un nouveau sursis de dix jours.

Dans le cas où les documents, qui accompagnent la requête, paraissent insuffisants ou contiennent des vices de forme, la puissance qui a présenté cette demande est avertie. Il lui est permis de compléter ou de régulariser sa procédure, mais elle doit transmettre son nouveau dossier dans le mois, en suivant les formes exigées, sous peine de voir abandonner la poursuite et relâcher le malfaiteur.

Ce délai, qui est rigoureusement observé, a été porté à trois mois pour tous les pays non limitrophes.

Si l'extradition est accordée, l'inculpé aura le droit de faire appel, mais de son côté (et il y a là une particularité intéressante), le pays requérant a, lui aussi, en cas de rejet de la demande, le droit de saisir de son côté la cour suprême. C'est une garantie toute spéciale, qui est accordée aux intérêts supérieurs de la justice comme à ceux du fugitif lui-même.

La République Argentine admet le système du veto judiciaire, en ce sens, que la décision rendue par le juge est définitive lorsqu'elle refuse l'extradition.

La procédure à suivre pour les requêtes d'extradition, soulève une observation. En effet, l'article 651 du code de procédure exige que la demande soit accompagnée d'une déclaration du *magistrat instructeur*, attestant que l'extradition est réclamée à sa requête. Or, quand il s'agit d'un fugitif simplement *inculpé*, rien n'est plus facile que de joindre cette déclaration imposée

par la législation argentine. Dans la pratique, cette formalité est remplie par une commission rogatoire du juge d'instruction français. Mais, il n'en va plus de même quand la personne réclamée est un *condamné* ou un individu renvoyé devant la juridiction de jugement. Dans cette hypothèse, en effet, le *magistrat instructeur est dessaisi*, et on ne voit pas quelle autorité pourrait fournir l'attestation exigée par la loi.

Nous ne pouvons que critiquer les dispositions étroites de cet article, car il est inadmissible que le Gouvernement requérant puisse obtenir la remise d'une personne inculpée, et non celle d'un individu sur qui des charges plus précises ont été relevées, puisqu'il y a eu, soit ordonnance de renvoi, soit condamnation.

Ne pourrait-on pas, par exemple, remplacer l'exigence formulée, en stipulant que le mandat d'arrêt transmis sera, en cas de renvoi devant la juridiction de jugement, revêtu du sceau du magistrat instructeur. Cette formalité remplaceraït, dans cette hypothèse, la déclaration.

Mentionnons également, que le même article 651 exige la légalisation des pièces par la Chancellerie et par le ministère des Affaires Etrangères.

L'article 667 du code d'instruction criminelle de cette République stipule qu'en l'absence d'un traité, l'extradition ne sera accordée par le Gouvernement argentin, qu'à la condition que, *pour l'application de la peine, les tribunaux du pays requérant* auront à se conformer aux dispositions du code pénal argentin, quand la peine prévue par ce code sera moindre que celle prescrite par la loi du pays requérant.

Nous verrons (1), qu'une telle disposition, qui serait obligatoire pour les tribunaux français si elle était reproduite dans un article formel d'un traité (puisque les tribunaux doivent *appliquer* les traités), ne saurait les lier en l'absence d'une convention internationale. La clause du code argentin, entendue strictement, aboutirait donc à un refus d'extradition dans la plupart des cas; mais en pratique, le Gouvernement de la Plata semble se contenter de l'engagement pris par le pays requérant de commuer la condamnation de l'individu réclamé, et de réduire, le cas échéant, la peine au taux prévu par l'article 667 de sa loi.

AUTRICHE

La matière de l'extradition est régie par les articles 36 et suivants du code pénal et la procédure par l'article 59 du code d'instruction criminelle. Lorsque le malfaiteur revendiqué est arrêté, il est traduit devant le tribunal où il a son domicile, et, à défaut, devant le tribunal du lieu d'arrestation. Les magistrats doivent, tout d'abord, examiner les caractères extrinsèques de la

(1) A propos de la non application de la peine de mort par le pays requérant, *supra*, p. 265 et *infra*, ch. III, sect. VIII, de la peine de mort.

demande : l'individu est-il un national (1) ; le fait est-il prévu par le traité, etc... ? En outre, ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le dire, le tribunal, sans examiner le fond du procès, a le droit de procéder à un examen sommaire de la vraisemblance des faits. Si l'étranger peut se justifier sur le champ, de l'accusation dont il est l'objet, l'extradition ne pourra pas être proposée (2). D'ailleurs, quel que soit l'avis de l'autorité judiciaire, le Gouvernement n'est jamais lié par lui : il appartient au ministre de la justice, de décider en dernier ressort, après s'être concerté avec son collègue des Affaires Etrangères qui lui donne son avis, sur l'opportunité de la mesure à prendre.

BELGIQUE (loi du 15 mars 1874) et HOLLANDE (loi du 6 avril 1875).

La procédure suivie en Belgique a été créée et organisée dans le pays même. Ce qui la domine c'est le fait que le pouvoir exécutif ne peut rendre un décret autorisant la restitution d'un délinquant réfugié sur son territoire, sans avoir pris, des tribunaux compétents, pour examiner la régularité de la demande du pays requérant, un avis qui n'a d'ailleurs qu'un caractère purement consultatif. Cet Etat, depuis le 1^{er} octobre 1833, possède une loi sur l'extradition. D'après un auteur (3), les vieilles traditions communales d'hospitalité, les dispositions formelles des *landkeuren*, qui attiraient les étrangers sur un sol libre et les protégeaient contre les atteintes des juridictions féodales, ont donné à cette nation un sentiment très développé de son droit et de la nécessité de garantir l'étranger qui avait cherché un asile chez elle, contre tout arbitraire. D'autre part, sa situation exceptionnelle de neutralité entre des puissances considérables et des pays très peuplés, le danger de devenir en Europe un repaire de criminels, lui ont fait comprendre quelle était l'étendue de ses devoirs internationaux. C'est assurément à ces circonstances que la Belgique doit le privilège d'avoir devancé les autres Gouvernements dans sa législation sur l'extradition. Avant qu'une loi ne fût intervenue, ce pays, pour remettre un coupable revendiqué par un Etat étranger n'invoquait d'autre droit que celui de la souveraineté, c'est dans ces conditions du reste qu'en 1692, un bourgeois d'Amsterdam fut livré aux autorités néerlandaises par celles du Brabant.

La loi de 1833 a été complètement refondue pour devenir la loi du 5 avril 1868, remplacée elle-même par la législation du 15 mars 1874, toujours en vigueur.

Malgré ces transformations successives, la procédure, au moins dans ses principes fondamentaux, est toujours restée la même.

Dès que le garde des sceaux a reçu la requête que lui fait

(1) L'Autriche ne livre pas un sujet hongrois et réciproquement.

(2) Chavegrin, *Bulletin de la société de législation comparée*, 1886 ; Mauléon, *Des conditions de l'extradition*, p. 181.

(3) Prins, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1879, p. 80.

parvenir le ministre des Affaires Etrangères, il vérifie si elle se présente dans les conditions de forme et de fond prévues par le traité, ou usitées dans les relations internationales. Il la fait rectifier ou compléter, au besoin, et l'adresse, s'il décide qu'une suite doit lui être donnée, non à l'administration, mais à l'autorité judiciaire seule compétente, et l'instruction commence.

L'individu dont l'extradition est demandée ayant été arrêté, est conduit devant la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel, si la requête est adressée à la Belgique, ou devant le tribunal du lieu d'arrestation, s'il s'agit de la Hollande. Il est toujours assisté d'un conseil et comparait en audience publique, où le débat est contradictoire avec le ministère public comme adversaire.

Les magistrats ne doivent pas se préoccuper du fond de l'affaire, c'est-à-dire des justifications de la culpabilité: leur examen doit se borner aux questions extrinsèques; la Cour ou le tribunal transmet ensuite son avis au pouvoir exécutif, qui n'est jamais lié par lui; l'extradition est donc, dans tous les cas, un acte de Gouvernement.

Quant à la demande d'extradition elle-même, elle doit être formée par voie diplomatique et le mandat d'arrêt suffit comme pièce à fournir à l'appui. La loi belge ainsi que le projet Dufaure qui l'a imitée, fixe un délai dans lequel la Cour est obligée de transmettre son avis au ministre de la justice. Il ne doit pas dépasser quinze jours, à partir de la réception des pièces au greffe de la Cour.

Voilà pour les accusés, qui peuvent aussi être arrêtés sur la production d'un arrêt de la chambre des mises en accusation ou de tout acte de procédure criminelle, émané du magistrat compétent, ordonnant ou opérant de plein droit le renvoi du réfugié devant une juridiction répressive. Ces documents sont transmis en original ou sous forme d'expédition authentique.

Quant aux condamnés, on produit sous la même forme, le jugement ou l'arrêt qui les concerne.

Une copie de la loi applicable, est jointe à ces pièces, ainsi qu'un signalement de l'individu réclamé, aussi exact que possible. Pour le surplus, la procédure est celle usitée en France.

Ce système est pratiqué également en Hollande; mais c'est l'autorité judiciaire du lieu où a été trouvé le réfugié, qui est compétente et toujours le tribunal de première instance qui statue.

Le pouvoir judiciaire intervient pour examiner et vérifier tout ce qui concerne le pays d'asile, c'est-à-dire l'identité du réfugié, la nature du fait et l'accomplissement des conditions requises par la loi ou par le traité.

Il y a cependant une double particularité à signaler dans la loi néerlandaise, que l'on ne rencontre pas dans la procédure belge.

L'article 14 décide que l'interrogatoire de l'étranger aura lieu publiquement, à moins que celui-ci ne réclame le huis-clos ou

que le tribunal, pour des raisons qu'il est obligé de consigner dans le procès-verbal de l'audience, n'ordonne la publicité des débats, sera partiellement ou totalement interdite.

De plus, quand le malfaiteur réclamé ou mis en état d'arrestation provisoire, prétend être Hollandais, et que dès lors il ne tombe pas sous le coup de la loi d'extradition, il peut, aux termes de l'article 16, provoquer la décision de la Haute-Cour, dans les quinze jours de son interrogatoire devant le tribunal. Le Procureur du roi est tenu d'informer le prévenu, aussitôt que possible, et au moment de sa comparution, qu'il a cette faculté et peut se concerter, à cet effet, avec son défenseur. Il faut pour cela que la requête à fin d'extradition ait été faite et soit parvenue, car ce droit d'appeler n'appartient pas à l'individu qui n'est encore arrêté que provisoirement.

Le Procureur général entendu, la Haute Cour statue. Si elle décide que le réclamé est un national, sa mise en liberté est ordonnée, s'il n'est détenu pour autre cause, et le ministre de la Justice reçoit immédiatement avis de la décision rendue.

Dans le cas où le délai légal s'est écoulé sans que l'accusé se soit pourvu, ou si la justice déclare qu'il n'appartient pas à la nationalité néerlandaise, le Garde des Sceaux accorde ou refuse la livraison au pays requérant.

CANADA

La procédure est réglée par la loi du 28 avril 1877. Elle se rapproche de celle suivie en Angleterre et aux États-Unis.

Comme dans ces pays, l'autorité judiciaire instruit l'affaire et en examine le fond, le Gouvernement ne peut accorder de remise si le juge la refuse ; mais il est libre, si celui-ci se montrait favorable, de ne pas livrer le réfugié. Les preuves à produire, soit contre un inculpé, soit contre un condamné, doivent affecter les mêmes formes que dans la procédure franco-américaine.

Quand le dossier est complet et que l'affaire a été examinée, le magistrat lance son mandat et fait incarcérer le coupable dans la maison d'arrêt la plus proche. Là celui-ci est informé qu'il dispose d'un délai de quinze jours pour solliciter un bref d'*habeas corpus*. C'est alors que le ministre de la Justice reçoit un certificat de l'arrestation suivie d'écrou et un rapport sur l'affaire, qui lui permet de décider s'il y a lieu à extradition.

La livraison n'est opérée que quinze jours après l'incarcération ou lorsque la Cour a fait connaître ses décisions, si le bref d'*habeas corpus* a été délivré.

Le ministre de la Justice a qualité pour faire procéder à l'arrestation du malfaiteur, dans certaines conditions déterminées, et la marche déjà indiquée doit être suivie.

Il existe un article 5 qui prohibe la livraison de tout individu

qui pourrait être jugé pour un fait étranger à celui qui motive la requête (1).

Le Parlement canadien en 1889 a étendu les dispositions de la loi de 1877 à tous les cas de demandes de fugitifs, même lorsque l'Etat réclamant ne se trouve engagé par aucune convention.

Cette disposition législative nouvelle a été édictée dans un but de défense et de sécurité publique, en raison du nombre très considérable d'étrangers criminels qui cherchent un refuge sur le territoire de la république et qu'il n'est permis ni d'extrader ni d'expulser, comme nous l'avons vu (2).

La majeure partie de ces individus appartenaient aux Etats-Unis. Comme ceux-ci refusaient de conclure avec l'Angleterre un nouveau traité d'extradition, le Canada souffrait de cet état de choses et il a tenu à le faire cesser.

ESPAGNE.

Ce royaume n'a pas de loi spéciale sur l'extradition. C'est son code de procédure criminelle, qui s'occupe de la matière. Mais il ne traite que les hypothèses où il est nécessaire de réclamer à un Etat tiers, la livraison d'un criminel en fuite. Les règles suivies sont très spéciales, c'est l'autorité judiciaire qui, sur la demande des fiscaux, propose au Gouvernement de requérir l'extradition. Quant aux requêtes qu'on lui adresse du dehors, ce pays s'en réfère à l'exécution de ses traités, et à défaut, à la loi écrite ou aux usages appliqués par l'Etat demandeur. C'est peut-être le moyen d'éviter bien des difficultés, mais le fugitif étranger ne bénéficie que de faibles garanties. On ne signale pas en effet, que les demandes de remise aient donné lieu à des incidents avec l'Espagne.

Disons en passant que ce code, postérieur en date à ceux d'Italie, d'Autriche et d'Allemagne, est un des monuments législatifs les plus récents, promulgués dans les divers Etats d'Europe, et que ses auteurs se sont efforcés de le mettre en harmonie avec les données de la science pénale moderne.

Ce sont les fiscaux des audiences et le fiscal du tribunal suprême, qui demandent au juge ou au tribunal de proposer au Gouvernement qu'il sollicite, l'extradition des prévenus ou des individus définitivement condamnés, à l'égard desquels toutes les conditions légales ont été remplies. Il faut donc qu'il existe contre eux une ordonnance motivée d'arrestation, ou une sentence irrévocable.

La législation espagnole n'admet pas la condamnation par contumace (3). Lorsqu'un coupable est en fuite, la procédure commence, mais elle reste en suspens jusqu'au moment de son arrestation (art. 841). Cette particularité se trouve dans le code d'instruction criminelle autrichien (art. 422) et dans celui appli-

(1) V. *Loi canadienne*. Voir *infra*, Lois étrangères.

(2) V. *Expulsion*, p. 62.

(3) On a vu qu'il en est ainsi en Angleterre, *supra*, p. 241.

qué en Allemagne (art. 230 et suivants), où l'affaire n'est poursuivie, en l'absence du prévenu, que si le fait comporte une peine d'amende, d'arrêts ou de confiscation (art. 319). Cependant, si l'acte incriminé semble, par son caractère, susceptible de justifier un mandat d'arrêt, les biens de l'accusé absent peuvent être mis sous séquestre.

La revendication d'un fugitif pourra être demandée au juge ou au tribunal et proposée par lui au Gouvernement dans trois cas : 1° Si l'Espagnol s'est enfui à l'étranger après avoir commis un délit en Espagne ; 2° si l'Espagnol a commis un crime contre la sûreté extérieure de l'Espagne ; 3° si l'étranger, qui devait être jugé en Espagne, a trouvé asile à l'étranger (art. 826).

Quant à la demande, elle est faite conformément aux traités en vigueur avec l'Etat de refuge et à défaut, en vertu du principe de réciprocité.

La compétence pour réclamer le délinquant appartient au juge ou au tribunal saisi de la poursuite (art. 828), et c'est lui qui rend à cet effet une ordonnance motivée décidant ou refusant de demander l'extradition. Si elle émane du juge, la voie de l'appel est ouverte, mais alors seulement (art. 830).

Sauf le cas où, par suite des traités, le juge ou le tribunal saisi a qualité pour réclamer directement la restitution du coupable, c'est le ministre de Grâce et de Justice qui est chargé d'adresser la requête au Gouvernement, sur le territoire duquel le malfaiteur a trouvé asile (art. 833).

Comme on le voit, le système judiciaire s'applique ici dans toute son ampleur. Il n'est rien dit dans ce code, des lois de procédure criminelle ni de la pratique usitée quand c'est le Gouvernement espagnol qui se trouve lui-même saisi d'une requête à fin d'extradition de la part d'un Etat étranger.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE (loi du 12 août 1848).

Le pays qui demande une extradition aux Etats-Unis, doit transmettre sa requête par la voie diplomatique. Nous avons vu, plus haut, à propos de la procédure anglaise, les pièces qu'il était nécessaire de produire. Le fugitif est arrêté sur l'ordre du Gouvernement. Le débat doit s'engager par une plainte déposée sous serment, par un des représentants de la nation requérante, qui se portera garant de la sincérité de l'accusation. En pratique, cette plainte est faite par un agent diplomatique ou consulaire, accrédité auprès du Gouvernement des Etats-Unis. Les magistrats examinent, comme en Angleterre, le fond de l'affaire; ils recherchent les indices de culpabilité, c'est-à-dire si les charges qui pèsent sur l'accusé seraient de nature, d'après la loi nationale, à le faire renvoyer devant la juridiction répressive américaine : dans ce cas, ils accordent l'extradition ; l'étranger aura le droit de faire appel. Si la décision des premiers juges est confirmée, c'est-à-dire si elle se montre défavorable à l'accusé, le pouvoir exécutif ne sera pas obligé de s'y conformer, et il pourra refuser de livrer.

Lorsque, au contraire, l'autorité judiciaire a déclaré la demande d'extradition non recevable, le Gouvernement se trouve lié par cette décision et n'a pas le droit de passer outre en accordant la remise du réfugié.

Suivant la pratique anglaise, la livraison du fugitif doit avoir lieu dans un délai de deux mois. Pas plus que l'Angleterre, les Etats-Unis ne s'en rapportent à l'information qu'on leur transmet.

Ces deux pays ont des exigences qui se justifient par leur très légitime souci de garantir la liberté individuelle.

Les dépositions des témoins reçues sous serment, antérieurement à la délivrance du mandat d'arrêt pour les prévenus, doivent toujours accompagner la requête de l'Etat qui réclame. Toutes les pièces de la procédure sont obligatoirement certifiées exactes par le magistrat, qui a signé le mandat d'arrestation. Enfin ces documents ainsi attestés et légalisés, doivent encore être munis d'un certificat de l'agent diplomatique des Etats-Unis résidant dans le pays qui demande la restitution, pour affirmer l'authenticité des originaux et des copies produits.

La simple expédition du jugement ou de l'arrêt ne suffit pas pour faire arrêter un condamné, on exige, de plus, la communication des rapports ou des témoignages qui constituent l'information elle-même.

Sans nous étendre davantage, nous dirons que toutes les règles par nous exposées en étudiant le système anglais, s'appliquent dans les rapports extraditionnels avec l'Amérique du Nord.

Ici encore, c'est une violation flagrante du principe admis à la fois en droit pénal et en droit international, qui donne au seul juge du lieu du délit la compétence nécessaire pour examiner la culpabilité d'un délinquant.

En présence des difficultés parfois insurmontables que ces complications font naître dans la pratique, sans parler des frais parfois considérables, toujours importants de détention et de remise laissés par les Etats-Unis, à la charge exclusive du Gouvernement au nom duquel la réquisition est faite, il importe que les magistrats ne recourent à la mesure d'extradition avec ce pays, qu'avec la plus extrême réserve et dans les seuls cas qui présentent une gravité réelle.

Le nouveau traité franco-américain, qui est entré en vigueur depuis le 9 janvier 1909 (1), va certainement rendre plus facile la remise des malfaiteurs. Sans doute rien n'est changé à la procédure, en raison de la loi qui existe dans ce pays, mais une amélioration très appréciable a été introduite, en ce qui touche les frais. Ils resteront toujours au compte du pays requérant, mais on pourra connaître d'avance quel en sera le chiffre, ce qui était impossible jusqu'ici, sa détermination étant abandonnée à l'arbitraire.

(1) Ce traité n'a été ratifié que le 5 juill. 1911 (*Journ. offic.*, 5 juill. 1911, p. 5438), mais ses effets remontent à la date de sa signature.

L'article 12 s'exprime ainsi : « Les frais occasionnés par l'arrestation, l'interrogatoire et la remise des individus réclamés, seront à la charge du Gouvernement requérant. Toutefois ce Gouvernement n'aura à supporter les frais se rapportant à l'intervention de fonctionnaires ou officiers publics du Gouvernement requis, dont le ministère ou les services sont rémunérés par un traitement fixe de l'Etat. Il est entendu que les frais dus aux fonctionnaires ou officiers publics, dont les actes ou services sont rémunérés par les émoluments ou honoraires, ne dépasseront pas le chiffre des honoraires réguliers, qu'ils auraient touchés pour les services ou actes accomplis ou rendus par eux, si ces actes ou services avaient concerné une procédure pénale ordinaire suivant les lois du pays requis. » Ce qui signifie qu'à l'avenir, tous les frais seront officiellement vérifiés et taxés, mais comme ils seront toujours très élevés, les instructions antérieures données aux parquets n'ont point été modifiées.

Les traités les plus nouveaux conclus par cet Etat persistent dans la rigueur de ces principes, bien qu'il accepte la règle de la territorialité des juridictions. On peut consulter notamment ses accords avec Cuba, du 6 avril 1904 ; Haïti, du 9 avril 1904 ; Panama, du 25 mai 1904, et la France, du 6 janvier 1909.

ITALIE

Jusqu'en 1890, le système suivi dans le royaume d'Italie était uniquement administratif. Le pouvoir central examinait la demande et décidait s'il convenait d'accorder ou de refuser l'extradition, sans possibilité d'un recours de la part du réfugié. Le conseil d'Etat, toutefois, était appelé à donner son avis (article 9, § 2, loi du 20 mars 1865).

C'est le code pénal de 1890 qui, à défaut d'une loi spéciale, vint instituer les formalités de procédure et organiser le système judiciaire. Son article 9, § 3, décide, en effet : « L'extradition d'un étranger ne peut être offerte ou accordée que par le Gouvernement du Roi et après délibération conforme de l'autorité judiciaire du lieu où l'étranger est trouvé. »

L'autorité judiciaire compétente pour statuer est la Cour d'appel : la Chambre des mises en accusation est investie du soin d'examiner la requête du Gouvernement réclamant et de se prononcer en faveur de son admission ou pour le rejet. Elle délègue un de ses membres, afin de procéder à l'interrogatoire du fugitif ; elle peut ordonner l'arrestation de celui-ci, s'il est encore libre et solliciter, au besoin, toutes justifications et indications complémentaires utiles de l'Etat étranger. Cette Cour n'a pas qualité pour statuer sur la culpabilité au fond ; son rôle consiste à examiner si toutes les conditions qu'exigent la loi ou le traité sont remplies (1), si l'individu dont la restitution est demandée n'est pas un national ou si le fait est politique, etc.

(1) Projet du code de procédure pénale italien, art. 676.

Il convient de mentionner toutefois que la culpabilité du réclamé peut être examinée par l'autorité judiciaire, quand la requête émane d'un pays qui s'est réservé ce droit, comme l'Angleterre, par exemple (1), le Gouvernement italien ayant voulu conserver la liberté d'user des mesures de contrôle dont on se sert, vis-à-vis de ses demandes.

L'instruction terminée, la Cour se prononce ; son avis est-il contraire à la remise, le Roi ne peut passer outre et la libération du réfugié doit être immédiate, car aucun recours contre cette décision n'est admis ; s'il est favorable, la sentence de l'autorité judiciaire ne lie pas le pouvoir exécutif, qui reste toujours maître d'apprécier souverainement le parti qu'il y a lieu de prendre.

Ce système emprunte une partie des règles suivies en Angleterre et aux Etats-Unis, de même qu'il se rapproche aussi de la pratique belge.

Ainsi il accorde aux juges le droit de veto, tandis qu'il leur interdit d'examiner le fond de l'affaire, sauf cependant et à titre exceptionnel, dans l'hypothèse signalée ; mais l'instruction n'est ni publique ni contradictoire. L'inculpé reste absent de l'audience, il lui est loisible seulement de présenter ses observations et de soulever ses exceptions dans un mémoire, que son avocat soumet à la Cour. De même le ministère public ne peut assister aux débats, son seul droit est également de déposer des conclusions écrites.

La Cour Suprême de Rome a décidé qu'aucun pourvoi en cassation n'était possible à l'inculpé étranger, contre l'avis de la Chambre des mises en accusation (2). C'est là une lacune regrettable du code pénal italien, contre laquelle les juristes se sont énergiquement élevés. Aussi va-t-elle être prochainement comblée si le projet du nouveau code de procédure pénale est adopté.

JAPON

La loi de cet Empire, qui règle la procédure à suivre en matière d'extradition, quoique assez ancienne, est peu connue, elle méritait, pourtant, d'être citée, en raison des particularités fort intéressantes qu'elle renferme (3).

C'est par voie diplomatique que la requête est transmise ; elle doit mentionner l'existence d'un mandat d'arrêt. Les pièces justificatives sont attendues pendant un délai raisonnable, qui ne peut excéder deux mois ; si on le laisse expirer, le fugitif est remis en liberté, mais il est repris dès que la formalité est remplie et extradé s'il y a lieu, contrairement à ce qui se passe au Mexique.

(1) Bézou, *L'extradition en Italie*, p. 119.

(2) C. de cass. de Rome, 2 février 1891. V. le texte de l'arrêt dans Bézou, *op. cit.*, p. 121. Cette décision a été vivement critiquée par M. le professeur Contuzzi, *Revue pratique de droit internat. privé*, 1892, p. 128.

(3) *Revue de droit international*, de Tokio, Nagao-Arriga, 1902.

La décision judiciaire elle-même doit être produite, s'il s'agit d'un condamné. L'autorité administrative n'a pas à intervenir, le pouvoir judiciaire opère seul. Dès que la demande du Gouvernement étranger est parvenue au ministère de la Justice, celui-ci donne au parquet l'ordre de décerner un mandat d'arrêt et d'en assurer l'exécution. Dès que l'arrestation du fugitif a eu lieu, on le conduit soit devant le magistrat qui a délivré le mandat, soit devant celui dans le ressort duquel on l'a arrêté.

Comme l'arrestation provisoire est également permise, la loi contient des formules qui précisent si la requête était accompagnée de pièces légales ou si au contraire elles sont attendues.

Dès que les documents sont arrivés, un deuxième mandat remplace aussitôt le premier dans la procédure.

C'est le ministre de la Justice qui examine la demande et vérifie si elle est conforme aux conditions du traité, puis il prend une décision, d'après le rapport qu'on lui transmet sur l'affaire.

Le tribunal n'intervient pas dans ces matières, la procédure appartient au Procureur impérial seul et ses attributions sont limitées, dans un article spécial. S'il est question d'un prévenu, ce magistrat s'assurera de son identité et de la régularité des pièces produites ; pour un condamné, il recherche si le jugement rendu émane bien de l'autorité compétente de l'Etat réclamant.

Quand tout est terminé, il adresse le dossier au ministre de la Justice, qui prend une détermination motivée, dont il fait connaître le texte au ministre des Affaires Etrangères. Si le fugitif doit être livré, sa détention ne peut plus être continuée que pendant un mois, passé lequel il est élargi, sauf des circonstances exceptionnelles. La même loi s'occupe également de régler les saisies d'objets trouvés sur le réclamé et les formalités de transit. En somme, c'est bien la justice qui s'occupe de l'extradition, mais comme le fugitif ne comparait devant aucun tribunal, il se trouve encore dépouillé, malgré tout, des garanties qu'offre le système dit judiciaire.

GRAND DUCHÉ DE LUXEMBOURG (loi du 13 mars 1870).

Le simple mandat d'arrêt est déclaré insuffisant, pour amener la restitution d'un délinquant. Il faut produire soit l'ordonnance de la chambre du conseil, soit l'arrêt de la Chambre des mises en accusation, soit l'acte de procédure criminelle, œuvre du juge ou de l'autorité compétente, décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé, devant la juridiction répressive, délivré en original ou par copie authentique.

Dès que le Gouvernement s'est assuré de la régularité de la requête, le ministre de la Justice la transmet au Procureur général, qui l'examine au point de vue juridique seulement.

L'arrestation opérée, le prévenu est interrogé et on lui demande s'il renonce aux formalités de procédure. Dans l'affirmative

on constate son consentement dans un procès-verbal rédigé en double, signé de lui, et par l'administration des prisons, qui affirme avoir donné lecture à l'intéressé de sa déclaration, avant de réclamer sa signature. En cas de refus, le Parquet général défère la demande du pays étranger à la Chambre des mises en accusation de la Cour supérieure, pour qu'elle donne son avis. L'audience est publique, mais le prévenu peut réclamer le huis-clos.

Le ministère public et le prévenu sont entendus contradictoirement ; un avocat peut assister celui-ci.

Dans les quinze jours qui suivent la réception par l'autorité judiciaire des pièces fournies à l'appui de la requête, elles sont renvoyées avec avis motivé, au directeur général de la Justice, qui se prononce sur la suite qu'il convient de donner à la réclamation, conformément à la délibération prise par le Gouvernement en conseil.

C'est un simple avis que donne la Chambre des mises en accusation, il ne peut donc être attaqué par aucune voie de recours (1) ; s'il est négatif, il lie fatalement le pouvoir exécutif, qui, sous aucun prétexte, ne pourrait passer outre.

Donc, la restitution du fugitif ne saurait être concédée que sur l'avis conforme de la Chambre des mises en accusation ; mais si le Gouvernement devient impuissant quand il est négatif, il ne l'est plus si la sentence est favorable à la remise. L'Etat conserve alors sa pleine liberté de décision (2).

MEXIQUE

La forme de la demande est la voie diplomatique, sauf en matière d'arrestation provisoire, dans les cas d'extrême urgence dans ce pays.

Le Gouvernement requérant devra prouver la réalité de l'infraction, comme si elle avait été commise sur le territoire de la République et selon les règles de la loi mexicaine. C'est le système anglo-américain.

Suivant qu'il s'agira d'un prévenu ou d'un condamné, on joindra à la demande le texte de la loi pénale violée et applicable ou la copie de la décision rendue. Le tout doit être transmis au juge du district, dans la circonscription duquel se trouve le réfugié. Sur cette requête, accompagnée de l'ordre d'arrestation du secrétaire des Relations Extérieures, régulièrement délivré, il sera permis au magistrat de décerner un mandat d'arrêt et de le motiver, conformément à la loi.

Une fois arrêté, le prévenu comparaitra devant le juge, qui lui donnera connaissance de la demande dirigée contre lui, ainsi que des documents fournis à l'appui. Certaines exceptions pourront être soulevées en défense. Dans les trois jours qui suivront son

(1) Cet avis ne constituant ni un jugement, ni un arrêt, la cour de cassation ne pourrait en connaître : à moins que la loi n'eût été violée. *Pasicrisie luxembourgeoise*, t. I, p. 448.

(2) Ulveling, *Etude théorique et pratique sur l'Extradition*, p. 177.

arrestation, le fugitif aura le droit d'établir que la requête est contraire au traité ou à la loi d'extradition, qu'il y a erreur sur son identité, que l'extradition n'est pas pertinente parce qu'elle viole une des garanties individuelles, accordées par la Constitution mexicaine.

Cette démonstration n'est pas nécessairement immédiate ; un délai de vingt jours est accordé pour la fournir, sans parler du temps que les retards occasionnés par la poste rendraient indispensable. Les mêmes droits et délais sont concédés au ministère public, dont la présence à la procédure est permanente.

La période écoulée, le juge fixe son audience de telle sorte que toutes les pièces et documents puissent lui parvenir dans les cinq jours ; alors, dans les cinq jours qui suivent, il fera connaître sans autres formalités, si l'extradition doit être accordée ou refusée.

Le magistrat doit soulever d'office les exceptions sus-analysées, dans le cas où le délinquant aurait négligé de les proposer. Il terminera son enquête, en ordonnant de mettre ce dernier à la disposition du secrétariat des Relations Extérieures, auquel il enverra les pièces complètes de la procédure.

C'est au pouvoir exécutif qu'il appartient de décider, en tout état de cause, sur la suite que comporte la requête, quel que soit l'avis du juge. S'il se prononce pour le rejet, l'individu arrêté est aussitôt remis en liberté ; dans le cas opposé, il notifie à l'intéressé ou à son représentant l'ordre de livraison. Une pareille décision n'est pas irrévocable, et, selon l'article 102 de la Constitution, le réfugié peut en appeler à la Justice fédérale. Il a trois jours pour cela, à partir de la date de la notification ; passé ce délai qui est de rigueur, la forclusion s'impose de plein droit.

Toutes ces formalités de procédure remplies, et le temps accordé expiré, le Gouvernement réclamant est informé de la décision prise, et une ordonnance est rendue, prescrivant la livraison du fugitif à l'agent diplomatique, qui a transmis la requête.

A partir du jour où le malfaiteur a été mis à sa disposition, l'Etat requérant obtient un répit de deux mois pour l'appréhender. S'il laisse passer ce délai, le détenu sera déclaré en voie de relâche, sans qu'il soit permis de le reprendre, ni de l'extrader à raison du même fait délictueux.

Ce sont les agents de l'autorité mexicaine, qui ont mission de conduire l'extradé à la frontière, au bord du navire qui doit le recevoir, ou encore au point déterminé de l'intérieur du pays, conventionnellement fixé pour sa restitution aux représentants du pays réclamant ; dès qu'elle a été effectuée, leur responsabilité, dit l'article 31, est entièrement dégagée.

PÉROU

La procédure est prévue et réglementée par la loi du 17 octobre 1888, au Pérou.

Un examen de la requête du Gouvernement demandeur est fait

par les soins de la Cour suprême. Celle-ci donne ensuite son avis sur la régularité de cette demande, après avoir entendu le Procureur fiscal dans ses conclusions.

La décision qui intervient est transmise au pouvoir exécutif, et le Président de la République, après délibération du conseil des ministres, statue et décide s'il convient d'accueillir ou de rejeter la demande.

Notons que la restitution peut être accordée pour tout délit commis sur le territoire de l'Etat réclamant, dans ses eaux territoriales, sur ses navires de commerce, en pleine mer, ou sur ses navires de guerre en quelque lieu que ce soit. Elle n'est faite que sous la réserve de non application de la peine capitale; quant à la livraison des nationaux, elle n'est permise qu'avec les pays frontières et lorsqu'il existe un traité.

Les autres dispositions légales n'offrent rien de particulier méritant d'être signalé.

PORTUGAL

Cette nation ne possède aucune loi interne, concernant la livraison des réfugiés criminels. Aussi, les clauses des traités contiennent-elles de grandes divergences, et même des contradictions apparentes, suivant la situation topographique des pays contractants ou les relations internationales qui les lient au gouvernement portugais (1).

Pour ne signaler que la caractéristique de la procédure usitée, il convient de remarquer qu'avec le congrès de Genève de 1892, et l'Institut de droit international dans la session d'Oxford en 1880, c'est le système de la gravité de l'infraction qui est consacré dans toutes les récentes conventions passées par le Portugal, notamment avec la Suisse, le Brésil, l'Espagne, la Belgique, le Luxembourg, la Russie et le Congo.

On sait que cette doctrine avait été violemment et énergiquement combattue par les jurisconsultes anglais et américains, qui proposèrent des résolutions contraires, que la réunion internationale de Genève crut devoir repousser.

Le Portugal toutefois, bien qu'admettant ce principe, jugea nécessaire de le modifier dans ses applications.

Ainsi, la remise ne peut être consentie à la Suisse ni au Brésil, lorsque le fait imputé n'est susceptible d'entraîner qu'une peine correctionnelle contre le fugitif.

Il en est de même avec l'Espagne; cependant, la peine de trois ans de presidio, avec condamnation correctionnelle, est reconnue suffisante.

Une distinction est établie entre les réclamés, par la Belgique et par le Luxembourg, suivant que le fugitif n'a jamais été condamné ou s'il est au contraire déjà repris de justice. En ce qui touche le dernier, sa remise n'est consentie, que si le fait est pas-

(1) Conventions portugaises, *Revue de droit international privé*, 1906, p. 596.

sible de deux années d'emprisonnement, il suffit que l'infraction encoure un an de la même peine s'il s'agit d'un individu antérieurement condamné.

Cette différence de traitement peut très bien se justifier ; on comprend une faveur pour le délinquant primaire.

Dans ses conventions avec la Russie et le Congo, le Gouvernement portugais n'exclut que les crimes, dont la peine est inférieure à une année de détention.

Les anciens accords, notamment ceux conclus avec la France, le 13 juillet 1854 et le 30 décembre 1872, ne comprenaient aucune de ces restrictions.

La demande doit toujours être faite par voie diplomatique. C'est au pays de refuge qu'appartient le droit de qualifier l'infraction ; la préférence à accorder, en présence d'un concours de demande, est réglée par les traités, et les conditions varient suivant les stipulations qu'ils renferment.

Les témoins portugais, cités devant les tribunaux étrangers, sont obligés de comparaître.

Enfin, si le crime entraînait la mort, le pays requérant doit s'engager à ne pas procéder à l'exécution du coupable, alors même qu'il s'agirait d'un condamné (1). Une semblable immixtion dans le mode d'exécuter une peine devenue définitive et déjà prononcée par une juridiction étrangère, nous paraît contrevenir aux règles fondamentales du droit international.

La prescription admise est celle de l'Etat requis.

ROUMANIE

Nous n'avons aucun traité avec la Roumanie, car les efforts de MM. Jules Ferry, d'abord, et de Freycinet en 1885, n'ont pas abouti ; il est à penser que bientôt, sans doute, ce pays s'unira à la France et aux autres puissances civilisées, afin de se solidariser avec elles contre les malfaiteurs.

Pour le moment, cet Etat n'a conclu de conventions extraditionnelles qu'avec l'Italie (2), la Belgique (3) et les Pays-Bas (4).

Les tentatives faites par d'autres nations, telles que la Russie, la Turquie, la Bulgarie et la Grèce n'ont pas été plus heureuses que celles entreprises par le Gouvernement français ; cependant, toutes ont obtenu très facilement la livraison de criminels sous réserve de réciprocité.

Les nommés Stein, 1885 ; Lubovici, 1886 ; Bols, 1886 ; Renard, etc., furent remis à la France sans difficultés.

Avec la Russie, cet Etat agit de même ; quand une des deux nations ne veut pas livrer pour un motif quelconque, elle s'empresse d'expulser le délinquant de son territoire.

(1) Consulter traité conclu entre les États-Unis et le Portugal le 7 mai 1906 et voir *infra*, ch. III, sect. VIII. De la Peine de mort.

(2) Convention italo-roumaine, 17 août 1880.

(3) Convention belgo-roumaine, 20 août 1880.

(4) Convention hollando-roumaine, 13 décembre 1883.

Quant aux déserteurs roumains, le Gouvernement impérial les engage à rentrer dans leur pays; s'ils refusent, ils sont éloignés de la frontière, et on les cantonne dans certaines provinces, telles qu'Astrakan, Vologdu, Samara, etc...

L'absence de traité ne gêne en rien les bons rapports existant entre la Turquie et la Roumanie, qui se restituent très facilement mais sans procédure, leurs malfaiteurs fugitifs réciproques. On se borne à expulser et à remettre directement ceux qu'on veut chasser, aux mains des autorités de l'autre Gouvernement.

Certaines difficultés se sont élevées, cependant avec la Bulgarie, vers 1880, aujourd'hui disparues et des conventions de réciprocité ont fait cesser toute cause de conflit.

Pour la Grèce, la réciprocité est rendue impossible, par suite des dispositions de la loi nationale de ce Royaume; le Gouvernement bulgare n'obtient la remise et ne restitue lui-même, que les auteurs de délits contre des sujets hellènes et les coupables de haute trahison.

Il n'existe pas, non plus, d'accord avec l'Espagne, la Serbie, ni la Suisse, toutes les questions relatives à la matière extraditionnelle, sont toujours réglées par des conventions réciproques qui laissent à la Roumanie la plus absolue liberté.

Par suite de sa situation d'Etat limitrophe, l'Autriche-Hongrie jouit d'avantages spéciaux. Une pratique constante veut que ces deux Gouvernements voisins se livrent très régulièrement leurs réfugiés, comme si une convention les liait l'un vis-à-vis de l'autre.

Bien peu de cas de restitution sont relevés avec l'Allemagne, dont les rapports avec l'Etat roumain se trouvent également précisés dans de simples concessions de réciprocité.

La voie diplomatique doit être rigoureusement suivie, et toute requête adressée directement par les consulats aux autorités administratives, est considérée comme non avenue.

L'original ou la copie rendue authentique du jugement de condamnation, de l'ordonnance de renvoi ou du mandat d'arrêt, est impérativement exigé, sans qu'il soit permis de le remplacer par quelque autre équivalence.

Le ministère de la Justice, saisi par le ministère des Affaires Etrangères, est chargé de faire procéder à l'information de la demande. Il prescrit les recherches nécessaires, afin de s'assurer de l'identité du fugitif et de vérifier, quand celui-ci appartient à un pays avec lequel un traité est conclu, si le crime ou le délit rentre dans les termes de la convention ou s'il est puni par le code pénal roumain, lorsque la requête émane d'un Etat vis-à-vis duquel aucun engagement n'existe.

C'est le juge d'instruction qui, par une ordonnance, fait connaître que le malfaiteur doit être extradé. Dès qu'elle a été rendue, le ministère des Affaires Etrangères, agissant en vertu de la loi du 6 juillet 1886, soumet la question au Conseil des ministres, qui approuve, s'il y a lieu, la mesure de remise.

Une réserve, cependant, est toujours faite en ce qui touche la

non application de la peine de mort, qui n'existe pas en Roumanie, d'après l'article 18 de la Constitution, sauf dans les cas prévus par le code pénal militaire en temps de guerre. Cette condition est obligatoire, et l'Etat requérant doit prendre l'engagement de s'y soumettre.

Dans les accords conclus avec l'Italie et la Belgique, cette défense fait l'objet d'une clause particulière.

Lorsque l'extradition a été consentie, les Gouvernements s'entendent sur le point de la frontière où la restitution doit se faire; et, s'il s'agit d'un Etat requérant non riverain, c'est à lui qu'incombe le soin d'obtenir l'autorisation de passage, auprès de la puissance dont il faudra traverser le territoire.

Pour la Belgique, l'Italie et les Pays-Bas, la question des frais et de la procédure d'audition des témoins, est nettement précisée dans les accords.

Quant aux autres pays, ces points font l'objet d'une entente particulière à l'occasion de chaque affaire.

L'arrestation provisoire est permise et limitée à vingt jours pour la Hollande, trois semaines pour la Belgique et un mois pour l'Italie; c'est l'arbitraire qui règne vis-à-vis des Gouvernements avec lesquels n'existe aucune entente, la Roumanie conservant son entière indépendance (1).

RUSSIE.

L'Empire russe n'avait pas cru devoir régler jusqu'ici l'extradition par une loi; on ne trouvait dans son code pénal qu'une seule disposition très laconique sur la matière. Il s'en réfèrait aux clauses de ses traités et aux conditions de ses conventions de réciprocité. On adopte la règle générale de non extradition pour les nationaux. L'article 13 de sa législation répressive, en effet, dit que l'étranger qui aura commis un crime ou un délit et qui ne justifiera pas avoir été régulièrement condamné, absous ou acquitté en Russie, à l'occasion de ce même fait, sera passible d'extradition, conformément au traité ou à la réciprocité établie avec l'Etat qui demande sa remise.

Ce n'était là qu'une disposition d'attente, dont la généralité faisait pressentir qu'on se proposait de légiférer bientôt pour mettre un terme aux flottements, ainsi qu'aux contrariétés de décision qui en résultent, lorsqu'on est obligé de s'en rapporter aux usages particuliers à chaque pays avec lequel se traitent les questions de remise de malfaiteurs en fuite quand il n'existe que de simples accords réciproques.

La Russie d'ailleurs n'a encore conclu qu'un très petit nombre de traités. Elle n'attachait pas aux infractions dites de droit commun une grande importance, et même dans sa législation actuelle et toute récente, puisqu'elle ne date que de 1903, on est

(1) T. Djuvara, *La Roumanie et les autres pays en matière d'extradition*, *Revue de droit international privé*, 1889, p. 231.

surpris de rencontrer une indulgence marquée pour la répression de ces actes, qui relèvent cependant de la conscience universelle. Cela tient à ce fait que les crimes, dits politiques, dans l'acception la plus large du mot, sont les seuls dont cet Etat autocrate se préoccupe surtout. Il est vrai de dire qu'en Russie la politique s'infiltré partout et c'est pour cela que nous verrons son insistance à réclamer ses ressortissants coupables d'infractions qui s'y réfèrent, tandis que toutes les autres nations déclarent généralement les couvrir de leur protection et renoncent même à les revendiquer pour leur compte.

C'est peut-être dans cette circonstance, qu'il faut trouver la cause de l'absence de convention définitive, entre cet Empire et la plupart des autres Etats d'Europe, avec lesquels cependant il est uni par des sentiments d'amitié plus ou moins étroite.

Un de ses rares et peut-être plus ancien traité est intervenu avec la Prusse en 1857 et il ne s'agit que de la restitution réciproque des déserteurs et des criminels politiques.

Il est vrai que jusqu'au nouveau code pénal, promulgué au mois de mars 1903, l'Empire russe se trouvait placé sous le régime exceptionnellement rigoureux de ses lois de 1845 et de 1864, qui avaient cependant bien amélioré l'ancien état des choses. Aujourd'hui le voici entré dans la voie du progrès, et si l'autocratie et l'orthodoxie apparaissent encore comme le fondement indivisible de ce grand Etat, au point que les attaques contre la religion sont aussi sévèrement réprimées que celles qui s'adressent au Gouvernement, il n'en est pas moins indiscutable que les théories générales de ce code nouveau, sont celles qu'on trouve éparses, dans toutes les législations européennes et pourraient servir de modèle pour certaines réformes à tenter, tant cette œuvre a été patiemment et sagement élaborée (1). Il faut convenir toutefois que l'appréciation diffère, quand on examine l'incrimination des faits punissables, autrement dit quand du domaine spéculatif on passe au fait brutal de l'application. Cela tient, nous venons de le voir, aux traditions et aux coutumes encore persistantes chez ce peuple, comme à ses institutions. Le code pénal rédigé pour les sujets du Tzar, ne peut être celui promulgué dans un pays de liberté.

Quoi qu'il en soit, l'apparition de cette réforme législative, assurément très libérale en principe, faisait pressentir que les idées nouvelles allaient poursuivre leur marche et que les malfaiteurs ordinaires eux aussi seraient, sans tarder, l'objet de mesures extraditionnelles, qui n'étaient réclamées, jusque là, que contre les délinquants politiques.

Au lieu de recourir à une loi spéciale, le Gouvernement a préféré suivre l'exemple de certains pays, qui ont jugé plus opportun d'introduire la procédure d'extradition, dans celle de droit commun. Une pareille méthode offre cet avantage, que la loi ne

(1) Les plus grandes sommités du barreau et de l'Université ont pris part à ce travail.

présente plus le caractère d'exception et prouve qu'on veut traiter l'étranger comme le regnicole, avec les mêmes garanties, ainsi que cela se pratique en Angleterre et dans tous les pays où l'on montre quelque souci de la liberté individuelle.

Le projet de loi adopté par la commission législative du Conseil d'Etat, en juin 1911, fait donc rentrer les règles de l'extradition dans le code de procédure criminelle de l'Empire. On les incorpore dans l'article 252, qui reçoit ainsi une addition de vingt-cinq paragraphes complémentaires.

La remise d'un fugitif peut être accordée pour tout crime ou délit spécifié, ainsi qu'à raison de leur tentative, sans distinguer entre leur auteur et son complice.

Le crime politique simple ou connexe peut donner lieu à extradition.

Mais elle sera refusée : 1° si le réclamé a déjà subi en Russie une peine à raison du fait imputé ou s'il a été acquitté. 2° Si la poursuite ou la peine est prescrite. 3° Quand l'infraction a donné lieu à une poursuite, devant une juridiction russe.

La demande est formée par voie diplomatique et transmise au ministre des Affaires Etrangères, qui la fait parvenir au ministre de la Justice. Elle doit être accompagnée d'une sentence de condamnation, d'un acte de renvoi en jugement ou d'un mandat d'arrêt qui spécifie l'inculpation. Ces pièces sont fournies en original ou copie authentique, traduites en langue russe ou française, et contiennent le texte intégral de la loi applicable. On doit fournir tous les moyens d'identification possibles du réclamé.

Quand le ministre de la Justice s'est rendu compte que tout est régulier, il prévient son collègue de l'Intérieur qui fait rechercher, arrêter et extradier le malfaiteur. C'est lui qui prescrit la saisie de tous les objets trouvés. Le ministre de la Justice avise le ministre des Affaires Etrangères, s'il croit devoir refuser la restitution, afin que celui-ci puisse porter cette décision à la connaissance du pays requérant.

Avant d'autoriser l'extradition le ministre de la Justice a le droit de réclamer des renseignements complémentaires s'il y a lieu, et de charger le Procureur du tribunal d'arrondissement où habite le fugitif, de faire une enquête.

L'arrestation provisoire est possible.

Le Procureur requiert le juge d'instruction, de procéder aux actes nécessaires et d'entendre l'accusé dans ses explications et défense.

S'il y a urgence l'individu peut être arrêté même avant l'arrivée des pièces, quand la demande en est faite au ministre des Affaires Etrangères par simple avis transmis, par voie diplomatique, par la poste ou le télégraphe avec affirmation de l'existence d'un mandat d'arrêt compétemment délivré. Ce document doit parvenir, ainsi que les renseignements complémentaires, s'il en est exigé, dans des délais qui varient selon que le pays demandeur est situé en Europe ou en dehors. Deux mois dans le

premier cas, trois mois dans le second à partir du jour de l'arrestation sont impartis.

L'autorité administrative russe livrera le fugitif, au point limitrophe fixé à la fois par le ministre de l'Intérieur et celui des Affaires Etrangères.

S'il faut traverser plusieurs Etats, avant d'arriver à la frontière du Gouvernement réclamant, c'est à celui-ci qu'il appartient de faire le nécessaire pour s'assurer le droit de passage.

Les questions de transit et de paiement de frais sont réglées, mais on ne s'occupe pas des témoins.

Il est dit dans ce projet qui sera certainement la loi de demain, que ces règles n'abrogeront (1) pas les traités d'extradition en vigueur, conclus avec des puissances étrangères. Toutefois les conventions nouvelles ne pourront rien contenir qui puisse engager la Russie, au delà de ce qui est prévu dans cet article 252 du code de procédure criminelle.

Ce qui individualise cette législation, c'est qu'elle ne reproduit qu'en apparence seulement, la méthode administrative française, dont elle évite l'arbitraire. L'autorité judiciaire n'est pas appelée sans doute à se prononcer sur les conditions de validité de la requête, le prévenu n'en est pas moins garanti cependant puisqu'à l'interrogatoire officieux d'un membre du Parquet, le code substitue la comparution devant le juge d'instruction qui est tenu de se conformer strictement aux règles ordinaires pour vérifier le mérite des exceptions qui sont proposées par ce fugitif.

Ce système tout nouveau et personnel au Gouvernement russe, mérite de fixer l'attention.

SUISSE (loi du 22 janvier 1892).

La Suisse, dit M. Martin, avocat à Genève (2), « n'a adopté aucun des trois systèmes en vigueur dans les Etats d'Europe et de l'Amérique, pour l'examen de la demande d'extradition. »

Dans ce pays, il faut distinguer nettement deux situations :

A). La demande d'extradition adressée au Gouvernement helvétique n'est pas contestée ; l'inculpé n'élève contre elle aucune réclamation ; dans ce cas, le *conseil fédéral*, c'est-à-dire le pouvoir exécutif statue seul ; c'est lui qui « ordonne et exécute l'extradition ».

B). Le fugitif invoque le traité pour s'opposer à la demande : Alors, le conseil fédéral est dessaisi, et il appartient désormais au *tribunal fédéral* seul de décider. Son avis, qu'il soit favorable ou non au fugitif, oblige le Gouvernement, et devient irrévocable (art. 24).

Il suffit que l'individu revendiqué soit poursuivi par les tribunaux compétents comme auteur ou complice d'une des infractions

(1) Voir cette thèse développée *suprà*, p. 92, 95.

(2) *Revue de droit international et de législation comparée*, 1881, p. 46.

prévues par le traité pour qu'il soit remis sans que la Suisse examine son innocence ou sa culpabilité; on se borne à contrôler si, d'après les traités ou la loi fédérale, les conditions d'extradition sont remplies (1).

Quand l'extradition est accordée, le Gouvernement requérant est tenu de prendre possession de l'extradé dans un délai de vingt jours, à partir de la communication à lui faite du décret d'extradition, faute de quoi, le fugitif sera remis en liberté (2) (art. 28).

La demande d'extradition est transmise, ici encore, au Conseil fédéral par la voie diplomatique, c'est lui qui décide s'il y a lieu d'entrer en matière (art. 16).

Avant la loi actuelle, une modification se produisait dans la compétence, suivant qu'il s'agissait de livrer un étranger, par application d'un traité ou en vertu d'une simple déclaration de réciprocité. Cette anomalie, que rien ne justifiait, a maintenant disparu, et le législateur de 1874 a donné les mêmes pouvoirs au tribunal fédéral, quel que soit le fondement de la requête, et uniformisé la procédure pour la simplifier (3).

Par suite, le Conseil fédéral, s'il connaît le canton suisse, où le malfaiteur s'est réfugié, doit inviter le Gouvernement local à faire rechercher et arrêter aussitôt le coupable. C'est l'autorité cantonale qui procède, en se conformant à sa loi propre. Un fonctionnaire judiciaire de la circonscription est chargé de l'interrogatoire, après l'arrestation, et se livre à toutes saisies ou perquisitions nécessaires. Le procès-verbal relatif à ces opérations est envoyé, avec tous les renseignements et documents utiles, au Conseil fédéral.

Si le lieu de refuge est ignoré, c'est encore ce même Conseil qui prescrit les recherches, sur toute l'étendue du territoire de la République et avise l'Etat revendiquant de l'insuccès des démarches, quand elles n'ont pas abouti.

La procédure, dans cette phase, se rapproche beaucoup de notre système français.

La justice examine tout ce qui se rattache à l'identité du fugitif réclamé et remis entre ses mains par le pouvoir exécutif, mais elle ne peut aller au delà (4). Cela fait, c'est l'administration seule, ou le pouvoir judiciaire exclusivement, qui s'occupera du fond de l'extradition, selon le parti qu'aura pris le détenu. Lui seul a donc qualité pour choisir la juridiction qu'il préfère et cette disposition particulière de la loi suisse en caractérise l'originalité. Si le malfaiteur ne soulève aucune objection tirée de la loi, des termes du traité, ou de la déclaration de réciprocité, alors même qu'il se prétendrait innocent du fait incriminé, le Conseil fédéral accorde aussitôt sa restitution. L'Etat re-

(1) Trib. fédéral suisse, 30 avril 1881, D., J. G. S., v° *Traité international*, n° 62; trib. fédéral suisse, 31 mars 1906, *Journal des tribunaux et Revue judiciaire*, 1907, p. 627.

(2) Le Conseil fédéral peut d'ailleurs accorder une prolongation de délai (art. 28).

(3) Renaud, *Annuaire de législation étrangère*, 1892, p. 547.

(4) La loi suisse du 22 janvier 1892 ne parle dans son article 21 que de l'identité.

quéran et le Gouvernement cantonal, chargé de l'exécution de l'arrêté, sont avertis de cette décision. Mais le tribunal fédéral s'occupe de l'affaire et conduit la procédure dans le cas contraire, c'est-à-dire si le réfugié oppose une exception de légalité ou basée sur les termes du contrat international.

Cette dernière autorité peut faire comparaître l'intéressé en personne assisté, le cas échéant, d'un conseil, et le débat contradictoire avec le Procureur général a lieu publiquement, à moins qu'il n'en ait été autrement ordonné. Parmi les questions soulevées d'ordinaire, on peut citer celles que comporte l'article 2 de la loi qui est ainsi conçu : « Aucun citoyen suisse ne pourra être arrêté pour être livré à un Etat étranger ». Ou bien encore, celles que permet l'article 6, dont voici les termes : « L'extradition sera refusée lorsque, soit d'après la loi du canton de refuge, soit d'après celle de l'Etat requérant, l'action pénale ou la peine est prescrite », ou enfin, l'exception qui peut résulter de la violation des articles 10 et 11, qui interdisent la livraison pour un fait politique, un délit militaire ou une infraction fiscale. Cette énumération n'est pas limitative, mais dans tous ces cas et ceux analogues, le Conseil fédéral est obligé de se dessaisir et c'est au tribunal fédéral, qu'il appartient de statuer, en dernier ressort, sur la suite que mérite la requête, et sa sentence est exécutée par les soins du pouvoir administratif.

Le tribunal fédéral est-il seulement rendu compétent par le renvoi du conseil fédéral ? Peut-il le devenir également d'une autre manière, pourvu que la critique aux réclamations du pays étranger présente les conditions légales qui viennent d'être signalées ? M. Berney (1) cite le fait de l'italien Crivelli qui, débouté de ses moyens opposés à l'extradition requise contre lui par son pays d'origine, pour escroqueries et abus de confiance en vertu d'une décision du Conseil fédéral, recourut directement à l'autorité judiciaire, qui ne s'émut pas de cette procédure irrégulière, puisque aucun texte de loi ne l'interdisait. Le détenu avait fait opposition à la demande de livraison, soutenant que la somme détournée ne dépassait pas mille francs, minimum fixé par le traité italo-suisse, et que du reste l'acte incriminé ne présentait aucun caractère d'abus de confiance. Le Conseil fédéral n'avait pas tenu compte de cette protestation, et le susnommé allait être extradé, quand il s'adressa au tribunal fédéral, qui, après examen, décida qu'il ne devait pas être restitué. Cette affaire a eu lieu en 1889, on peut se demander toutefois si l'inculpé aurait eu la faculté d'agir de même depuis la loi de 1892 ; il est permis d'en douter, malgré le silence du nouveau législateur.

(1) Berney, *De la procédure suivie en Suisse pour l'extradition des malfaiteurs*, p. 46.

SECTION II. — Projets de loi français.

Projet Dufaure de 1878 :

La demande d'extradition devra être adressée au Gouvernement français par la voie diplomatique. Elle est examinée par le ministre des Affaires Etrangères qui la soumet ensuite au Garde des sceaux. Ce dernier la fait parvenir à son tour au département de l'Intérieur, qui prendra les mesures nécessaires pour faire arrêter l'inculpé. Jusqu'ici, on le voit, la procédure est la même que celle qui est pratiquée actuellement. Elle va changer lorsque l'individu réclamé aura été arrêté. Dans ce cas, ce dernier sera écroué à la maison d'arrêt du chef-lieu de la Cour d'appel où il aura été trouvé. Les pièces en vertu desquelles l'arrestation s'est opérée, et qui se trouvent nécessairement entre les mains de l'autorité administrative, seront transmises au Procureur général et notifiées à l'inculpé dans les 24 heures. Ce magistrat est obligé de procéder à l'interrogatoire d'identité de l'individu écroué, et de lui demander s'il consent à être livré, sans attendre l'accomplissement des formalités de l'extradition. Les pièces, y compris le procès-verbal du parquet général, seront communiquées à la Chambre des mises en accusation. Celle-ci interrogera de nouveau l'inculpé, en public ou à huis-clos, si ce dernier le désire; le ministère public et l'avocat du prévenu seront entendus.

L'examen de la Chambre des mises en accusation portera sur la régularité de la demande et sa légalité, mais non sur le fond du procès.

Afin que l'intervention du pouvoir judiciaire ne soit pas une cause de retard, le projet fixe un délai dans lequel le dossier de l'affaire devra être parvenu au Garde des Sceaux. Le projet le fixe à huit jours, à partir de l'écrou du prévenu à la maison d'arrêt, ou de la réception des pièces par le parquet, si leur arrivée est postérieure à l'incarcération. La Cour émet un avis, mais le Gouvernement reste maître, dans tous les cas, de n'en tenir aucun compte. En effet, l'article 16 déclare que, sur le vu des pièces, le Gouvernement proposera un décret d'extradition, s'il y a lieu, au chef de l'Etat.

L'on a pu se rendre compte que le projet Dufaure s'était fortement inspiré du système pratiqué en Belgique. Il le reproduit en ce qui concerne le rôle de l'autorité judiciaire et l'avis proposé par elle, il n'est pas jusqu'à l'intervention des magistrats de la Cour d'appel, qui n'ait été empruntée à la législation de ce pays. En faveur de cette procédure, l'on a fait remarquer, que les juges du second degré auraient peut-être une compétence plus grande que leurs collègues de première instance, relativement à l'examen de la requête; et que, d'autre part, il pouvait paraître préférable, dans un but de célérité, de confier au Procureur général le soin d'interroger le prévenu et de transmettre à la Chancellerie la

décision intervenue. Ce magistrat, en effet, a le pouvoir de communiquer directement avec le Garde des Sceaux. En pratique, du reste, il est toujours sollicité de faire connaître son avis motivé, sur les affaires qui intéressent son ressort. Au point de vue administratif lui seul assume la responsabilité des actes et de la procédure, émanant des chefs de parquet des arrondissements, qui ne sont que ses substituts et doivent, en cette qualité, solliciter ses instructions et dans tous les cas, lui rendre compte du parti qu'il leur a semblé nécessaire de prendre.

Projet Monis, du 7 décembre 1900.

Comme dans le projet Dufaure, la demande est formée par la voie diplomatique : il faut y joindre le jugement ou l'arrêt de condamnation, même par défaut ou par contumace, ou tout acte de procédure criminelle opérant le renvoi de l'accusé devant la juridiction répressive, ou enfin le mandat d'arrêt ou tout autre acte équivalent, ayant la même force et décerné par l'autorité judiciaire, quand il ne s'agit que d'un prévenu.

La requête, adressée au ministère des Affaires Etrangères, est ensuite transmise à la Chancellerie. Si le Garde des Sceaux estime que l'acte n'est pas passible d'extradition, il renvoie la requête aux Affaires Etrangères : au cas contraire, il la fait parvenir à son collègue de l'Intérieur qui prend les mesures nécessaires pour faire arrêter le fugitif. La suite de la procédure est semblable à celle instituée par le projet de 1878. Le Procureur général de la Cour d'appel où l'inculpé a été arrêté interroge ce dernier, et la Chambre d'accusation donne son avis (*V. projet Dufaure*). Mais ici on relève une différence essentielle entre les deux propositions. Tandis que celle de 1878 déclarait que le Gouvernement pouvait, dans tous les cas, passer outre à l'avis de la Chambre d'accusation, le projet de 1900 porte que la décision émise par cette juridiction sera définitive, si elle est favorable à l'accusé (art. 19). Rappelons que nous avons adopté cette solution, que M. Renault réclamait déjà au lendemain du vote du projet Dufaure (1). Toutefois, avec l'éminent jurisconsulte, il convient d'admettre que le Gouvernement, au cas où la demande d'extradition serait repoussée par l'autorité judiciaire, devrait pouvoir faire appel de cette sentence (2). Dans l'espèce, comme la sentence rendue émanerait d'une Cour d'appel, la Cour de cassation serait toute désignée pour dire le dernier mot sur la légalité de la demande.

Ces procédures étrangères et les projets de loi français, ainsi sommairement exposés, il est permis de procéder à la classification de ces législations positives, en tant qu'elles ont cru pouvoir restreindre ou étendre l'autorité du juge et se montrer plus ou

(1) *Le Droit*, 3, 7 et 8 avril 1879.

(2) On a vu p. 229 que la République Argentine, par sa loi du 25 août 1885, a institué déjà un droit d'appel en faveur du réclamé et du pays requérant.

moins soucieuses des garanties auxquelles peut avoir droit un réfugié.

La procédure est exclusivement judiciaire en Angleterre, aux Etats-Unis d'Amérique, au Venezuela. C'est le juge qui d'abord se prononce sur l'admissibilité de l'extradition, après examen des questions qu'on soulève. La demande est étudiée au fond, elle est discutée contradictoirement, et c'est seulement lorsque les charges sembleraient suffisantes, pour faire prononcer le renvoi de l'affaire devant la juridiction répressive du pays requis et suivant sa législation, que la remise du fugitif est accordée.

Ce système, que l'on désigne sous le nom d'anglo-américain comme on sait, diffère de tous les autres et se caractérise par les droits exorbitants qu'il concède au pouvoir judiciaire alors qu'en France, dans un but de célérité et souvent au préjudice de la liberté individuelle, on s'est efforcé de les restreindre. Basé sur la préoccupation excessive des intérêts des individus, il viole le principe indiscuté de la compétence du juge du lieu où s'est commis le crime, pour l'attribuer arbitrairement à ses propres magistrats, portant ainsi la plus grave atteinte au respect que doivent avoir les Etats, pour leurs juridictions respectives.

Un pareil surcroît de garanties légales nous semble du reste exagéré, il suscite des difficultés de toutes sortes, cause des lenteurs interminables dans les moindres affaires et ne profite qu'aux malfaiteurs. Pendant de longues années, il fut impossible d'obtenir aucune restitution. Les lois de ces pays de refuge deviennent une protection puissante contre les lois du pays où les fugitifs ont commis leur crime ; aussi ces régions sont-elles particulièrement recherchées encore par les criminels.

L'Italie s'est arrêtée à une procédure dont le caractère n'est que pour partie judiciaire. D'après l'article 9 du code pénal italien (1), le Gouvernement ne peut donner suite à une demande d'extradition, sans avoir obtenu d'abord, une délibération conforme de l'autorité judiciaire. Cette décision est obligatoire et il ne peut être passé outre, quand l'avis est contraire à la remise du fugitif.

Ce procédé, appelé par les auteurs système du veto judiciaire, est suivi au Canada, dans le Grand Duché de Luxembourg, dans la République Argentine et en Roumanie.

En Autriche, c'est aussi l'autorité judiciaire qui a compétence, mais elle ne se contente pas d'examiner tout ce qui peut concerner le pays requis sans aller, toutefois, comme avec le procédé anglo-américain, jusqu'à l'examen du fond de l'affaire et à s'inquiéter de la culpabilité. Mais le juge est autorisé à procéder à la vérification sommaire des faits articulés à l'appui de la demande, pour s'assurer de leur vraisemblance. En présence de preuves certaines établissant l'innocence de l'individu, telles qu'un alibi bien démontré, pour ne citer que cet exemple, il

(1) Loi italienne du 2 juin 1889, art. 12 (sur le Conseil d'Etat).

peut décider qu'il serait injuste ou inutile de livrer le fugitif. Cette mesure nous semble très sage, car elle permet une défense, contre les remises trop hâtives ou arbitraires et l'on comprend que l'Institut de droit international se soit rallié à cette solution (1). Nous espérons bien que les projets de loi français seront complétés, par l'adjonction de cette faculté d'appréciation sommaire conférée aux magistrats, avant d'être définitivement votés.

La Russie, dans le projet de loi adopté par la commission législative du Conseil d'Etat, inaugure une procédure éclectique, qui mérite de fixer l'attention (2). C'est la pratique française, c'est-à-dire la voie administrative, avec toute sa rapidité, mais dont l'arbitraire est en grande partie supprimé, en ce sens que le prévenu est assuré d'une garantie sérieuse. Le parquet se trouve chargé, par le ministre de la Justice, de rassembler les renseignements indispensables, mais le juge d'instruction a seul compétence pour procéder à l'interrogatoire du réclamé et vérifier ses allégations, en se conformant aux prescriptions des articles 403 et 412 du code de procédure criminelle russe. De la sorte l'étranger est traité comme le régnicole et le procès-verbal, qui enregistre ses réponses et ses moyens de défense, devient un document officiel, qui a toute la valeur d'un acte authentique. Ce n'est pas, comme on le voit, le système judiciaire, qui fait intervenir le magistrat pour se prononcer sur la validité de l'acte extraditionnel, qui exige que dans certains cas son avis s'impose au Gouvernement, et que nous défendons, avec la majorité de la doctrine il est impossible pourtant de ne pas reconnaître qu'il pallie, dans une large mesure, les inconvénients qui nous font condamner le système dit administratif, puisqu'il en offre certains avantages sans en présenter les dangers. Le juge d'instruction, saisi par les réquisitions légales du Procureur impérial de l'arrondissement où se trouve le fugitif, peut ainsi examiner et contrôler toutes les exceptions péremptoires et même une partie des fins de non-recevoir temporaires, tendant au sursis, qui lui sont proposées par le fugitif.

Il n'est pas douteux que, pratiquement, la théorie toute nouvelle, que va expérimenter ce Gouvernement, ne soit capable d'amener de bons résultats, si cet instrument est dirigé par des représentants de la justice habiles et indépendants.

Le Conseil fédéral suisse est autorisé, par la loi fédérale du 22 janvier 1892, à repousser toute demande d'extradition qui, dès le premier examen, ne paraît pas fondée.

Toutefois, si le réfugié consentait à être remis sans l'accomplissement des formalités, rien ne s'opposerait à ce qu'il fût aussitôt livré. Il arrive même parfois, que ce Gouvernement n'attend pas que la demande régulière lui soit parvenue et qu'il supprime toute procédure. Dès que le délinquant demande à

(1) Résolution d'Oxford, art. 21.

(2) Voir, *suprà*, La procédure russe, p. 267.

être remis, on le restitue aussitôt et il est livré directement aux agents de l'Etat requérant, si celui-ci est limitrophe.

Le pouvoir exécutif est seul compétent pour recevoir la demande, c'est lui qui ordonne et assure la remise de l'étranger, si, comme on l'a vu, aucune difficulté n'est soulevée au sujet de l'application du traité, mais il se trouve dessaisi de l'affaire, quand la régularité de l'extradition est contestée, et il est statué définitivement sur la demande par le tribunal fédéral. Il appartient donc au délinquant réclamé, d'obliger l'autorité judiciaire suisse à se prononcer sur le mérite de la requête dont il est l'objet (1).

L'avis pourtant indispensable du pouvoir judiciaire en Belgique (2) et dans les Pays-Bas (3), n'oblige pas le Gouvernement. C'est une simple consultation qui n'exerce aucune influence décisive sur le pouvoir exécutif ; il ne présente, comme on le voit, que très imparfaitement un caractère judiciaire.

C'est le système administratif qui régit encore la France. Deux projets de loi tendent à le modifier : le premier est de 1878, qui forcerait l'Etat à solliciter une sorte de consultation de l'autorité judiciaire, avant de donner suite à une demande d'extradition, mais sans que cet avis eût rien d'obligatoire. Un second, déposé en 1900, contraint le Gouvernement à suivre l'avis des magistrats, mais seulement quand il est contraire à l'extradition. Ce dernier nous semble de beaucoup le meilleur, bien qu'il soit très incomplet. En effet, deux intérêts également respectables se trouvent en présence dans une extradition ; d'un côté celui du pays requis, poursuivant au nom de la justice universelle la répression d'un crime ; de l'autre celui de la liberté individuelle, qui ne peut trouver sa sauvegarde que dans les garanties qu'offre la justice. La recevabilité d'une demande d'extradition soulève toujours certaines questions contentieuses et c'est un tribunal seul qui peut les trancher, en décidant si elles s'opposent ou non à la remise de l'étranger, sans même aborder la question de culpabilité. Un juge nous semble mieux qualifié, que l'autorité administrative, pour dire si un fait constitue un délit politique, ou si la prescription n'a pas couvert l'infraction, qui motive la demande (4). La France se prononcerait donc en faveur d'une procédure d'extradition offrant un caractère plus spécialement judiciaire. De nos jours d'ailleurs, une tendance très marquée s'accuse contre l'arbitraire administratif, qui peut livrer un individu à un Gouvernement étranger qui le réclame, pour lui faire subir une peine, sans même avoir justifié de sa compétence. L'extradition est un acte de souveraineté basé sur la justice, sans doute, c'est du pouvoir exécutif qu'il émane, c'est aussi un acte politique ; mais si cette mesure dépend du droit international, elle n'en

(1) Loi sur l'organisation fédérale suisse, art. 58, A. Martin, *Revue de droit international*, 1881, p. 46.

(2) Loi belge, 15 mars 1874.

(3) Loi des Pays-Bas, 6 avril 1875.

(4) Voir Jozon et Hérold, *Manuel de la liberté individuelle*.

reste pas moins subordonnée aux règles du droit pénal, puisque elle a pour but de remettre entre les mains de la justice les malfaiteurs, que l'on suppose avoir voulu échapper par la fuite aux lois de leur pays (1).

De tous ces modes d'action, quel est celui qui doit être préféré, comme garantissant le plus sûrement les intérêts supérieurs de la justice, tout en sauvegardant les droits de l'humanité ?

Au point de vue de la rapidité, la méthode actuellement suivie en France devrait être certainement choisie, car la simple intervention de l'autorité administrative, s'exerçant sans procédure et sans contrôle, active singulièrement la marche des affaires. Mais si, surtout à notre époque, la célérité est indispensable et s'il importe que les questions reçoivent une prompt solution, il faut reconnaître que cette pratique laisse une trop grande place à l'arbitraire et que la personnalité du fugitif n'y trouve aucune défense possible. La proposition russe elle-même ne nous donne pas satisfaction. Aujourd'hui, du reste, ce procédé hâtif est condamné à disparaître pour être remplacé par un des deux projets de loi dont il a été déjà parlé.

La délimitation du pouvoir judiciaire en Belgique et en Hollande, au simple examen des questions qui peuvent intéresser le pays requis, constitue un système assez séduisant, nous devons même dire qu'il a rallié bien des juristes internationaux, qui craignent toujours de voir le pays de refuge sortir de son rôle, comme en Angleterre, pour s'immiscer un peu trop directement dans les affaires de justice des autres. On peut lui reprocher cependant de se désintéresser de la situation du réfugié qui, malgré tout, n'est pas absolument négligeable.

Reste enfin la doctrine du veto judiciaire, qui rend obligatoire pour le Gouvernement, tout avis défavorable à la remise d'un individu.

Pour se prononcer après discussion entre ces théories si diverses, il faudrait tomber dans des répétitions de doctrines, qui ont aujourd'hui beaucoup perdu de leur intérêt. Nous nous bornerons donc à présenter un résumé du projet de loi modèle rédigé sur la matière par M. le professeur Kebedgy pour le royaume de Grèce, qui se préoccupe de rechercher quelle doit être l'autorité compétente, pour statuer sur la suite que comporte une demande d'extradition.

D'après ce juriste, c'est par une disposition législative, que cette compétence devrait être déterminée. Sans doute, l'extradition est un acte de Gouvernement, mais il n'est pas toujours libre de décider souverainement si elle doit être accordée ou refusée. Alors, de qui cette décision devrait-elle dépendre ? Plusieurs systèmes sont en présence : le premier, qui est purement administratif, confie l'examen de la demande et le soin de prendre un parti au pouvoir exécutif. Ce procédé est simple et supprime

(1) Roszkowski, *Quelques mots sur la procédure d'extradition*, p. 55.

les lenteurs, mais il offre tant d'inconvénients qu'il compte peu de partisans. L'administration est incompétente pour se prononcer sur certaines questions juridiques délicates, et avec elle la crainte de l'arbitraire devient un véritable danger.

Il en existe un second, qui consiste à recourir à l'autorité judiciaire. Celui-ci n'est pas discutable en principe, il rallie d'ailleurs les internationalistes les plus autorisés, mais la difficulté commence et les opinions se divisent, quand il s'agit de fixer quel sera le rôle de l'autorité judiciaire. L'auteur suit ici la même division que nous avons adoptée plus haut, il étudie le système belge, où le juge est appelé non à se prononcer sur une demande d'extradition, mais où il est interrogé à titre purement consultatif. M. Kebedgy (1) adresse à cette manière de procéder le reproche d'abandonner l'extradé au simple caprice du Gouvernement et de n'avoir que l'apparence d'un acte de justice. En Suisse et en Italie, on considère que la décision de l'autorité judiciaire devient indispensable pour le pouvoir exécutif. Cette deuxième méthode est évidemment de beaucoup supérieure à celle en usage en Belgique, dans l'hypothèse où le juge estime que l'extradition ne doit pas avoir lieu, elle est en outre très utile au Gouvernement requis, dont l'autorité judiciaire couvre la décision. Mais, d'un autre côté, elle va beaucoup trop loin quand le juge se déclare défavorable au malfaiteur réfugié, car elle lui enlève tout espoir dans l'appréciation définitive du Gouvernement, or celui-ci peut avoir des motifs particuliers, que seul il peut connaître, pour refuser la remise d'un individu. L'éminent juriste estime qu'une amélioration devrait être apportée à ce dernier système et se range, avec plusieurs jurisconsultes éminents et certaines législations, à l'avis que nous avons émis nous-même, à savoir que l'extradition ne devrait pas être accordée sans l'avis conforme ou l'autorisation du pouvoir judiciaire, mais qu'elle pourrait être refusée, au contraire, malgré l'avis affirmatif de celui-ci. Que si l'on objecte qu'une semblable procédure est contraire à la logique absolue, il y a lieu de remarquer que plusieurs peuples ont dû reconnaître, que les rapports des hommes ne peuvent pas toujours être gouvernés par une étroite logique, qui doit souvent céder à des considérations supérieures de justice et d'humanité.

Nous avons cru devoir reproduire l'opinion motivée du savant professeur de Berne, parce qu'elle rentre absolument dans notre manière de voir. Il faudrait cependant, selon nous, pour que la loi fut complète, y introduire une disposition élargissant un peu, comme en Autriche, les pouvoirs de l'autorité judiciaire. Sans l'autoriser à toucher au fond de la question de culpabilité, nous voudrions qu'il lui fut permis de s'assurer de la vraisem-

(1) Kebedgy, *L'extradition en Grèce*, *Revue générale de droit international public*, t. VII, 1900, p. 388, et t. IX, 1902, p. 279.

blance de l'accusation, en invitant le fugitif à fournir les preuves nécessaires à sa défense.

Le projet de loi préparé pour la Grèce ressemblerait par plusieurs points au projet de loi français de 1900, qui attend encore la ratification du Parlement.

Rappelons que le Canada, le Grand Duché de Luxembourg, l'Italie, la République Argentine, la Roumanie de même que l'Angleterre et les Etats-Unis, où la liberté individuelle est entourée des plus sérieuses protections, ont étendu aux réfugiés les garanties concédées à leurs regnicoles.

SECTION III. — Modifications apportées dans certaines hypothèses à la procédure d'extradition.

Ces modifications, qui tiennent à des causes diverses, peuvent être rangées dans trois catégories :

1° L'emploi de la procédure ordinaire serait impraticable, soit à raison de l'urgence qui s'impose d'opérer l'arrestation du fugitif, soit à raison du lieu où il s'est réfugié. C'est le cas de l'extradition des marins déserteurs et des demandes adressées aux colonies.

2° La procédure est modifiée à raison de la situation dans laquelle se trouve l'Etat de refuge *vis-à-vis de l'Etat requérant*. Ainsi : l'extradition est demandée par le pays suzerain à un Etat mi-souverain, ou à un pays de Capitulations, ou bien à un pays soumis au protectorat, ou réciproquement.

3° La modification peut tenir enfin, à la situation du pays de refuge *vis-à-vis de l'Etat requis*. Par exemple une puissance étrangère demande à la France l'extradition d'un individu réfugié en Tunisie.

Nous allons examiner successivement ces diverses hypothèses :

Modifications apportées à raison de l'urgence.

Marins désertant le navire

Les auteurs discutent la question de savoir si la désertion doit être considérée comme un fait extraditionnel : l'étude de cette question se rattache à la matière des infractions politiques, et il est admis aujourd'hui, *en droit conventionnel*, que le déserteur ne peut être extradé. Cette solution est incontestée dans la pratique, et si un militaire de l'armée de terre ou de la marine déserte la caserne pour franchir la frontière, sa remise ne peut être demandée au pays de refuge.

Toutefois, une exception à cette règle a été admise pour le cas où le marin, embarqué sur un navire de guerre ou de commerce, a quitté le bord et s'est enfui à l'étranger. Il est certain

qu'au point de vue de la stricte justice, il n'y a pas de raison d'accorder l'extradition de ces individus, alors que l'on refuse celle des militaires (marins ou non), casernés à terre. Aussi cette exception a-t-elle été admise uniquement pour des raisons pratiques. L'abandon d'un navire de guerre ou de commerce par une partie de l'équipage peut mettre la vie des personnes qui restent à bord en danger, et causer quelquefois la perte complète du bâtiment ; et il était d'autant plus nécessaire de parer à ce danger, que la fuite des marins trouvait, dans de fréquentes escales, l'occasion de se produire.

L'Institut de droit international n'a pas hésité à adopter cette exception, dans sa session d'Oxford, et il a voté, sur un rapport de M. Renault, la règle suivante : (16^e règle d'Oxford) « Toute-
« fois l'adoption de cette règle (1) ne fait pas obstacle à la
« livraison des matelots appartenant à la marine d'Etat ou à la
« marine marchande. »

Un semblable principe serait resté lettre morte en pratique, si une autre réforme ne l'avait accompagné : il fallait, en effet, que le marin déserteur fut mis en demeure de rejoindre son bord le plus rapidement possible. C'était là le point essentiel pour assurer l'efficacité de son extradition, et il n'est pas douteux que le but eût été manqué s'il avait fallu, comme d'habitude, recourir à la procédure de droit commun. Aussi les conventions intervenues entre les puissances sont-elles d'accord pour supprimer, dans la matière qui nous occupe, l'emploi de la voie diplomatique (2).

Sans examiner chacune des conventions conclues par la France, disons que, d'une façon générale, la demande d'arrestation est adressée directement par nos consuls à l'autorité du pays requis. L'absence de l'individu réclamé sera facile à établir par la présentation du rôle de l'équipage ou d'une copie authentique de ce rôle. Le marin, une fois arrêté, pourra être renvoyé à bord par les soins du consul, et son extradition ne saurait être refusée. Il n'en serait autrement que si le fugitif était national du pays de refuge, ou s'il avait commis une infraction à terre. Dans ce dernier cas, la juridiction locale a le droit de se préoccuper avant tout de la répression de l'acte délictueux. Si le navire est parti, et s'il ne revient pas dans un délai fixé par la convention internationale, le déserteur est remis en liberté, et on ne pourra plus le poursuivre de ce chef ; il retombe sous l'empire du droit commun (3).

La France a conclu des conventions relatives à l'extradition des marins déserteurs avec les pays suivants : Angleterre, Autriche, Belgique, Brésil, Danemark, Equateur, Espagne, Etats-

(1) Il s'agit de la règle qui prohibe l'extradition des déserteurs. Voir *infra*, *Délits militaires*.

(2) Ortolan, *Règles internat. et diplomatiques de la mer*, liv. II, chap. XIV.

(3) V. Beauchet, n° 491, texte de la convention conclue le 7 janvier 1876 entre la France et la Grèce, et le 5 juin 1878 entre la France et la République du Salvador, et dans Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 601 et 602, la convention du 20 juin 1874 avec la Russie.

Unis d'Amérique, Grèce, Honduras, Italie, Mecklembourg-Schwe-rein, Nicaragua, Nouvelle-Grenade, Paraguay, Pays-Bas, Portugal, Prusse, Russie, St-Domingue, Salvador, Suède et Norvège, Uruguay, Venezuela.

Les autres pays se sont liés entre eux par des traités analogues (1).

Modifications tenant à la situation particulière du pays de refuge vis-à-vis de l'État requérant.

1° *La France réclame un individu réfugié dans le val d'Andorre, pays mi-souverain et réciproquement.*

Il n'y a pas lieu, dans les rapports de la France et du pays d'Andorre, à la procédure d'extradition. L'autorité judiciaire de chaque pays peut requérir l'arrestation d'un individu réfugié dans l'autre.

Cette République, en effet, se trouve à l'égard de l'État français, dans une situation tout à fait exceptionnelle. Nous y exerçons un droit de souveraineté et une action administrative et judiciaire, qui ne permettent pas de considérer son territoire comme étant absolument étranger au nôtre. C'est ainsi qu'il a été décidé, avec juste raison, qu'un citoyen andorran n'est pas tenu, pour résider légalement en France, à faire la déclaration prescrite par l'article premier de la loi du 8 août 1893 (2).

La situation juridique de l'Andorre a été contestée. Quelques auteurs considèrent ce pays comme une République soumise à la fois aux protectorats de la France et de l'évêque d'Urgel (3).

D'autres ont pensé que ce lien de subordination était encore plus étroit, puisque la France et l'évêque d'Urgel ont pu, en 1881, interdire les jeux dans le pays. Cette mesure ayant occasionné des troubles sérieux, de nombreuses condamnations intervinrent que le Gouvernement français et la même autorité espagnole commuèrent ou effacèrent au moyen de grâces et d'une amnistie. Cette République n'aurait jamais été un État, elle serait une partie indivisible, mais intégrante de chacune des deux nations co-suzeraines (4).

On trouve encore une troisième opinion qui attribue au val d'Andorre une individualité politique et juridique, tout à fait différente des deux premières. Son auteur (5) repousse tout d'abord la doctrine de M. le Fur, ce pays n'ayant jamais été l'objet d'une

(1) Calvo, *Le droit international*, t. II, § 1288.

(2) Trib. de Toulouse, 22 novembre 1905.

(3) Bonfils, *Manuel de droit international public*, § 177 et suiv. ; Bry, *Précis de droit international*, p. 47 ; de Martens, *Traité du droit international*, t. I, p. 346 ; Engelhart, *Les protectorats anciens et modernes*, p. 125 et 131 ; Heffter, *Le droit international de l'Europe*, p. 57 ; Pradier-Fodéré, *Traité du droit international public*, t. I, § 107. Voir Bardon de Mouy dans la Bibliothèque de l'École des Chartes, 1885, p. 95.

(4) Le Fur, *Etats et confédérations d'Etats*, p. 65.

(5) Darras, *Revue*, 1906, t. II, p. 538 ; Mérignhac, *Condition internationale de l'Andorre*

annexion et le fait de payer une redevance ou un tribut, étant de nature à établir des rapports entre deux créanciers et leur débiteur, sans entraîner nécessairement une confusion entre l'Etat qui donne et ceux qui reçoivent. L'Andorre, placée sous le régime qui persiste toujours du « paréage » de 1278, resterait donc unie à ses co-princes par des liens féodaux notablement modifiés au cours des âges, mais fixés cependant par un contrat féodal.

La jurisprudence n'a pas cru devoir se prononcer entre ces divers systèmes, mais on peut dire qu'elle a pour partie créé le dernier puisqu'elle a été la première à proclamer la situation d'exception de la vallée d'Andorre. En 1845 (1), elle affirmait énergiquement que cette République n'était pas, quant à la France, un territoire étranger et reconnaissait que l'extradition d'un Français réfugié dans l'Andorre ne devait pas être demandée par voie diplomatique; qu'elle pouvait être par suite valablement opérée sur la réquisition d'un magistrat français, agissant en exécution d'un mandat de justice régulièrement délivré. La Cour de cassation, dans un arrêt de 1859 (2), a du reste établi nettement la personnalité internationale de la République andorrane, à propos d'un crime commis dans ce pays par un Français.

« Attendu que la vallée d'Andorre est, à l'égard de notre pays, dans une position exceptionnelle ; que d'après d'anciens usages consacrés par le décret du 27 mars 1806, nous y exerçons un droit de suzeraineté et par notre Viguiier une action administrative et judiciaire qui ne permettent pas de considérer son territoire comme étranger et que, dès lors, la loi pénale française peut s'y étendre à l'égard des Français; qu'il est d'autant plus nécessaire de maintenir cette protection à ce pays, que les autorités andorranes ne peuvent, d'après leur Constitution, poursuivre les criminels d'origine étrangère; que les repousser, lorsque, dans l'espèce, elles remettent, après information, le prévenu à la justice française, ce serait assurer l'impunité au crime. »

La vérité c'est que l'Andorre ne peut être assimilé à aucun Etat contemporain. Il constitue un type à part, on ne trouve chez lui aucune autonomie interne, ni coutume; il est dépourvu de toute individualité en dehors de ses deux co-protecteurs; il ne peut lier aucune relation internationale. C'est la France et l'évêque d'Urgel (3) qui exercent les pouvoirs politiques et administratifs; ce sont eux qui ont le commandement de la milice, c'est en leur nom que la justice est rendue. Sans qu'il soit besoin d'extradition, nous saisissons directement les malfaiteurs qui ont trouvé un refuge dans les vallées andorranes. Cepen-

(1) Cass., 9 mars 1845, D. P., 45, 1, 223.

(2) Cass., 12 mars 1859. B. Crim., 1859, n° 122.

(3) Bossereau, *La République d'Andorre. Pandectes françaises*, v° *Andorre*; Renault, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1881, p. 223.

dant, ce pays a son indépendance relative propre et possède des frontières nettement déterminées.

Au point de vue des relations diplomatiques avec les Etats étrangers, qu'il s'agisse de communications à faire aux Andorrans ou de demandes adressées par ceux-ci à d'autres Gouvernements, c'est toujours par l'entremise des co-princes que tout doit se traiter. Ils ont le droit d'exiger que rien ne se passe en dehors d'eux. Une exception est admise cependant en faveur du Saint-Siège, avec lequel ce pays a la capacité de négocier directement, parce qu'il ne saurait être question dans leurs rapports que d'intérêts spirituels.

Ce serait du reste une erreur d'inférer de ce fait que la France a des droits absolus sur la Vallée, qu'elle en est souveraine; et elle ne pourrait statuer sur une demande de remise d'un malfaiteur réfugié en Andorre présentée par un Gouvernement tiers, non seulement en dehors du concours de l'évêque d'Urgel mais de plus contre la volonté de l'autorité locale représentée par son Procureur général syndic. Sans cela la Constitution andorrane n'existerait plus en fait. L'accord de ces deux pouvoirs, co-suzerains d'une part, syndic de l'autre serait indispensable pour la légalité de cette extradition. Voilà ce qui ressort d'un arrêt de la Cour de cassation rendu dans une affaire Laugé (1).

2° Un individu, après avoir commis une infraction en France, se réfugie dans un pays de Capitulations.

On sait que, dans tous les pays de Capitulations, la juridiction est exercée par nos consuls sur nos nationaux, qui se sont rendus coupables d'infractions. Si donc, un malfaiteur français, après avoir commis un délit en France, se réfugie dans un pays soumis au régime dit capitulaire, le Gouvernement français n'a pas à requérir, suivant la procédure indiquée, l'extradition du fugitif. Nos consuls pourront appréhender ce dernier, qui sera transféré en France pour y être jugé. Ils n'ont même pas besoin de recourir à l'intervention du pouvoir local, afin de procéder à sa capture. C'est directement et de leur propre autorité qu'ils agissent. Les Capitulations et les traités conclus par notre pays avec la Turquie règlent ainsi l'étendue de la compétence de nos agents, comme cela a été maintes fois décidé par la Cour de cassation (2), qui a dit notamment en 1887 (3), que les pouvoirs de juridiction et de haute police dont se trouvent investis les consuls de France dans les échelles du Levant, aux termes de l'article 82 de l'édit de juin 1778, résultant d'une véritable délégation à la France de partie de la souveraineté ottomane, sont généraux et absolus. Dès lors, si l'autorité consulaire française,

(1) Cass., 9 mai 1845, D. P., 45, 1, 223; J. G., v° *Andorre*, p. 555.

(2) Cass., 16 septembre 1841, B., 41, n° 281; Cass., 23 décembre 1852, B., 52, n° 412; Cass., 18 décembre 1858, B., 58, n° 311.

(3) Cass., 1^{er} décembre 1887, B., 87, n° 409.

substituée à l'autorité turque, peut poursuivre les actes délictueux commis en pays ottoman par des Français, au préjudice de Français, et même réprimer de simples actes d'inconduite et d'intrigue, elle possède, à plus forte raison, sur le territoire où s'exercent ses fonctions, le droit d'assurer, sans aucune intervention de l'autorité du pays, la capture de ceux de nos nationaux qui sont poursuivis ou mis en jugement pour infractions commises en France (1). La règle est obligatoire et il n'y a pas lieu de distinguer, dans ce cas, suivant qu'il s'agira d'une infraction politique ou de droit commun. Il est seulement nécessaire, que le fugitif soit de nationalité française. S'il est étranger, notre consul n'a aucun droit sur lui. Quant à l'agent diplomatique du pays d'origine, il ne le livrera pas, en vertu de la règle de la non-extradition des nationaux. La seule punition applicable, dans cette hypothèse, au malfaiteur, sera celle édictée par la législation de son pays, relativement aux crimes commis par les nationaux en territoire étranger.

3° *Le Gouvernement français réclame la remise d'un individu réfugié dans un pays de protectorat, ou réciproquement.*

Prenons comme exemple la Tunisie.

a) La France demande la remise d'un malfaiteur réfugié en Tunisie. Si le coupable est Français, il pourra être arrêté par les soins de l'autorité française et traduit devant les tribunaux locaux ou ramené en France ; il n'y a pas lieu de suivre la procédure de l'extradition (loi 27 mars 1883, art. 2, § 2, et art. 7). La situation du fugitif, a-t-on dit (2), « est identiquement la même « que s'il n'avait pas quitté le territoire français.... Le caractère « politique ou purement militaire de l'infraction ne serait pas « un obstacle aux poursuites. »

Si le délinquant est étranger, il ne sera pas nécessaire non plus de recourir aux formalités d'extradition ; le Gouvernement français fera arrêter le fugitif en Tunisie, et il pourra, ou bien le faire juger par le tribunal du lieu d'arrestation, ou ordonner son transfert en France. Enfin, si le coupable est sujet tunisien, il sera traduit devant les tribunaux français en Tunisie, et on lui appliquera la loi française.

b) Supposons, à présent, que la Régence de Tunis demande la remise d'un malfaiteur réfugié en France.

Si le coupable est Français, il pourra être jugé en France, ou bien, si le tribunal français du lieu de l'infraction le demande, lui être envoyé. S'il est sujet tunisien, il sera assigné devant le tribunal français, en Tunisie, du lieu où il a commis le fait délictueux. La même règle s'appliquera si l'inculpé est sujet d'un

(1) V. Contuzzi, *De l'institution des Consuls et de leurs droits en Orient* ; Lawrence, *Etudes sur la juridiction consulaire en pays chrétiens et non chrétiens* ; Feraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant* ; J. Pillaut, *Pouvoirs des Consuls et de l'étendue de leur juridiction*.

(2) *Journal de droit international privé*, 1889, p. 400 et 401.

pays tiers. Dans ces diverses hypothèses, il ne saurait être question de procédure d'extradition proprement dite.

Le principe qui oblige tous les individus résidant en France, à se soumettre aux lois de police et de sûreté qui nous régissent, s'étend donc à tout territoire sur lequel s'exerce notre souveraineté. Ainsi, le crime commis même par un étranger contre un étranger, dans une factorerie française, Benty, au Sénégal, par exemple, sur un territoire cédé au Gouvernement français par un souverain étranger et placé sous la protection directe d'un de nos postes militaires, est justiciable des tribunaux français (1).

Il en serait de même pour tout pays annexé à la France à la suite de traités ou d'une conquête (2).

Ce changement d'état aurait pour effet immédiat et nécessaire de transférer à la France, le droit de souveraineté qui appartenait au souverain dépossédé. La Cour de cassation a décidé en 1863 (3), après l'annexion de la Savoie, que l'extension territoriale emportait l'extension de la compétence en matière de répression. Ainsi un crime commis dans cette province avant qu'elle ne fut devenue française et dont la poursuite avait abouti à une condamnation par contumace, est compétemment déféré, en cas d'arrestation du condamné postérieure à l'annexion, à la Cour d'assises française, qui a remplacé le tribunal duquel émanait l'arrêt de défaut : et cette Cour doit même appliquer la loi française, pour la procédure et quant à la qualification du fait incriminé. Etudiant au point de vue de la compétence territoriale, quelle a pu être l'influence d'une annexion sur la répression d'un crime antérieurement commis, l'arrêt s'exprime ainsi : « Attendu que si chaque Etat est investi d'un droit de souveraineté dans toute l'étendue de son territoire, la réunion d'un pays à un autre a pour effet immédiat et nécessaire de déplacer ce droit, pour le transporter du pays que la conquête ou les traités dépossèdent, au pays auquel s'incorpore le territoire conquis ou cédé ; attendu qu'à ce moment les droits réciproques de souveraineté se confondent sur la même tête, avec tous leurs attributs et accessoires, à ce point que le nouveau souverain réunit en lui — notamment en ce qui concerne la compétence, la répression territoriale, l'exécution des arrêts criminels, l'accomplissement des peines, le droit de grâce et l'obligation pour tous les habitants sans distinction de rendre compte de toute infraction aux lois de police et de sûreté — les droits de la souveraineté qui n'est plus et de celle qui la remplace ou la continue.

« Que le décider autrement ce serait décréter, en quelque sorte, l'impunité de tous ceux qui se seraient rendus coupables au

(1) Cass., 23 février 1884, D. P., 84, 1, 431.

(2) Dalloz, *Suppl.*, v° *Compétence criminelle*, n° 66 ; voir Surville et Arthuys, *Cours de droit internat. privé* ; Meili, *Principaux problèmes de droit international*.

(3) Cass., 17 avril 1863, D. P., 63, 1, 389. — Cf. Katibian, *Conséquences juridiques des transformations territoriales des Etats sur les traités*. — P. Fiore, *Le Droit internat. codifié*, 4^e édit. 1911, règles 157 et suiv.

temps de l'ancienne souveraineté de contraventions de délits ou de crimes, puisque depuis l'annexion, ils auraient cessé de relever des lois de police et de sûreté qui les obligeaient antérieurement et que l'annexion n'aurait pas eu la puissance de les courber, pour les faits antérieurs, sous l'empire des lois du nouvel Etat et sous la juridiction de ses cours de justice. »

Par application d'un principe indiscutablement admis en droit international, que la pratique respecte, toute cession ou annexion entraîne aussitôt pour les habitants du territoire, qui passe ainsi sous la domination étrangère, la perte de leur nationalité ancienne qui se trouve remplacée par une autre, sauf l'exercice du droit d'option. Sans insister sur les raisons philosophiques qui ont fait accepter cette règle, il n'est pas douteux que toutes les lois du nouveau souverain sont rendues aussitôt applicables et de plein droit, et que chacun est obligé de s'y soumettre, puisqu'à défaut de réserves ou de stipulations contraires l'annexant peut user de son bien comme il l'entend et exiger même l'abandon du territoire, par ceux qui refuseraient de reconnaître son autorité (1).

Il convient de placer dans une situation identique, les habitants des régions transférées pacifiquement à la suite de transactions ou de rectifications de frontières (2).

Modifications tenant à la situation du pays de refuge vis-à-vis de l'Etat requis.

C'est l'hypothèse où une puissance étrangère réclamerait à la France l'extradition d'un individu réfugié dans un pays de protectorat, en Tunisie par exemple. Si le malfaiteur est Français son extradition ne peut être accordée, car, bien que réfugié en Tunisie, il reste sous le coup des poursuites prévues par l'article 5 du code d'instruction criminelle. Il sera donc jugé par les tribunaux français, et il ne saurait être question de procédure d'extradition contre ce regnicole.

De même, si le réfugié est sujet tunisien, la France n'accordera pas l'extradition, car le principe de la non extradition des nationaux serait encore violé (3).

Si le fugitif est citoyen du pays qui le réclame, ou d'un pays tiers, sa restitution sera demandée à la France, qui agira au nom du Bey, mais la procédure se trouvera modifiée. Ce sont des règles toutes particulières et applicables seulement à nos relations

(1) Cabouat, *Les annexions de territoires et leurs conséquences*; Moore, A. *Digest. off. international law*, t. III, p. 327; Cour suprême des Etats-Unis, 21 février 1910, *Rev. de droit internat. privé*, 1910, p. 932.

(2) P. Fiore, *Le droit international codifié*, 4^e édit., trad. franç., Règles 152 et suiv. v. Selosse, *Traité de l'annexion au territoire français*.

(3) Sur la question de savoir si le fugitif tunisien, réfugié dans le pays protecteur, doit être considéré comme national de ce dernier pays. V. *infra*. (*Extradit. des nationaux*).

avec la Régence, qu'il conviendra de pratiquer, au lieu de celles en usage dans les cas habituels.

Quand l'individu que l'on nous demande, est signalé comme s'étant réfugié en Tunisie, le ministre de la Justice ne transmet pas les pièces (mandat d'arrêt, etc...) au ministre de l'Intérieur. En effet, ce dernier est incompétent pour faire procéder à l'arrestation sur le territoire de ce protectorat. Aussi, les documents produits à l'appui de la requête d'extradition, sont transmis par le Garde des Sceaux à son collègue des Affaires Etrangères, qui les fait parvenir au résident général. C'est ce fonctionnaire qui provoque l'arrestation du malfaiteur, et dès ce moment, les prescriptions de droit commun s'appliquent.

Il convient de remarquer que ce sont les agents français qui ordonnent l'arrestation, mais ils n'agissent pas sur l'ordre du Bey. De plus, c'est le Gouvernement français seul qui autorise la remise, et le décret d'extradition est signé du Président de la République seulement.

La remise d'un malfaiteur dont la restitution est sollicitée, doit faire l'objet dans chaque cas particulier, d'une convention spéciale, entre le pays requérant et le Gouvernement français, agissant au nom et la place du Bey.

Cette procédure présente les plus graves inconvénients parce que d'une part, elle entraîne des lenteurs inévitables et que d'un autre côté elle empêche la livraison de quelques criminels ; c'est ce qui se produit avec les Etats pourvus d'une loi sur l'extradition, qui se trouvent dans l'impossibilité d'agir en dehors de l'exécution d'un traité.

Tel est le cas du Royaume-Uni, dont l'act' du 9 août 1870 prohibe toute restitution individuelle, résultant d'un accord intervenu en l'absence d'une convention générale (1).

La situation est identique pour les Etats-Unis. Il a été cependant apporté dans la pratique, quelque tempérament à la rigueur de ces principes (2).

On rencontre encore la même difficulté avec les Pays-Bas, qui se heurtent à la prohibition de leur loi du 6 août 1875 (3).

Pour les Français qui ont trouvé asile sur le territoire tunisien, après s'être rendus coupables d'un crime à l'étranger, l'extradition n'est pas possible et l'on applique la procédure usitée en France, ainsi que cela a été dit.

Quant aux délinquants non français réfugiés dans la Régence, la marche à suivre est différente, selon que le délit a été perpétré en France ou à l'étranger.

Dans le premier cas la Chancellerie, après bien des variations et des procédures contradictoires, semble s'être décidée pour un système aussi simple qu'expéditif.

(1) Fiore, *Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 373.

(2) Lawrence, *Etude sur l'extradition*, p. 396.

(3) Fiore, *Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 651.

On fait arrêter le coupable fugitif pour le traduire devant le tribunal compétent français, qui doit le juger et aucune formalité de quelque nature que ce soit, n'est nécessaire.

C'est l'interprétation stricte des principes en vigueur, depuis que des tribunaux français ont été établis dans la Tunisie, auxquels les puissances ont consenti à faire abandon des anciens pouvoirs conférés aux consuls, en vertu de Capitulations.

Il semble cependant qu'on ne devrait pas assimiler les étrangers aux nationaux français, car c'est sur ceux-ci exclusivement que s'étendait jadis la juridiction consulaire.

Quoiqu'il en soit, il convient en pareille hypothèse, d'aviser le pays tiers, puisqu'on ne peut demander l'extradition au Bey. Remarquons qu'en pratique il est toujours procédé ainsi et que la question acquiert de l'importance, lorsqu'il s'agit d'un crime politique.

Si nous parlons au contraire d'un réfugié étranger, qui s'est rendu coupable d'une infraction ailleurs qu'en France, la procédure à suivre est celle indiquée déjà.

La requête d'extradition doit être soumise à l'appréciation du Gouvernement français, qui a seul qualité pour y répondre au nom du Bey. C'est à nous qu'il appartient d'aviser la nation tierce, dont le fugitif est le ressortissant, afin de le mettre en mesure d'intervenir, s'il le croit utile. Nous savons que d'une façon générale cet avertissement n'est pas jugé indispensable, à moins de convention formelle contraire, surtout en France. Mais la situation spéciale de la Tunisie et l'étendue mal définie de nos pouvoirs et de nos droits sur ce pays, nous font estimer que cette démarche est plus prudente, au moins pour éviter tout prétexte de froissements. Un pays peut avoir en effet de très sérieux motifs pour s'opposer à l'extradition de son national.

Dans tous les cas, la position de l'Italie est exceptionnelle et mérite d'être signalée à part, car l'arrangement du 25 janvier 1884, lui a reconnu en fait certains droits sur ses ressortissants, au moins à titre provisoire et qu'une entente nouvelle pourrait seule faire cesser. Du reste, la législation italienne réprime elle-même les crimes commis par ses régnicoles à l'étranger. Ce Gouvernement peut donc empêcher qu'un de ses sujets soit remis à un autre Etat qui le réclame à la France, à raison d'une infraction.

Il convient de signaler qu'un protocole, annexé à la convention franco-italienne du 28 septembre 1896 (1), stipule que si la peine capitale était prononcée en Tunisie, contre un sujet italien ou un individu extradé par l'Italie, cette condamnation devrait être commuée, comme contraire à la législation pénale en vigueur dans ce royaume.

Donc en ce qui concerne le régime usité en Tunisie lorsque la demande d'extradition est parvenue à la Chancellerie, par la voie

(1) Voir le texte de ce traité, *supra*, chap. I^{er}, p. 130.

diplomatique et qu'un malfaiteur fugitif, aura été signalé comme se trouvant dans ce pays, le ministre de la Justice au lieu de renvoyer, selon la pratique ordinaire cette requête à son collègue de l'Intérieur, la retournera au département des Affaires Etrangères. Ce dernier la transmettra à notre résident général, qui fera procéder à l'arrestation. A part cette modification, le restant de la procédure ne varie pas.

Si l'inculpé ne consent pas à être livré de suite, il y aura lieu de proposer un décret d'extradition au *président de la République*, qui agit au nom du bey de Tunis (1).

Nous devons parler ici du cas particulier du Gouvernement de Monaco, dont les droits internationaux ont été récemment non pas contestés, mais examinés lors de l'arrestation des époux Goold qui s'étaient réfugiés en France, après avoir assassiné la dame X... à Monte-Carlo. On avait pensé que le juge d'instruction de Marseille était compétent pour agir sur le territoire monégasque, comme en terre française. Une discussion assez vive s'ouvrit à cet égard, entre publicistes, mais l'erreur fut bien vite reconnue. La principauté de Monaco est un Etat souverain et indépendant et la France traite avec elle diplomatiquement, selon les règles observées vis-à-vis des autres puissances. Elle n'a aucun droit de juridiction sur ce pays et ne pourrait s'emparer directement des malfaiteurs qui y ont trouvé un asile, sans recourir aux formalités internationales ordinaires. Il existait un traité d'union douanière du 8 novembre 1865, dont l'article 18 portait : « l'extradition réciproque des condamnés ou accusés aura lieu entre les deux pays, conformément aux dispositions du traité passé le 28 mai 1838, entre la France et la Sardaigne ». Il a été remplacé depuis, par une convention spéciale d'extradition conclue à la date du 8 juillet 1876. Nous devons signaler que cet accord ne prévoit pas le cas où le réfugié appartient à un Etat tiers, d'où il suit que si son pays d'origine ne le réclame pas, on peut se dispenser de l'aviser et s'en tenir aux termes restrictifs du traité (2).

La situation de la principauté de Monaco est très spéciale cependant, car le traité de 1865 dont nous venons de parler, contient certaines clauses exceptionnelles en matière de police internationale et au sujet de l'exécution des peines prononcées par les magistrats de ce pays, dont certaines doivent être subies en France. Il est interdit aux individus expulsés par l'autorité française, de séjourner sur le territoire monégasque et la France de

(1) La formule du décret ne varie pas. L'on mentionne seulement la convention passée par la puissance requérante avec le gouvernement français agissant au nom du bey. En effet, la Tunisie a conclu plusieurs traités d'extradition avec les puissances étrangères, et les conventions conclues par la France avec les autres nations ne s'appliquent pas au gouvernement tunisien, qui ne saurait être assimilé à une colonie sur ce point. Des conventions ont été signées par le gouvernement français, agissant au nom du bey, avec la Belgique, l'Angleterre, la Suisse et l'Italie.

(2) Trib. fédéral suisse, 1875. Décision conforme.

son côté, défend aux personnes qu'on expulse de celui-ci de résider dans les départements limitrophes de cet Etat (1).

C'est cet accord international qui sans doute avait motivé l'erreur (2) dont nous parlons plus haut. Quoiqu'il en soit Monaco est un Etat indépendant ; sa souveraineté est absolue et rien ne permet de le considérer comme se trouvant placé dans la situation dépendante de protégé, ni même dans une position similaire.

En 1861, le prince de Monaco a consenti seul le traité portant cession de Menton et de Roquebrune à la France.

Le 4 mars 1809, un individu disant se nommer le marquis Raffaello de Malacuso enlevait à l'aide de manœuvres frauduleuses trois tapisseries d'Aubusson et des Gobelins d'une valeur de 45.000 francs à un négociant de Paris. Il se réfugia dans la principauté où les recherches de la police ne tardèrent pas à le découvrir ; mis en état d'arrestation ce malfaiteur fut régulièrement extradé à la requête du Gouvernement français (3).

On peut cependant sans recourir aux formalités extraditionnelles, non pas obtenir la remise directe d'un criminel qui a trouvé refuge sur le territoire monégasque, mais exécuter ou plutôt faire exécuter contre lui un mandat de justice. Dans une affaire récente qui fit quelque bruit et dite : Ions Poni, Brito, le juge d'instruction français lança un mandat de comparution que les autorités de la principauté durent mettre à exécution, puisque notre action juridique s'étend sur ce pays (4).

Cette principauté est bien un Etat proprement dit, quoique son territoire se trouve enclavé depuis la cession de Nice à la France ; elle exerce son droit de légation et traite en toute liberté avant les autres puissances (5). Les conventions par elle conclues, au sujet de l'extradition, sont très nombreuses, la première en date remonte à 1859, elle intervint avec l'Espagne, on l'a renouvelée le 3 avril 1882. Voici du reste les dates de quelques-uns de ces accords : Angleterre, 17 décembre 1891 ; Autriche-Hongrie, 22 février 1886 ; Belgique, 29 juin 1874 ; France, 8 juillet 1896 ; Italie, 26 mars 1866 ; Hollande, 26 juin 1894 ; Russie, 5 septembre 1883 ; Suisse, 1^{er} décembre 1885.

(1) *Revue de droit international privé*, 1891. Convention du 9 novembre 1865, art. 30.

(2) Travers Twiss, *Le droit des gens ou des nations considérées comme communautés politiques indépendantes*, traduction française, n° 35 ; Monfalcone, *Un droit national*, etc.

(3) *Journal Le Temps*, 5 février 1900.

(4) *Journal de droit international privé*, 1910, p. 227.

(5) Despagnet, *op. cit.* p. 69 ; Engelhardt, *Protectorats*, p. 466 ; Merignhac, *Traité de Droit public internat.* t. II, p. 222.

CHAPITRE III

Des exceptions.

TITRE PREMIER

Des exceptions péremptoires.

SECTION I. — Considérations générales.

Les règles que nous venons de rappeler ou de poser, en prenant comme base initiale les principes consacrés par le droit naturel ou des gens, par le droit international et le droit conventionnel, reçoivent leur application toutes les fois que la demande d'extradition est normale et régulière et qu'aucune circonstance particulière ne la complique.

Ce serait une erreur de croire en effet, que tout reste simple et facile dans cette matière et qu'aucune difficulté ne doit surgir surtout entre deux nations liées par des traités.

Il peut arriver que l'exécution d'un accord, même le plus complet, soit arrêtée par des empêchements de nature diverse. Des exceptions peuvent être opposées, comme il peut surgir aussi certains incidents. Ceux-ci sont en général beaucoup plus spécieux que gros de conséquences, nous croyons dès lors qu'il convient de les négliger, les formes multiples qu'ils affectent d'ordinaire ne permettant ni de les prévoir, ni de les faire rentrer dans une classification quelconque, pour nous en tenir à l'examen et à l'étude détaillée des fins de non-recevoir, qui constituent des exceptions.

Sans vouloir entrer dans l'historique circonstancié du mot exception, il est nécessaire de rappeler que dans la procédure

romaine, il se rencontrait avec un sens beaucoup plus large que celui communément employé par nous.

On appelait exception sous la procédure formulaire tout moyen à l'aide duquel un défendeur, sans même contredire l'action dirigée contre lui, se bornait à soutenir qu'il ne devait pas cependant être condamné (1).

Deux sortes d'exception étaient à distinguer.

L'une comprenant la série des défenses dites dilatoires, qui obligeaient simplement le demandeur à recommencer son procès sous une forme nouvelle, où le forçaient à retarder l'exercice de son droit, jusqu'à une date déterminée.

Quant aux secondes, connues sous la désignation de péremptoires, elles entraînaient nécessairement l'absolution de la partie poursuivie, toutes les fois qu'elles étaient admises.

Le jeu combiné de ces exceptions amenait souvent des résultats étranges. Le Prêteur romain n'ayant pas la faculté de juger le fond ne pouvait ni condamner ni absoudre. Il donnait une formule dans laquelle il faisait entrer l'exception dilatoire, qui par ce seul fait, devenait péremptoire. De telle sorte qu'on a pu dire avec juste raison « qu'en réalité la division entre les exceptions était surtout théorique et n'existait que devant le juge » (2).

Le droit canon accepta cette distinction, mais il crut nécessaire de la modifier en pratique.

Un changement plus notable fut apporté encore par l'ancien droit à cette innovation de la procédure canonique, dont il s'était approprié les errements.

Quant au code de procédure civile français, il n'a pu accepter le système de l'ancien droit. Il a supprimé les exceptions péremptoires de fond, qui sont devenues de véritables défenses, et les exceptions dilatoires, n'ont plus constitué que des questions de sursis (3).

En matière extraditionnelle, ces deux catégories de fin de non-recevoir existent également.

L'exception péremptoire, quand elle est reconnue fondée, a pour conséquence de rendre nulle la demande et d'entraîner la nullité de toute la procédure suivie. Mais elle ne peut se produire que dans des conditions déterminées, et quelquefois dans un certain délai ; il en est d'autres cependant qu'on doit soulever d'office et qui sont opérantes, en tout état de cause, quelque soit l'état de la poursuite, sans qu'aucune forclusion empêche de les opposer.

A titre d'exemple, nous citerons le déclinatorie tiré de l'incompétence d'un tribunal qui est absolue ou relative.

Celui-ci, nécessairement péremptoire, suppose qu'on a saisi une juridiction qui n'avait pas qualité pour connaître du litige.

(1) Rodière, *Procédure civile*, t. I, p. 354.

(2) Glandaz, *Code de procédure civile, Exceptions*.

(3) Rousseau et Laisney, *Procédure civile*, nos 86 et suiv.; Boitard et Colmet-Daage, *Cours de procédure civile*, t. I, nos 243 et suiv.

Le fugitif extradé a toujours la faculté de se prévaloir de cette exception et son examen ne saurait être rejeté pour cause de tardivité, ni pour vice de forme ; bien mieux, le juge a le devoir de la soulever lui-même d'office, si l'intéressé refuse ou néglige de la présenter.

S'il s'agissait d'une incompétence simplement relative, on sait que les principes appliqués sont tout différents.

En ce qui touche l'exception dilatoire, elle n'exerce aucune influence sur le fond de l'extradition, elle ne peut pas davantage retarder la solution à intervenir sur le mérite de la requête et la suite qu'elle comporte (1). Du reste, quand le moyen se produit, la restitution du délinquant est déjà ordonnée et devenue définitive et de semblables décisions, qui constituent des actes de souveraineté au premier chef, ne sont susceptibles d'aucun recours comme on le verra quand nous traiterons des droits de l'extradé.

Cette division n'est pourtant pas absolue (2), il existe certaines fins de non recevoir qui peuvent rentrer, selon les circonstances, indifféremment dans l'une ou l'autre des deux catégories reconnues par le code de procédure.

Ces règles générales, succinctement rappelées et que l'intelligence des discussions qui vont suivre rendaient indispensables, il convient de passer à l'examen de chacune des exceptions qui peuvent faire obstacle à l'extradition ou en retarder ses effets.

SECTION II. — Exception de nationalité

§ 1. — Principe de la non extradition des nationaux (3).

Un individu commet une infraction chez un peuple voisin et se réfugie dans son pays d'origine. Si le malfaiteur s'était enfui en territoire étranger, nous avons vu, au début de cette étude, que l'Etat où le délit avait été perpétré, pouvait invoquer une compétence principale et réclamer, en vertu du principe de la compétence territoriale, l'extradition du fugitif. Mais ici, la question se complique, puisque nous supposons que le lieu de refuge est le pays d'origine de l'inculpé. N'y a-t-il pas, dans cette hypothèse particulière, des raisons spéciales qui militent en faveur de la non-extradition du national ? Le problème, s'il divise encore la doctrine, est résolu par une pratique à peu près constante dans le

(1) C. de Paris, 1^{er} avril 1853, D. P., 54, 5, 238.

(2) C. de Bordeaux, 15 mai 1891, D. P., 92, 2, 197.

(3) Le mot « national » revêt, en matière d'extradition, un sens plus général qu'en droit interne. C'est ainsi qu'il s'applique aux citoyens d'un pays protégé qui se sont réfugiés dans le pays protecteur. Ce dernier refusera l'extradition qui lui sera demandée par une puissance tierce, compétente à raison du lieu du délit. V. à ce sujet, Souchon, dans le *Journal de droit international privé*, 1894, p. 763. Si le délit a été commis dans le pays de protection, la remise sera effectuée par le pays protecteur, sans qu'il y ait lieu à procédure d'extradition.

sens de la non-extradition des regnicoles. Pour la justifier, on invoque l'un de ces adages qui se répètent sans contrôle, lorsqu'ils sont entrés dans la circulation : le juge national est le juge naturel ; on argumente aussi, soit de l'indépendance ou de la dignité de l'Etat, qui est considéré comme faisant acte de faiblesse en livrant ses sujets, soit du devoir de protection envers les ressortissants et de la défiance vis-à-vis de la justice étrangère. Le système de non-restitution des nationaux, est depuis longtemps admis en France; M. De Parieu, vice-président du Conseil d'Etat s'exprimait ainsi : « Il n'y a pas un pays en Europe qui ait consenti à abandonner le jugement d'un de ses nationaux revenu sur son territoire; il est un principe qui veut qu'un homme soit, s'il est possible, jugé sous la protection de ses antécédents, en présence de tous ceux qui le connaissent, devant les juges de sa nationalité, parlant sa langue, sous les garanties de la procédure de son pays auquel on ne peut renoncer, en consentant à la remise d'un national ». Si indigne, disait également M. Bonjean (1), dans son rapport au Sénat, que soit un de nos nationaux, tant qu'il n'a pas perdu cette qualité, il conserve quelques droits à la protection de son pays. Enfin, Vattel et sir John Cornwall Lewis pensent de leur côté, que, sans doute chaque Etat doit bien présumer de la justice des Etats voisins, mais que ce n'est pas ébranler cette présomption, que de préférer pour les nationaux la justice de leur pays à celle de l'étranger.

Le traitement de faveur accordé aux citoyens d'un Etat, fut longtemps considéré comme un droit absolu et la règle qui l'impose, comme un véritable dogme, que certaines législations positives ont respecté, dans des textes formels. Même à l'heure présente, malgré le mouvement d'opinions hostiles et les clauses libérales des traités les plus récents, toutes les fois que les Chambres françaises ont dû se prononcer, soit directement soit par voie incidente, sur la question, leur sentiment s'est manifesté, jusqu'ici, pour le maintien de cette immunité.

Depuis 1814, il est formellement stipulé dans les déclarations diplomatiques que l'extradition d'un national est interdite. Tous les traités de la France passés postérieurement à cette époque avec les autres puissances, contiennent cette exception. La circulaire du Garde des sceaux, M. Martin, du Nord, du 5 avril 1841, consacre ce principe, appliqué déjà d'ailleurs à différentes reprises par le Gouvernement de juillet.

La question pourrait se poser cependant entre la France et le Liberia, l'Etat du Congo, l'Angleterre, les Etats-Unis, en présence des accords intervenus tout récemment, dont les termes élargis n'excluent pas absolument la restitution des regnicoles. Ces deux derniers Etats en particulier, qui proclamaient la qualité de national indélébile, ont admis une règle opposée devant les conséquences parfois iniques du caractère territorial de leur

(1) *Moniteur*, 31 mai 1866.

loi. Désarmés vis-à-vis de ces ressortissants, qui regagnaient leur patrie après avoir commis un crime à l'étranger et s'assuraient ainsi l'impunité, ils consentent à les remettre au pays dont ils ont violé les commandements pour être jugés. De la sorte, tandis qu'en politique et dans leurs relations extérieures, ces Gouvernements étendent l'idée de nationalité, ils la restreignent, au contraire, vis-à-vis des individus dans l'intérêt de la justice universelle qu'ils entendent défendre avant tout.

Ce principe protecteur des nationaux ne se trouve pas seulement dans les conventions internationales, on le rencontre écrit dans les législations intérieures de la plupart des Etats européens.

La France n'a, jusqu'ici, jamais consenti à la remise d'un national, elle déroge cependant à la règle, en ce qui touche les habitants de ses possessions des Indes-Orientales.

Les Gouvernements français et anglais, se livrent réciproquement leurs ressortissants (1). La situation même de nos colonies justifie cette exception. Sans elle, notre territoire, divisé, morcelé, enclavé dans les immenses possessions britanniques, serait sans protection contre les envahissements des malfaiteurs.

Si l'on examine maintenant la question au point de vue théorique, l'on est amené à reconnaître que lorsqu'un individu quitte sa patrie, pour s'établir à l'étranger, le lien de sujétion qui l'attachait à celle-ci ne se trouve pas pour cela rompu. D'une part, le pays d'origine continue à protéger son national au dehors, et d'un autre côté, ce reynicole conserve envers sa patrie des devoirs qu'il doit observer. Ces devoirs sont, au point de vue pénal, les mêmes que ceux auxquels il devait obéir chez lui, et parmi eux, se trouve compris celui de ne commettre aucune infraction, susceptible d'amoinrir le bon renom de son pays auprès des autres Etats. Si donc, le national commet, hors de sa patrie, un crime de droit commun, la juridiction nationale sera, sous certaines conditions, compétente pour le juger et le punir. En d'autres termes, la loi pénale revêt, dans cette hypothèse, un caractère personnel, et si le citoyen, après avoir commis une infraction en territoire étranger, rentre dans son pays d'origine, il sera justiciable de ses propres tribunaux.

En admettant que la loi répressive ait un caractère personnel, il faut remarquer que la question n'est pas limitée au point unique que nous venons d'envisager. Le pays d'origine a sans doute intérêt à punir son naturel coupable d'un délit à l'étranger, mais cette répression ne l'intéresse pas seul. On ne doit pas oublier, en effet, que si le délinquant a manqué au premier de ses devoirs envers sa patrie, il a également offensé le pays où il a commis son action délictueuse. Et ce dernier a même reçu une atteinte plus grave ; car tandis que l'intérêt de la patrie du national n'apparaît que comme étant indirect, celui de l'Etat lésé est manifestement immédiat, surtout principal, puisque c'est

(1) Traité du 7 mars 1815, convention du 14 août 1876.

chez lui que s'est perpétré le délit et qu'en définitive c'est sa loi qui a été violée.

Ainsi doublement examiné, le problème se présente avec sa véritable physionomie, et c'est un conflit de compétences concurrentes que soulèvent deux juridictions étrangères. Entre des Gouvernements également qualifiés pour assurer la répression, l'un en vertu du lien personnel qui le rattache au coupable, l'autre à raison du lieu où l'activité du malfaiteur s'est produite, c'est-à-dire de l'infraction, quel est celui qui devra l'emporter ? Et en supposant qu'il semble préférable de favoriser le pays, sur le territoire duquel le crime a été consommé, n'existe-t-il pas des motifs très spéciaux, à ce cas particulier, pour refuser la livraison du national, alors que son extradition serait cependant la conséquence logique de cette supériorité de droit reconnue au juge territorial ? Voici en quels termes il convient donc de poser la question, afin de ne pas laisser dévier le débat.

« Le point central de la controverse, dit M. Garçon (1), « est de déterminer le juge naturel du délinquant. Elle se « trouve ainsi ramenée à une très vieille dispute, fameuse en « particulier, dans l'histoire de notre droit français, et qui a « passionné pendant des siècles : je veux dire la rivalité du « juge du lieu et du juge personnel » (2).

Pour cet auteur, le parti à prendre n'est pas douteux, et c'est la compétence du juge territorial qui doit l'emporter. Tel est aussi notre sentiment. Nous ne reviendrons pas sur les avantages que cette compétence présente, tant au point de vue de l'instruction de l'affaire que de l'exemplarité de la peine (3) ; nous nous contenterons de faire observer que si l'on veut tenir compte, pour déterminer la préférence, des intérêts qu'a lésés l'infracteur, il est incontestable que le pays du *forum delicti* peut invoquer des titres supérieurs, puisque c'est chez lui que la perturbation a produit tous ses effets. La compétence personnelle a le droit de faire valoir, elle aussi, des considérations légitimes, mais qui, à coup sûr, sont moins puissantes et surtout moins décisives. Donc, en théorie, nous sommes amenés à déclarer que l'extradition des nationaux est une chose désirable, puisque la juridiction territoriale aura toujours une action plus directe et plus immédiate.

Deux congrès, ceux d'Oxford (1880) et de Bruxelles (1900), ont consacré cette solution dans une formule à peu près identique : « Entre pays dont les législations criminelles reposeraient sur des « bases analogues, et qui auraient une mutuelle confiance dans « leurs institutions judiciaires, l'extradition des nationaux serait « un moyen d'assurer la bonne administration de la justice pénale, « parce qu'on doit considérer comme désirable que la juridiction

(1) Garçon, rapport au congrès de Bruxelles, 1900.

(2) V. *suprà*, p. 28.

(3) V. les exemples cités par M. Garçon, et *suprà*, p. 22. La discussion à laquelle nous nous sommes livrés sur ce sujet.

« du forum delicti soit, autant que possible, appelée à juger » (1).

Sauf un seul, tous les rapports présentés au congrès de Bruxelles se sont prononcés en faveur de l'extradition des nationaux. Les uns ont accepté le principe sans réserve, le plus grand nombre admettent un système mitigé et imposent certaines conditions.

Mais n'y-a-t-il pas, dans le cas qui nous occupe, des raisons particulières susceptibles de mettre obstacle à cette extradition ? L'on n'a pas manqué d'en présenter plusieurs que nous allons passer en revue (2). Ainsi certains ont prétendu, tout d'abord, que la remise du national à l'Etat qui le réclame, serait une atteinte portée à la dignité du pays requis. Cet argument ne repose sur rien, car, en demandant cette extradition le Gouvernement requérant ne poursuit qu'un but, obtenir le châtiement d'un coupable. On cite d'ailleurs des exemples de livraisons de regnicoles (3) accordées par Napoléon 1^{er} et par l'Angleterre et par les Etats-Unis, qui cependant passent pour avoir toujours eu souci de la dignité nationale.

D'autres objectent, de leur côté, qu'un Etat ne doit pas livrer ses ressortissants, parce que la justice étrangère aurait des tendances à ne pas se montrer suffisamment impartiale envers eux. Un semblable motif qui, nous le verrons, peut renfermer, dans certains cas particuliers, une part de vérité, est faux si on le présente d'une manière absolue. En effet, s'il était exact, il aboutirait au refus de toute extradition quelle qu'elle soit, même à celle d'un étranger, car le pays de refuge ne devrait pas livrer un malfaiteur, s'il avait de justes raisons de soupçonner l'impartialité de la juridiction de l'Etat demandeur.

Enfin, dit-on (4), et c'est la théorie allemande, le national, de retour dans sa patrie, jouit d'un droit de séjour qui découle du devoir de protection que celle-ci lui doit ; il ne peut pas plus être extradé qu'expulsé (5). On s'est efforcé de prouver que ce droit, qui ne saurait être contesté en lui-même, a, comme tous les droits, des limites ; et il n'est pas douteux qu'il doive fléchir, s'il est démontré que l'Etat de refuge peut invoquer un intérêt supérieur à celui que prétend exercer le pays d'origine, en vertu de son devoir de protection ; or, nous avons vu que tel était le cas dans l'hypothèse du national revendiqué (6).

En résumé, il nous est permis de dire que, théoriquement, aucune raison spéciale ne peut être invoquée ici, pour faire échec au principe de la compétence territoriale. Une telle exception ne

(1) Ann. de l'Inst., t. V, p. 127 et 128.

(2) V. Weiss, *op. cit.*, p. 46 et suiv., et discours de Jules Favre au corps législatif, à propos de la discussion de la loi du 27 juin 1866. D. P., 1866. IV^e partie, p. 82 et 83.

(3) V. Bomboy et Gilbrin, *op. cit.*, p. 34. Le nommé Vauclaire remis à la Bavière (décret du 20 décembre 1812) et le nommé Flor, livré aux autorités de Nassau (décret du 25 février 1813).

(4) V. en ce sens. Le Poittevin, *Jour. de droit internat. privé*, 1903, p. 32 et suiv., *Théorie du Wohnrecht*, et les auteurs allemands cités par lui.

(5) Laband, *Le droit public de l'empire allemand*, t. I, p. 243 ; Klüber, *op. cit.*, § 66.

(6) Le Poittevin, *ibid.*, p. 722, et Maurice Bernard, *op. cit.*, II, t. p. 98.

puise son autorité et ne trouve sa justification que dans la formule, à peu près unanime, acceptée par toutes les conventions diplomatiques. C'est en se plaçant sur ce terrain, que les congrès d'Oxford et de Bruxelles ont déclaré l'extradition des nationaux comme étant conforme au droit, et par suite désirable, mais, en même temps, les règles ainsi arrêtées précisaient les limites dans lesquelles cette extradition pouvait recevoir son application. Il en découle d'une façon générale, que toutes les fois que le pays requis aura des raisons, de droit ou de fait, de douter de la juridiction territoriale, la restitution du national pourra être refusée. Nous dirons, nous, devra être refusée.

Les causes qui peuvent déterminer un Gouvernement à ne pas livrer son regnicole, peuvent être de deux sortes.

a) D'une part, il existe entre les deux Etats en présence des causes momentanées de querelle, qui font que si l'un d'eux accordait à l'autre l'extradition d'un national, l'opinion publique, un peu soupçonneuse, serait autorisée, en apparence, à craindre que ce dernier ne fut jugé avec partialité par l'étranger. Que la défiance soit ou non légitimée, il faut cependant compter avec elle et refuser la remise.

b) D'un autre côté, si l'Etat auquel appartient le délinquant doit livrer ce dernier à la justice étrangère, il a le droit, néanmoins, d'exiger que son ressortissant, trouve dans le pays requérant des garanties de justice à peu près égales, à celles qu'il aurait rencontrées chez lui. C'est dire que les deux législations pénales en présence doivent présenter, sur les points essentiels, des rapports d'analogie. Sans doute, il ne saurait être question d'exiger l'identité absolue ; autant vaudrait-il alors prohiber toute extradition ; mais, du moins, l'identité devrait exister sur les points essentiels (1). A cet égard, dit M. Le Poittevin (2), « on ne saurait être trop exigeant, d'autant que la comparaison des législations peut révéler, et ce qui serait très grave, pourrait révéler tardivement après une extradition accordée, des différences dangereuses » (3).

Tenant compte de ces restrictions posées au congrès d'Oxford, les rapports présentés au congrès pénitentiaire de Bruxelles de 1900, comme à celui de 1910, ont tenté de montrer comment, en pratique, les Etats pourraient s'entendre sur la matière de l'extradition des nationaux. Un point tout d'abord est certain, c'est que, si jamais cette nouvelle règle devrait être adoptée, elle ne pourrait résulter que d'une convention spéciale. Soumise, en effet, à des conditions qui lui sont propres, l'extradition des na-

(1) Par exemple les règles relatives à la poursuite, à la mise en liberté provisoire, au droit de défense, d'appel, etc.

(2) Le Poittevin, *loc. cit.*, p. 775.

(3) Ce second point sera plus facile à prévoir que le premier. En effet, l'extradition d'un national ne pouvant résulter que d'un traité spécial, comme nous le verrons, un Etat ne traitera pas avec un pays dont la législation ne lui paraîtra pas présenter les garanties suffisantes. Au contraire, sur le premier point, la tension internationale peut survenir après la conclusion du traité.

tionaux devrait, semble-t-il, ne pas prendre place dans les traités conclus entre les puissances, pour les infractions commises par les étrangers. Nous avons vu que la restitution du regnicole trouvait un empêchement dans des considérations de fait, tenant aux rapports internationaux qui existent entre les pays contractants. Ces relations pouvant s'altérer postérieurement à la conclusion du traité, il importe de ménager à l'Etat requis, la possibilité de se dégager et de lui permettre de refuser la remise de son regnicole. Or, une telle faculté n'existe pas dans les traités ordinaires sur l'extradition, celle-ci étant obligatoire du jour où le fait incriminé est inscrit dans la convention.

Différents systèmes ont été proposés (1) : pour quelques juristes l'extradition des nationaux serait toujours déclarée facultative de la part du pays de refuge (2). D'autres, tout en la rendant obligatoire, proposent d'insérer dans le traité une clause de dénonciation immédiate (3). Quoiqu'il en soit, — et c'est là le fait essentiel — la règle de l'extradition paraît être celle qui doit l'emporter dans l'avenir. Il suffit que nous le constatons ici ; lorsque ce principe sera suffisamment établi pour pénétrer dans la pratique, les diplomates ne manqueront pas de moyens pour trouver la formule définitive. Ce qui est certain, dit M. Garçon (4), « c'est qu'aucun principe ne s'oppose à l'extradition des nationaux. C'est aux juristes, aux théoriciens de dire que cette extradition n'est contraire à aucun principe de droit. L'application de ce principe est du domaine de la diplomatie (5).

En Italie, comme chez nous, la question a été vivement discutée en doctrine, et le rapport ministériel sur le livre I du projet de code pénal, présenté en 1887 à la Chambre italienne, adoptait le principe généralement admis, en ces termes : « Peut-être la confiance réciproque des nations entre elles toujours croissante, les institutions pénales ou judiciaires, de plus en plus uniformes, feront-elles petit à petit disparaître l'aversion du sentiment national à l'égard de l'extradition d'un citoyen, mais les condi-

(1) V. l'analyse détaillée dans *Journ. de droit internat. privé*, 1903, article de M. Le Poittevin, p. 503 à 510.

(2) On rencontre ce caractère facultatif ou discrétionnaire dans une convention additionnelle du 21 avril 1881 modifiant le traité anglo-belge du 20 mai 1879 et dans un traité conclu entre le Mexique et les Etats-Unis le 22 février 1899, dans l'acte additionnel franco-anglais du 17 octobre 1908, et dans le traité franco-américain du 6 janvier 1909.

(3) Les deux systèmes (refus d'extradition ou dénonciation) peuvent aboutir à rendre plus délicate encore la situation, déjà tendue, qui existe entre les deux Gouvernements. Aussi M. Le Poittevin a-t-il proposé un expédient qui échappe à ce reproche. La remise du national ne serait pas demandée par l'Etat requérant, mais consentie par l'Etat requis. Le gouvernement requérant ferait une demande générale tendant à la répression du fait délictueux, sans réclamer l'extradition. Si l'Etat requis, considérant les bons rapports qui l'unissent au pays requérant, jugeait l'extradition possible, il offrirait la remise de son national à l'Etat demandeur qui ne pourrait la refuser (*eod. loc.*, p. 785).

(4) Rapport au congrès de Bruxelles, *Rép.*, Fuzier-Herman, v° *Extradition*, n° 104 et notamment 123.

(5) V. dans le sens de l'extradition des nationaux, outre les auteurs déjà cités : Billot, p. 10 et suiv. ; Bernard, t. II, p. 98 et suiv. ; Calvo, *Dr. intern.*, t. I, § 408 ; Garraud, *Tr. théor. et prat. de droit pénal*, édition 1898, p. 348, n° 185 ; Renault, *Annuaire de l'Inst.*, 1881-1882, p. 78 ; Maurice Bernard, th. citée, p. 92 et suiv. ; Weiss, *op. cit.*, p. 46 et suiv. ; discours de Jules Favre au Corps législatif lors de la discussion de la loi du 27 juin 1866 ; et les rapports présentés au congrès de Bruxelles de 1906. Kuit, *De deditione profugorum*, p. 32 ; Kent, *Comment.*, t. I, p. 37 ; Lewis, *On foreign jurisdiction*, p. 49.

« tions politiques actuelles, l'état du droit positif et de l'opinion publique dans les relations internationales imposent aux traités et à la loi la non-extradition »(1).

On semble du reste se rapprocher de plus en plus du jour où la véritable doctrine de progrès sera proclamée. Déjà l'exposé des motifs qui précédait le projet de loi portant approbation du traité franco-anglais de 1876 manifestait cette tendance. « Un jour viendra, est-il dit, où par l'effet du rapprochement des peuples, grâce au progrès des lumières, à l'uniformité des lois et des institutions, cette exception n'aura plus de raison d'être, et où tous les malfaiteurs, nationaux ou autres seront indistinctement livrés à la justice étrangère qui les réclamera. » M. Olivi dit : que tous les coupables doivent recevoir le même traitement (2).

Il convient de remarquer que si la restitution des nationaux a paru pendant si longtemps une mesure inacceptable, on peut en trouver la cause dans la procédure suivie. Tant que le pouvoir exécutif agit seul et sans contrôle, il existe quelques raisons de craindre l'arbitraire et les regnicoles doivent être protégés. L'Etat requis peut quelquefois se désintéresser de l'étranger qu'il abandonne à un Gouvernement tiers, tandis qu'il est du devoir d'un pays de s'assurer que ses ressortissants n'auront jamais à répondre de leurs actes, que devant la loi et devant une justice organisée. Lorsque le pouvoir judiciaire sera partout substitué à l'autorité administrative, toute appréhension raisonnable cessera et l'exercice du droit extraditionnel ne trouvant plus d'entrave, les exceptions et les immunités disparaîtront, pour laisser le champ libre à l'application des règles générales commandées par un sentiment commun de haute justice. « C'est, a dit Jules Favre, une préoccupation mesquine de nationalité que de prétendre que l'extradition ne puisse pas s'opérer en toutes circonstances. L'extradition, soyez-en sûrs, sera le dernier mot de cette lutte entre deux principes contradictoires qui finiront par s'entendre. »

Dans tous les cas nous pensons que si un Gouvernement consentait à remettre son national, il aurait le devoir de se préoccuper de la peine encourue d'après la législation du pays requérant. Toute extradition devrait être rigoureusement refusée si le fait imputé était susceptible d'entraîner une pénalité qui ne serait pas comprise dans le système de répression de l'Etat requis ou si le châtement était hors de proportion avec l'infraction commise.

Toutefois, la pratique contraire, actuellement en vigueur, défendue du reste par d'éminents internationalistes (3), a pour elle une longue habitude qui n'est pas prête à disparaître encore. On disait dans l'exposé des motifs de la loi du 27 juin 1866 :

(1) Notons cependant que dans l'article 9 du code pénal de 1890, l'extradition des nationaux est formellement prohibée. Voir Bucellati. *Osservazioni sul progetto di codice penale italiano*.

(2) Olivi. *Rev. générale du droit*, t. XI, 1887, p. 17.

(3) Voir note 5, p. 302.

« Depuis la Charte de 1830, l'interdiction de livrer des Français à la justice étrangère est devenue un principe de notre droit public » (1). Dans un intérêt historique, nous signalerons que, parmi les nombreux arrangements consentis par la France au XVIII^e siècle, le traité franco-néerlandais de 1736 a admis pour la première fois, que la remise des nationaux n'aurait jamais lieu (2). Le même principe a été formellement consacré dans le projet de loi sur l'extradition de M. Dufaure, voté par le Sénat en 1879. Au fond, c'est le sentiment de défiance qui règne entre les États, et beaucoup d'entre eux se refuseront d'ici longtemps à mettre en pratique le principe nouveau. Telle est la cause de l'extension toujours croissante de la compétence personnelle de la loi pénale. Afin de pouvoir refuser l'extradition des nationaux, sans porter atteinte aux droits supérieurs de la justice, on les frappe, dans leur pays, en raison de faits délictueux commis à l'étranger (3). En attendant, la règle de la non-extradition des nationaux règne aujourd'hui à quelques exceptions près. Dans certains pays elle est même consacrée par la loi : il en résulte que si une modification sur ce point venait à être projetée, il serait tout d'abord nécessaire, pour son accomplissement, d'abroger la loi existante.

En France, aucun texte législatif ne prohibe encore la remise des regnicoles et la réforme pourrait donc se réaliser par voie de traité, au gré du Gouvernement seul, au moins si l'on se place au point de vue théorique. Il ne faut pas oublier cependant que la circulaire du 5 avril 1841 pose, comme un principe de droit public coutumier, que les puissances ne doivent pas se livrer leurs citoyens.

Parmi les lois qui excluent formellement les criminels réfugiés dans leur propre pays des conventions extraditionnelles, on peut citer celles en vigueur dans le grand Duché de Luxembourg, L. du 13 mars 1870 ; en Belgique, L. du 15 mars 1874, successivement modifiée et complétée par celles des 7 juillet 1875, 22 mars 1886, et 28 juin 1899 ; en Hollande, L. du 6 avril 1875 ; dans la République Argentine, L. du 25 août 1885 et le code de procédure criminelle de 1888, modifié en 1891 et 1892 ; au Pérou, L. du 17 octobre 1888 ; dans ces deux derniers États cependant, en vertu d'un accord intervenu entre plusieurs pays unionistes de l'Amérique du Sud, chacun s'est engagé à livrer ses propres ressortissants ; mais cette convention, qui déroge formellement aux dispositions législatives sur la matière, ne s'applique pas dans les traités internationaux conclus avec les autres puissances, non comprises dans l'Union. Enfin la loi suisse du 22 janvier 1892 contient la même prohibition. Le code pénal autrichien et celui de Hongrie rentrent dans la nomenclature précédente, toutefois il convient de signaler l'article 17 du code hongrois qui est ainsi conçu : « Un sujet hongrois ne peut en aucun cas être extradé »

(1) D. P., 1866, 4, 75.

(2) Billot, *op. cit.*, p. 39.

(3) A. Martens, *Revue de droit international*, 1881, p. 51.

« au Gouvernement d'un autre Etat. Un sujet de l'autre Etat de la monarchie ne peut être extradé qu'à son propre Gouvernement. »

Ce qui signifie qu'un ressortissant autrichien ne peut être livré par la Hongrie qu'à l'Autriche et réciproquement.

Il faut expliquer cette disposition par la situation particulière de ces deux Etats, qui supprime leur individualité, en ce sens qu'ils sont placés sous la souveraineté d'un chef unique, mais qui n'est que le représentant supérieur de chacun d'eux (1). C'est une union réelle qui a opéré leur fusion et non une union personnelle (2) ou fédérative (3) comme on a essayé bien à tort de le soutenir.

La même défense se rencontre en termes aussi énergiques, dans le code pénal de l'empire d'Allemagne, dans celui du Wurtemberg et d'Oldenbourg, dans les Constitutions de Brunswick et de Bade, dans les lois espagnole, grecque et russe.

Il en est d'autres qui se montrent moins absolues.

Au Mexique, la loi interdit en principe la restitution des nationaux ; mais elle apporte un tempérament à cette rigueur, en disant dans son article 10 (4), § 2 : « Sauf dans des cas exceptionnels et suivant avis du pouvoir exécutif. » La qualité de regnicole ne constitue donc pas une exception toujours péremptoire.

La loi japonaise (5) prohibe, elle aussi, l'extradition des nationaux, mais en principe seulement, car dans l'article 1^{er} qui contient cette disposition, se trouve un paragraphe deux qui les assimile aux réfugiés étrangers dans deux cas déterminés. Lorsque le traité intervenu avec le pays réclamant renferme une clause spéciale au sujet de leur remise, et quand la convention laisse à chaque partie sa liberté d'agir ; l'Etat qui requiert fait connaître qu'il est disposé de son côté à remettre ses propres ressortissants.

Cette restriction, apportée à l'intransigeance que l'on rencontre chez tous les Gouvernements d'Europe, l'Angleterre excepté, dans le maintien de la clause, qui s'oppose à la livraison des régnicoles, méritait de fixer l'attention.

La règle de la non-extradition des nationaux entraîne, comme corollaire indispensable, la punition du délinquant par son pays d'origine. L'Etat qui, ayant refusé l'extradition de son citoyen, ne le poursuit pas, commettrait un véritable déni de justice ; car l'effet personnel de la loi pénale ne doit jamais laisser de lacune dans la répression. La compétence donnée alors à la juridiction nationale devient le seul moyen de ne pas assurer

(1) Le Fur, *Etat fédéral et confédération d'Etats*, p. 322 ; Eisenmann, *Le compromis austro-hongrois de 1867*.

(2) Funck-Brentano et Sorel, *Précis du droit des gens*, p. 39.

(3) Dantscher von Kolbsberg, *De la monarchie fédérative de l'Autriche-Hongrie*.

(4) Loi mexicaine, 19 mai 1897, art. 10, § 2.

(5) Loi japonaise, art. 1, § 2. Voir *infra*.

l'impunité au coupable (1). Cette règle est suivie en Allemagne (article 9 code pénal), en Hongrie (art. 17 code pénal), en Belgique (loi du 15 mars 1874 art. 1) ; en Hollande (loi du 6 avril 1875, art. 8) ; en Suisse (loi du 22 janvier 1892, art. 2) ; en Italie (art. 9, code pénal de 1889). Enfin, elle est consacrée par l'art. 5 du code d'instruction criminelle français. L'on a dit que dans notre ancien droit, l'extradition des nationaux était permise. Cependant, un arrêt de remontrance du Parlement de Paris du 3 mars 1655, l'avait prohibée, et si, d'autre part le décret d'Amsterdam de 1811 l'autorisait, c'était seulement dans le cas où le national ne pouvait être jugé en France (2).

Notre art. 5 du code d'instruction criminelle n'est donc lui-même qu'une conséquence du principe presque universellement admis de la non-extradition des regnicoles. On pourrait être tenté de croire que son texte a pour but de consacrer le principe de la personnalité de la loi pénale française, qui suivrait le national même à l'étranger. Nous pensons que tel n'a pas été le but du législateur en instituant la compétence des tribunaux français.

Si celui-ci avait voulu donner à notre législation répressive un caractère personnel dans cet article, il n'eût pas subordonné la compétence de nos tribunaux, au retour volontaire du délinquant. Et d'autre part, il eût fallu décider que, lorsqu'un citoyen aurait commis une infraction à l'étranger, la justice française pourrait le juger par contumace. Ces solutions étant formellement condamnées par l'article 5, il n'est pas possible d'y trouver la consécration du principe de la personnalité de la loi pénale, mais plutôt un expédient imposé par la justice au législateur, et tendant à rétablir ce qu'aurait d'inique l'impunité assurée au ressortissant de retour dans sa patrie, par le principe de la non-extradition des nationaux.

Deux Etats, l'Angleterre et les Etats-Unis, n'admettent pas que l'on ait le droit de demander compte à un de leurs citoyens, rentré même volontairement dans la mère-patrie, de sa conduite au

(1) M. le professeur Garraud au Congrès d'Union internationale de droit pénal, tenu à Bruxelles au mois d'août 1910, s'est expliqué dans un intéressant rapport sur cette difficulté pratique de la remise des nationaux. La criminalité doit être indépendante de la qualité de son auteur. Si les Etats estiment qu'ils ne peuvent livrer leurs sujets, ils devraient prendre l'engagement de les poursuivre eux-mêmes. Mais si leur législation interne faisait obstacle à cette procédure leur devoir serait de remettre ces coupables à l'Etat sur le territoire duquel ils ont commis leur crime. La thèse du savant criminaliste est celle-ci : *Aut punire aut dedere*. *Revue de Droit international privé*, 1910, p. 943.

M. Liepmann, de l'Université de Kiel, a présenté à ce Congrès un intéressant travail sur la même question traitée déjà par plusieurs auteurs et notamment par M. Olivi dont la thèse est analysée *suprà* p. 303.

(2) V. Garçon, Rapport au congrès de Bruxelles. On discute aujourd'hui si le décret d'Amsterdam est ou non abrogé. M. Garçon pense que ce décret est incompatible avec la loi du 27 juin 1866 qui a modifié les articles 5 à 7 du code d'instruction criminel. « En lisant attentivement le décret, on voit qu'il ne permet l'extradition du Français accusé de crime que dans le cas où il ne peut être jugé en France. Cette loi (de 1866) ayant établi la compétence des tribunaux français, notre national pouvant aujourd'hui être poursuivi et puni dans notre pays dans tous les cas où cette poursuite importe à la répression, ce décret n'a plus d'application pratique... » En tout cas, on ne saurait admettre que ce décret ait été abrogé par la Charte de 1814 qui déclare que « nul ne peut être distrait de ses juges naturels », car il s'agit précisément de savoir si le juge naturel n'est pas celui du lieu du délit. *Contra* : Bertauld, *Cours de code pénal* p. 157; Villebrun. Loi du 27 juin 1866, p. 116.

dehors. Leur loi pénale se désintéresse, en principe, des actes commis par leurs regnicoles en territoire étranger, sauf l'application de certaines dispositions statutaires toutes spéciales. Il s'ensuit que la règle de la non-extradition des nationaux devait, dans ces pays, aboutir à l'impunité du coupable, en créant une situation de fait tout à l'avantage des criminels anglais et américains. C'est pourquoi l'Angleterre et les Etats-Unis ne s'opposent plus aujourd'hui, à la remise de leurs ressortissants. Jusqu'en 1877, les traités passés avec la Grande-Bretagne ou par elle, contenaient l'exception relative aux regnicoles (V. notamment le traité conclu avec la France, le 14 août 1876, art. 2 ; avec l'Autriche, le 3 décembre 1873, art. 3) ; mais une pareille clause n'a plus été nécessairement insérée après 1877, date à laquelle la commission royale, nommée pour examiner la loi et les traités d'extradition, déclarait que la remise des nationaux devait être accordée, car il ne fallait pas « assurer l'impunité aux citoyens « d'un pays qui, après avoir commis des crimes à l'étranger, « réussiraient à se réfugier dans leur propre pays (1) ». Aussi dès 1878, s'inspirant de ces principes, le Gouvernement britannique stipula dans son traité avec l'Espagne que, tandis que le Gouvernement espagnol ne livrerait pas ses nationaux, l'Angleterre s'engageait, au contraire, à restituer tous les délinquants *quelle que soit leur nationalité*. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que la clause se trouve inscrite dans le traité, et nous avons vu qu'elle ne figurait pas dans la convention franco-anglaise (2) ; les deux parties contractantes viennent de la compléter en ce sens par un récent accord.

Dans les traités anciens conclus par la Grande-Bretagne et qui sont actuellement en vigueur, l'extradition des nationaux est expressément prévue avec quatre nations, permise avec quatorze et absolument exclue au regard de onze, notamment de l'Autriche-Hongrie, de l'Allemagne et de l'Italie... La conséquence pratique, un peu anormale à la vérité, de cette modalité de convention, c'est que l'Angleterre peut être amenée à accorder la remise d'un de ses nationaux tandis qu'aucun autre pays, exception faite pour les Etats-Unis, n'est obligé d'agir de même. Une des raisons de cette différence pratique provient, à n'en pas douter, de la règle commune à l'Angleterre et aux Etats-Unis, qui veut que la juridiction criminelle soit territoriale et ne s'exerce pas à raison des infractions commises à l'étranger. Nous avons vu, au contraire, que les législations du continent admettent généralement en principe, un droit de juridiction sur les regnicoles

(1) V. Renault, *Bulletin de la société de législation comparée*, 1879, p. 188.

(2) Le principe de la réciprocité ne saurait être invoqué ici, puisque les motifs qui militent en faveur de l'extradition du national (non punition par l'Etat d'origine) n'existent que dans un seul pays. C'est pourquoi, M. Le Poittevin blâme avec raison le projet Dufaure qui, s'il était voté, empêcherait la France d'obtenir l'extradition d'un Anglais réfugié en Angleterre, sous prétexte que le Gouvernement français ne livrerait pas un de ses nationaux réfugié en France. Il y a là une « réciprocité mal comprise ». (Le Poittevin, *Revue de Droit international privé*, 1903, p. 37). L'acte additionnel franco-anglais du 17 oct. 1908 met fin à ce reproche.

pour les délits de droit commun dont ils se rendent coupables au delà des frontières de leur pays.

Jusqu'ici la France, elle aussi, figurait parmi les nations dont les traités passés avec le Royaume-Uni excluaient la remise des regnicoles. Une convention additionnelle du 17 octobre 1908, est venue changer cette situation en modifiant l'article 2 de celle du 14 août 1876. Chacune des parties sera libre de refuser dorénavant à l'autre la remise de ses propres citoyens. On trouve la même faculté dans les traités les plus récents (1) consentis par la France pendant ces dernières années. En réalité, c'est la liberté la plus absolue qui est accordée au pays requis, c'est lui qui reste seul juge de l'opportunité de la mesure à prendre. Cette formule nous semble de beaucoup préférable à toutes celles employées jusqu'ici.

L'exposé des motifs de ce projet de loi de 1908, qui ne comprend qu'un seul article, résume sommairement la thèse juridique en ces termes :

« Par l'article 2 du traité d'extradition conclu le 14 août 1876 entre la France et la Grande-Bretagne, chacun des deux Etats contractants s'interdit de livrer ses nationaux. Cette clause, qui forme la base de notre droit extraditionnel et se trouve inscrite dans toutes nos conventions, ne laisse pas cependant la justice répressive désarmée vis-à-vis de nos ressortissants, au cas de crime ou délit commis à l'étranger. En effet, par l'application de l'article 5 du code d'instruction criminelle, la juridiction française a compétence pour poursuivre et juger ces infractions. Mais la législation britannique ne renferme pas de dispositions analogues : d'un caractère purement territorial, elle ne permet pas qu'un sujet anglais soit traduit devant les tribunaux du royaume, à raison des infractions dont il se serait rendu coupable dans un autre pays.

« Si, d'autre part, le traité d'extradition n'autorise pas sa remise, l'individu coupable d'une infraction échappe ainsi à toute répression effective.

« Les autorités britanniques se sont, à juste titre, préoccupées d'un état de choses aussi contraire aux intérêts de la justice, et la commission anglaise, qui fut chargée, en 1878, d'examiner les questions d'extradition, émettait le vœu que, « dans les traités « futurs, soit écartée la clause prohibitive de l'extradition des « nationaux, et que les traités existants soient modifiés en ce « sens ». Les conventions conclues depuis lors par l'Angleterre avec l'Espagne, la Russie et l'Autriche consacrent en effet la faculté pour la Grande-Bretagne de livrer ses ressortissants, sans que les Etats co-contractants soient d'ailleurs tenus à la réciprocité.

« Saisi récemment de propositions analogues, le Gouvernement

(1) Traité franco-congolais, 18 novembre 1899 ; traité franco-libérien, 5 juillet 1897 ; les conventions franco-néerlandaise, 24 décembre 1895, et franco-grecque, 11 avril 1906, admettent le système contraire.

de la République n'a vu que des avantages à entrer, lui aussi, dans les vues de l'Angleterre. En conséquence, une convention additionnelle signée à Paris, le 17 octobre 1908, a modifié l'article 2 du traité du 14 août 1876, en stipulant que « *chacune des deux Hautes Parties contractantes sera libre de refuser à l'autre l'extradition de ses propres nationaux* ». Cette clause, qui figure d'ailleurs, dans les récents traités intervenus entre la France et le Libéria, ainsi qu'avec l'Etat du Congo, laisse aux autorités françaises le droit absolu et sans réserves, de ne jamais livrer nos ressortissants, conformément aux principes de notre droit public. Rien n'est donc, en ce qui nous concerne, modifié à l'état de choses antérieur. Ce nouvel accord, d'un caractère en quelque sorte unilatéral, permettra seulement au Gouvernement britannique d'assurer, par l'extradition de ses nationaux, la répression qu'il ne peut exercer lui-même ; et ainsi les infractions commises sur notre territoire par des Anglais, ne seront plus exposées désormais à demeurer impunies.

Texte de la convention franco-anglaise du 17 octobre 1908

L'article 2 de la convention d'extradition du 14 avril 1876, est modifié ainsi qu'il suit :

« Chacune des deux Hautes Parties contractantes sera libre de refuser à l'autre l'extradition de ses propres nationaux ; 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 naturalisation 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. »

A la suite de cette disposition de loi nouvelle qui règle la situation des nationaux au point de vue extraditionnel entre la France et l'Angleterre, il convient de placer l'article de l'accord franco-américain du 6 janvier 1909 qui traite le même point. On remarquera, que, si l'idée est identique, les expressions dans cet acte sont différentes.

« Les parties contractantes ne seront pas obligées de livrer leurs propres citoyens ou sujets en vertu des stipulations du présent traité. »

C'est encore le pays de refuge qui décide souverainement s'il y a lieu ou non d'accueillir la demande quand il s'agit d'un national. Nous en arrivons ainsi à la mise en pratique des résolutions des congrès d'Oxford et de Bruxelles, où il avait semblé également dangereux d'exclure systématiquement des traités la restitution des regnicoles et de décider qu'ils devraient toujours être extradés.

Rien n'est cependant changé à l'ancien traité de 1876 intervenu entre la France et la Grande-Bretagne, qui conserve toute sa force, spécialement vis-à-vis des malfaiteurs qui auraient obtenu leur naturalisation chez le co-contractant, depuis le crime qui

fait l'objet de la demande de remise. Ceux-ci ne pouvant bénéficier du privilège reconnu aux regnicoles d'origine, l'acte additionnel restant sans effet à leur égard.

Il en est de même de la clause qui maintient les arrangements du 7 mars 1815, pour les possessions des Etats dans les Indes-Orientales et qui obligent à livrer indistinctement tous les fugitifs, quelle que soit leur nationalité. Une déclaration très formelle à la tribune du ministre des Affaires étrangères, lors de la discussion, au Sénat, du projet de loi qui devait autoriser l'approbation de l'acte du 17 octobre 1908, ne laisse place à aucun doute à cet égard (1).

Le 29 juillet 1909, le président de la République, agissant tant en son nom personnel que pour le Bey de Tunis, a signé, avec le roi d'Angleterre, un arrangement qui étend à la Régence les effets de l'acte additionnel de 1908.

Contrairement aux conventions franco-anglaise et franco-américaine, celle conclue avec le royaume de Grèce, le 11 avril 1906, renferme un article ainsi conçu : « Aucun sujet hellène ne sera extradé au gouvernement français et aucun sujet français ne sera extradé au gouvernement hellénique. »

Il est à noter, du reste, que, d'une façon générale, ce traité marque plutôt un recul dans la pratique internationale que les Etats semblent disposés à innover (2).

Quelques conventions récentes conclues soit, par l'Angleterre, soit par les Etats-Unis, excluent cependant les nationaux du nombre des personnes qui peuvent être extradées et semblent aussi protester contre la réforme que la doctrine et les idées modernes, s'efforcent d'introduire dans les conditions des traités. On peut signaler notamment les accords anglo-cubain du 3 octobre 1904, des Etats-Unis et de Panama du 15 mai 1904, des Etats-Unis et d'Haïti du 9 août 1904.

Nous mentionnons à dessein ces derniers accords, car dans la réserve qui s'y trouve, il importe de ne relever qu'une application de réciprocité diplomatique, au lieu d'un abandon du système de libre remise des nationaux que le Gouvernement britannique, depuis 1878, comme on l'a vu, et les Etats-Unis plus tard, n'ont cessé de pratiquer. C'est de cette année que date le traité anglo-espagnol, qui doit être considéré comme le point de départ de la mise à exécution des réformes proposées par la commission instituée en Angleterre, pour régler certaines formalités relatives à l'extradition. Celle-ci demandait qu'en cette matière, le principe de réciprocité fut abandonné et qu'à l'avenir on omit de faire figurer dans les traités, la clause de non extradition des nationaux.

Le caractère facultatif, qui tend à s'introduire de plus en plus dans les conventions internationales modernes et qui laisse à chaque contractant sa pleine liberté en ce qui touche la remise des nationaux, se rencontre déjà dans quelques traités conclus par

(1) *Journal officiel*, Débats parlementaires, Sénat, 1909, p. 632.

(2) *Revue génér. de Droit internat.* 1907, p. 632 ; *Rev. pénit.*, juill.-oct. 1905, p. 1125.

l'Angleterre avec d'autres puissances, antérieurement à l'acte additionnel franco-anglais de 1908. Ainsi on le trouve dans une adjonction faite le 29 octobre 1901, au traité anglo-belge du 21 avril 1887, et dans certains accords beaucoup plus récents, tels que l'act' extradition consenti le 26 janvier 1904 entre le Gouvernement britannique et le Pérou, qui stipule pour chacune des parties le droit de refuser ou d'accorder la livraison de ses ressortissants et celui qui lie le même Gouvernement au Panama, où, par une stipulation particulière, les deux pays restent libres de se remettre ou non leurs nationaux. De même les Etats-Unis ont accepté une restriction semblable, dans leur traité passé avec le Mexique, le 22 février 1899. Ce qui tendrait à démontrer que les différentes conventions de 1904 avec Cuba, Panama et Haïti, qui sont signalées plus haut, ont été inspirées par des motifs d'un ordre particulier et ne doivent être envisagées que comme des exceptions de circonstances, qui ne permettent pas de penser que l'on ait entendu renoncer au système, qui refuse au national criminel le privilège de comparaître devant les juges de son lieu d'origine et de se soustraire ainsi à la juridiction du pays dont il a violé la loi et méconnu les commandements.

La personnalité de la loi pénale ne doit donc pas avoir pour conséquence de créer un obstacle qui empêche la répression, sans cela ce système constituerait une atteinte aux légitimes exigences de la justice internationale. Il peut s'en produire cependant en ce qui touche les personnes et quant aux faits eux-mêmes.

Pour les personnes : lorsqu'un individu, après avoir commis un crime à l'étranger, se réfugie dans un autre pays où il obtient sa naturalisation. En vertu du principe de non-extradition de nationaux, on ne le livre pas à la puissance qui le réclame et il aboutit ainsi à l'impunité qu'il recherche. Certaines puissances ont déjà paré à cette manœuvre des criminels ; elles se déclarent compétentes pour les juger elles-mêmes à raison de leurs crimes antérieurs et les traitent comme leurs regnicoles. Tel est le cas de l'Allemagne, de la Belgique et des Pays-Bas. Comme nous le verrons, la France vient d'arriver au même résultat par la rédaction nouvelle de l'article 5 de son code d'instruction criminelle. Il peut se faire encore, et ce cas sera le plus fréquent, qu'un condamné rentre dans sa patrie, sans avoir subi la peine prononcée contre lui par la justice étrangère.

Pour ce qui est des faits ; lorsque l'acte, bien que moralement punissable et certainement délictueux, n'est pas réprimé dans le pays de refuge, à raison de la situation de celui-ci ou pour tout autre cause, et M. le professeur Le Poittevin, à l'étude (1) duquel nous renvoyons pour plus complet développement de la question, cite comme exemple : un crime maritime par rapport à un pays non-maritime, un fait de rupture de digue, qui est spécial à la

(1) *Journ. de droit internat. privé*, 1903, étude de M. le professeur Le Poittevin, p. 24 et suiv.

Hollande, ceux de piraterie et de baraterie, qui ne sont jamais commis en Suisse ou au Luxembourg.

La jurisprudence s'est prononcée plusieurs fois sur l'application du principe inscrit dans notre système de législation répressive, qui permet de poursuivre en France un national, qui s'est rendu coupable d'un crime à l'étranger. Il a été décidé que, si le fait est prévu et réprimé par notre loi pénale, ce régnicole peut être poursuivi sous certaines conditions. Il faut que l'inculpé soit de retour dans le pays et que sa rentrée ait eu lieu volontairement et sans contrainte. Aucune procédure ne doit s'ouvrir contre lui tant qu'il est absent, à plus forte raison ne pourrait-on le condamner par défaut ou par contumace. Cependant la Cour de cassation a maintes fois décidé que, s'il avait consenti à être livré sans formalités à l'occasion d'une infraction commise en France, autre que celle qui aurait motivé une demande d'extradition il en serait autrement, et l'individu pourrait être jugé sur tous les faits dont il se serait déjà rendu coupable sans distinction. La poursuite du reste ne serait permise que s'il n'avait pas été jugé définitivement à l'étranger, comme nous le verrons bientôt.

En pareil cas, la procédure ne peut être ouverte qu'à la requête du ministère public et elle doit même être précédée d'une plainte de la partie lésée ou d'une dénonciation officielle par l'autorité étrangère dont le Français a violé la loi. Comme on le voit, le but de l'application de cette règle est de compléter les sûretés de notre pays, que le retour du national pourrait compromettre et d'accorder aussi les garanties désirables à la puissance étrangère, le plus souvent limitrophe, dont le malfaiteur a fui la juridiction.

La loi de procédure criminelle italienne a les mêmes exigences (1).

On doit considérer comme un réel progrès les dispositions législatives, qui permettent de juger un national à raison d'un crime qu'il vient de commettre à l'étranger. Plutôt que de le voir s'abriter derrière sa qualité de citoyen d'un Etat indépendant, pour obtenir l'impunité, il est encore préférable de le faire comparaître devant ses juges nationaux, nous ne disons pas naturels.

Un différent qui vient de surgir entre les Etats-Unis et l'Italie démontre combien la doctrine est fondée quand elle réclame la suppression du privilège de la nationalité en matière de crime, et la remise du délinquant quel qu'il soit. Fidèle à l'esprit de son traité avec l'Amérique du Nord, le Gouvernement italien a toujours refusé de livrer ses ressortissants, prenant le soin, comme en France, de les poursuivre lui-même. Cette obstination a créé des difficultés très sérieuses entre cet Etat et la grande République, qui ont donné lieu au plus regrettable incident, puisqu'il aura pour

(1) Cour de cassation de Rome, 1^{er} juin 1908. *Revist. Penal.*, 1908, p. 1057.

conséquence d'assurer l'impunité à un assassin. Tant il est vrai que les barrières établies par la justice et la raison sont d'un faible secours contre les intérêts particularistes ou politiques. Dans le courant du mois de juin 1910, un nommé Porten Charlton, assassin présumé d'une actrice de New-York, avec laquelle il était marié, et qui se trouvait en ce moment sur les bords du lac de Come, fut arrêté aussitôt après son débarquement du paquebot « Princesse Irène », venant de Naples, à la requête des autorités italiennes. Le malfaiteur ayant fait des aveux, le consul général d'Italie a réclamé son extradition. Cette requête fut rejetée par le motif que, depuis plusieurs années, le Gouvernement requérant refuse systématiquement toutes les demandes que lui adressent les Etats-Unis au sujet de ses ressortissants, malgré les offres, souvent renouvelées, de lui livrer les Américains coupables d'infractions commises sur le territoire italien (1). Or, comme la loi en vigueur en Amérique ne permet pas d'inquiéter un citoyen, à raison de crimes accomplis à l'étranger, on arrive à ce résultat désastreux pour la conscience publique, c'est qu'un assassin, dont le crime est avoué, va jouir de la plus complète impunité tant qu'il restera dans sa patrie.

Un national peut avoir été extradé par erreur, c'est-à-dire lorsque sa véritable nationalité était ignorée au moment de sa remise. En pareille hypothèse, le Gouvernement étranger doit offrir de le restituer à son pays d'origine qui se chargera lui-même du soin de le poursuivre. C'est ainsi que l'Angleterre nous a rendu trois Français prévenus d'avoir tué un capitaine de l'armée britannique en Afrique occidentale (2) et que notre autorité militaire lui avait livré par erreur. Ils avaient déjà été condamnés à mort par la justice anglaise et ne durent leur salut, après une année d'attente, qu'à l'intervention du Gouvernement français auprès du cabinet de Saint-James. Rendus aux autorités françaises, ils furent traduits devant la Cour de Saint-Louis du Sénégal, et reconnus d'ailleurs innocents de toutes les charges calomnieuses qu'on avait fait peser sur eux. Un autre cas, assez intéressant parmi beaucoup d'autres, est à signaler. Il s'agissait d'un nommé X..., né à Karlingen (Alsace) en 1880, qui était devenu français par suite de la réintégration de son père en qualité de Français. X. était rentré dans le pays annexé et avait le droit, dans l'année qui suivrait sa majorité, de revendiquer la nationalité allemande. Mais X. se laissa incorporer dans l'armée impériale où il fit son service militaire, il avait donc par le fait perdu sa qualité de Français, au terme de l'article 18 de notre code civil, ainsi que l'a déclaré un jugement de la Seine ainsi conçu : Attendu qu'il est constant que X. a, en 1901, au cours de l'année qui a suivi sa majorité, pris du service militaire dans l'armée allemande, sans l'autorisation du Gouvernement Français, qu'il a

(1) *Daily Express*, 24 juin 1910.

(2) Affaire d'Argoumgou (Soudan Central), 21 juin 1901), *Le Temps*, 23 juillet 1908.

ainsi perdu sa qualité de Français, au terme de l'article 18 du code civil et qu'il n'aurait pu recouvrer cette qualité, qu'en remplissant les conditions imposées en France à un étranger... X. était donc sans droit pour revendiquer sa qualité de national et il fut restitué.

Comme application de ce principe de non-extradition des regnicoles, nous pouvons citer quelques faits qui se sont produits au cours de l'année 1908 et dont certains offrent un réel intérêt.

Vers la fin de 1900, un agent de police de Bruxelles était, au cours d'une bagarre, tué d'un coup de feu par un nommé X. Le meurtrier fut condamné à mort par la cour d'assises du Brabant, sa peine fut commuée en celle des travaux forcés à perpétuité. Il purgeait cette peine à la prison de Gand, quand il réussit à s'évader. Après avoir résidé dans diverses villes, X. vint se fixer à Paris où il fut arrêté. Le Gouvernement belge, aussitôt avisé, requit son extradition, quand le réclamé établit qu'il était originaire d'Essonnes (Seine-et-Oise). La demande de la Belgique fut repoussée puisqu'il s'agissait d'un national, mais X. dut purger sa peine dans une maison centrale en France.

Le Gouvernement suisse avait obtenu l'arrestation d'un nommé X., fabricant d'horlogerie à la Chaux-de-Fonds, réfugié à Paris, après avoir fait une faillite frauduleuse. Son extradition était accordée en principe, or le fugitif put justifier qu'il était sujet français, comme né, en Suisse, d'un père originaire du Haut-Rhin et ayant opté pour la France. Le fait vérifié fut reconnu exact, et la demande de la Suisse ne reçut aucune suite.

Un Français, X., était accusé d'un prétendu crime commis à Newington (Etats-Unis), il aurait assassiné son beau-frère dans des circonstances restées mystérieuses et pour des motifs inconnus, le drame n'ayant eu pour unique témoin que la femme de l'inculpé, une Américaine, qui avait déposé une plainte contre son mari entre les mains de la justice à Portsmouth. Les autorités judiciaires de New-Hampshire lancèrent un mandat d'arrêt contre X. qui avait regagné sa patrie. Une demande d'extradition fut déposée ensuite, mais elle fut rejetée, et c'est en France que l'instruction suivit son cours.

Même dans l'hypothèse où des malfaiteurs, de nationalité différente, ont concouru à un même crime, la règle de non-extradition est appliquée. Quatre individus avaient assassiné une femme, aux environs de Mons (Belgique), deux étaient Belges, les deux autres de nationalité française ; comme aucun des deux Etats ne livrait ses regnicoles, l'instruction s'est poursuivie, concurremment, en Belgique et en France, et chacun des inculpés fut poursuivi devant la justice de son pays respectif (1).

Ce cas n'offre, du reste, rien de particulier, il est même assez fréquent entre la France et les pays qui touchent à nos frontières. Il n'y a d'intéressant que la comparaison à établir, après

(1) *Gazette des Tribunaux*, 21 août 1908.

le jugement entre les pénalités, prononcées par ces juridictions de nationalité différente, à raison du même crime, qui sont souvent contradictoires (1), et même déconcertantes.

La procédure, cependant, pour arriver à la démonstration de la vérité, obéit, en la circonstance, à des règles qu'il convient de préciser. Comme les malfaiteurs ont concouru à un fait unique, et que, parfois, les constatations à faire doivent avoir lieu sur le territoire de nations voisines, que les témoins à entendre appartiennent aux deux pays, qu'enfin des confrontations entre les inculpés eux-mêmes semblent indispensables, les usages internationaux permettent de déroger, conventionnellement, aux prescriptions du code d'instruction criminelle. Ainsi la difficulté, née de la compétence territoriale, et que vient compliquer la question de souveraineté de chaque Etat, se trouve supprimée. A un jour déterminé, les magistrats, de l'un et de l'autre Gouvernement, se rencontrent sur un point de la frontière commune, et ils procèdent, de concert, à tous les actes, qui sont indispensables et qui ne pourraient se faire par l'entremise de commissions rogatoires.

Dans l'affaire à laquelle il vient d'être fait allusion, un wagon fut placé à Quévy, à cheval sur la limite franco-belge, et les malfaiteurs furent confrontés, sans que les juges français et belge eussent le droit de s'approcher l'un de l'autre, non plus que les défenseurs respectifs des inculpés, tous se trouvant idéalement séparés par la frontière, au moment même où ils procédaient (2).

On n'agit pas toujours, cependant, avec autant de formalisme et, au mois d'avril 1909, le juge d'instruction de Mulhouse (Haute-Alsace), s'est rendu à Petit-Croix, en France, et, derrière la gare, il a procédé à des confrontations avec les magistrats de Belfort, à l'occasion d'un crime d'incendie volontaire, imputé à la fois à des Français et à des Allemands (3).

C'est à la demande des autorités impériales, qu'on avait rompu avec les usages internationaux ; ce fait était, du reste, sans précédent dans les annales judiciaires, mais il a depuis servi d'exemple.

Une nouvelle manière d'informer vient même d'être récemment inaugurée, qui produira les meilleurs résultats, si elle est adoptée pour l'avenir. Des magistrats français (4) sont allés opérer en Belgique même, avec les représentants de l'autorité judiciaire de ce pays, des perquisitions, des constats et des enquêtes. Ainsi, pour aider les recherches, on avait jugé nécessaire, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, de renoncer aux commissions rogatoires qui, malgré tout le soin apporté à leur exécution, ne reprodui-

(1) Le 14 mai 1910, le jury de la Seine acquittait les coupables français ayant participé au crime de Mons, tandis que la cour d'assises du Hainaut condamnait à la peine de mort et aux travaux forcés à perpétuité les co-auteurs belges.

(2) Le journal *Le Droit*, 22 août 1908.

(3) *Le Temps*, 5 avril 1909.

(4) *Indépendance belge*, 5 juillet 1910.

sent jamais fidèlement la physionomie des affaires, ce qui peut devenir un obstacle à l'exacte appréciation des faits. Le Gouvernement belge s'en était rendu compte, dans la circonstance, et tout permet de penser que les autres nations civilisées s'accorderont réciproquement, les mêmes facilités, pour seconder l'action de la justice. C'est ainsi que, peu à peu, le particularisme disparaissant, l'union contre le crime pourra devenir plus redoutable, car les malfaiteurs sauront qu'ils n'ont rien à espérer, même des divergences, des contradictions ou des lacunes qui se rencontrent, presque toujours, quand une affaire est instruite dans des pays différents et que l'unité de direction manque, pour en guider les développements et la marche (1).

Tous les traités ne s'occupent pas de régler d'avance la question de confrontation, et elle ne figure dans aucun des derniers accords conclus par la France avec le Congo, le Libéria, la Grèce et les Etats-Unis. C'est à la suite d'un échange de correspondance entre les parquets frontières, que ces magistrats exécutent, ainsi qu'il vient d'être dit, les commissions rogatoires qui les habilite.

Certaines conventions, cependant, exigent que la demande soit transmise par voie diplomatique, comme la requête d'extradition, « à moins que des considérations particulières ne s'y opposent ». Cette formule, généralement adoptée, prouve que la plus grande latitude est laissée aux parties en présence. On rencontre cette réserve dans les traités conclus par la France avec l'Autriche, la Bavière, la Hesse, l'Italie, Lippe, Luxembourg, le Portugal, la Suisse, le Waldeck et Pyrmont (2).

Le traité franco-luxembourgeois est conçu en termes plus larges ; il y est dit, dans son article 16, que la demande de confrontation peut être faite, soit par voie diplomatique, soit directement.

Un national peut même être remis, à titre provisoire, lorsqu'il a participé à un crime, dont l'information se poursuit contre les auteurs ou les complices de la même infraction en pays étranger. Mais alors, certaines conditions sont généralement imposées. Le Gouvernement requérant doit s'engager à ne pas traiter cet individu comme un accusé, il ne peut être ni poursuivi, ni condamné. Il est interrogé en qualité de simple témoin et considéré comme tel ; dès que sa présence sur le territoire étranger n'est plus utile, on le restitue à sa patrie (3).

Malgré cette innovation introduite dans les accords internationaux, il faut reconnaître que, dans la pratique, certaines puissances se montrent tellement réfractaires quand il s'agit d'un régni-

(1) Voir *suprà*, p. 219, les exemples cités de la mise en œuvre de cette procédure internationale.

(2) Traités de la France avec l'Autriche, art. 11, 13 nov. 1855 ; la Bavière, art. 14, 29 nov. 1869 ; l'Italie, art. 14, 12 mai 1870 ; Lippe, art. 13, 11 avr. 1854 ; la Hesse, art. 12, 30 janv. 1853 ; le Luxembourg, art. 16, 12 sept. 1875 ; le Portugal, art. 12, 13 juil. 1854, la Suisse, art. 15, 9 juil. 1869 ; le Waldeck et Pyrmont, art. 13, 10 juil. 1854.

(3) Rapport du Conseil fédéral suisse à l'Assemblée fédérale, 1897.

cole, qu'on ne leur adresse que pour la forme une demande de remise, tant la réponse est connue d'avance. En 1909, un assassinat qui fit grand bruit, en raison des circonstances particulières dont il était entouré, se commettait à Paris, dans la rue Mont-Thabor, sur la personne de F. dit Farquesson. Son auteur fut bientôt connu, c'était un nommé Knockaert, sujet belge, qui trouva refuge dans son pays d'origine, aussitôt après son crime. La police française se mit à sa poursuite et le fit arrêter en Belgique. On procéda à son incarcération et, comme sa qualité de national s'opposait à la demande d'extradition formulée par le Gouvernement français, le juge d'instruction de la Seine, se dessaisit aussitôt de l'affaire, et c'est la justice militaire du Brabant qui continua l'information, le malfaiteur faisant partie de l'armée belge, qu'il avait désertée.

L'extradition des nationaux est déjà passée dans la pratique de certains États, à la suite des traités qui furent conclus, à Montévidéo, en 1889, entre le Paraguay, l'Uruguay, la République Argentine et le Pérou. La matière de l'extradition se trouve comprise dans le droit pénal international (1) (Titre II, de l'asile. — Tit. III, Règles de l'extradition. — Tit. IV, Procédure de l'extradition. — Tit. V, Prison préventive). L'article 20 est ainsi conçu : « L'extradition produit tous ses effets, sans qu'en aucun cas, la nationalité de l'accusé puisse y mettre obstacle. »

Le congrès hispano-américain, tenu à Madrid, en 1900, qui comprenait des délégués des républiques de l'Amérique latine, de l'Espagne et du Portugal, a consacré les mêmes règles. On a voulu expliquer cette dernière dérogation si importante aux principes généralement admis par l'usage des peuples, en soutenant que les républiques hispano-américaines se trouvant issues d'une souche commune, n'étaient pas, en réalité, des personnes étrangères, pour ce que l'on a voulu nommer, en la circonstance, leur mère-patrie. Si cette justification peut être trouvée insuffisante, elle explique du moins, à un autre point de vue, l'importance de l'union qui s'est ainsi créée, dans l'intérêt supérieur de la justice, entre la royauté espagnole, le Portugal et les républiques de l'Amérique du Sud.

Mais, hâtons-nous de le dire, c'est surtout entre eux, et comme conséquence de leur entente commune, que cette exception a été admise par ces États, qui ne font pas figurer la clause favorable à la remise de leurs nationaux indifféremment dans les traités qu'ils passent avec toutes les nations (2). Du reste, la loi péru-

(1) Les traités conclus entre les puissances signataires portent sur le droit civil international, sur la procédure, sur le droit pénal international, sur la propriété littéraire et artistique, sur les marques de commerce et de fabrique, sur les brevets d'invention, sur le droit commercial international et sur l'exercice des professions libérales. (V. le texte dans le *Journ. de droit internat. privé*, 1901, p. 440 et suiv.) Alvarez, *Droit internat. américain*, p. 103 et suiv.

(2) Il convient de rappeler qu'un double phénomène s'est produit depuis leur émancipation dans les Républiques de la « bande orientale ». Des États se sont unis pour ne former qu'une individualité politique; d'autres se sont détachés afin de créer des puissances

vienne semble bien traduire l'idée prédominante de l'accord survenu avec les autres puissances sur la question, et un de ses articles spécifie même que l'extradition des nationaux est interdite, sauf dans le cas de traités conclus avec les pays limitrophes (1). On le voit, le principe reste le même : personne ne veut encore prendre l'initiative de décider que le regnicole sera traité comme un étranger et que sa qualité, ne constituera plus un privilège, cependant, il faut reconnaître que l'exception ainsi admise avec quelque tempérament, est un progrès réel et qu'on doit la considérer comme un acheminement vers la grande réforme que, dans un sentiment de haute justice, chacun doit désirer.

Un événement très significatif vient de se produire chez l'un des unionistes des États Sud-Américains, qui est appelé à exercer une grande influence sur la solution délicate du cas des malfaiteurs, qui ont trouvé un asile dans leur pays d'origine, pour se soustraire aux sanctions de la justice étrangère.

Dans son nouveau projet de code pénal, la République argentine, qu'un publiciste appelle « la fille de la France » (2), adopte la doctrine de la territorialité de la loi pénale sous sa forme la plus pure et la plus vraie, sans rien accepter d'hybride ni de fantaisie scientifique. Son projet s'en tient aux admirables principes soutenus au congrès international sud-américain de Montevideo, en 1888, et déclare, dans un article, que les délits, quelle que soit la nationalité de l'auteur et de sa victime, sont jugés par les tribunaux et punis par les lois de la nation sur le territoire de laquelle ils ont été commis (3). D'où il résulterait que la remise des ressortissants n'aurait plus lieu seulement entre les membres de l'union, mais devrait être indistinctement consentie à tout Gouvernement requérant, qui se serait conformé aux clauses et conditions du traité. La qualité de citoyen disparaît avec ses privilèges ; il ne reste qu'un vulgaire malfaiteur dont s'empare la Justice du pays dont il a violé la loi.

La loi néerlandaise (4) prévoit le cas où un individu, objet d'une demande de remise de la part d'un pays étranger, soulève l'exception de nationalité. Cette fin de non-recevoir ne peut être proposée en tout état de cause, et un délai légal est imparti au réclamé. S'il se prétend sujet hollandais, il doit, dans les quinze jours qui suivent son interrogatoire par le tribunal

distinctes. Dans le premier cas, cette évolution n'a pu avoir aucune importance étant donnée la similitude d'origine. Une nationalité à part s'est constituée dans le second, mais les citoyens composant l'Etat nouveau ont toujours considéré ceux de l'ancien comme des co-nationaux par suite du sentiment de confraternité américaine. Nous en trouvons la preuve dans quelques constitutions du Centre-Amérique, dans celle du Panama et dans la loi argentine de 1869. Poujot, *Revue génér. de droit internat. public*, t. IX, 1902, p. 619.

(1) On a vu que le traité anglo-péruvien, du 26 janv. 1904, consacre la liberté de la remise en ce qui touche les nationaux.

(2) *Le Journal*, 6 septembre 1911, article de M. P. Margueritte.

(3) *Revue pénitentiaire*, 1907, p. 1238.

(4) Loi néerlandaise, 6 avril 1875, art. 16.

saisir de sa requête la Haute Cour, qui statue sur le mérite de la protestation, après que le ministre de la Justice a été averti de l'incident. On comprend l'importance de cette procédure, qui se justifie par le désir de solutionner, le plus rapidement possible, la question qui retarde l'examen de la requête à fin d'extradition et qui peut ne constituer qu'un simple moyen dilatoire.

Au Mexique, l'extradition, d'après la législation de ce pays, est refusée, si elle viole les garanties individuelles accordées par la Constitution (1). La remise d'un citoyen est interdite, sauf dans certains cas exceptionnels, et suivant avis du pouvoir exécutif. Mais celui qui invoque ce déclinatoire doit l'opposer lui-même, ou par l'entremise de son représentant, dans un délai de trois jours, et rapporter ses preuves dans les vingt jours qui suivent, en plus de ceux que nécessiterait un retard occasionné par l'envoi des pièces confiées au service de la poste.

C'est à l'individu réclamé qu'incombe l'obligation d'établir sa nationalité, s'il veut en revendiquer les avantages, le Gouvernement requis n'a qu'à rechercher si la demande reste dans les termes de la convention, qui le lie au pays réclamant.

Un nommé Guérin, arrêté sur le territoire britannique, en 1888, pour vols commis au préjudice d'une maison de banque de Lyon, à la requête de la France, allait être livré, les preuves de l'accusation paraissant suffisamment établies. Il se prétendit sujet anglais et réclamait l'application de l'*habeas corpus* pour obtenir le bénéfice de l'article 2 du traité franco-anglais.

Il fut décidé par la Haute Cour, saisie de la question, que c'était au fugitif qu'il appartenait de rapporter la preuve qu'il était bien sujet anglais et que la justification contraire ne devait pas être tout d'abord imposé au Gouvernement étranger. On sait que, d'après la loi anglaise, celui qui veut recueillir les avantages d'une exception, doit se placer lui-même légalement dans le cas particulier dont il excipe. Lui seul, en effet, connaît son origine, le lieu de sa naissance, ce qu'est sa famille, toutes circonstances que l'Etat requérant est en droit d'ignorer (2).

Nous pouvons citer encore un arrêt rendu dans le même sens par la Cour de la Nouvelle Galles du Sud, en 1894 (3).

Un nommé Marks avait été condamné en France, à huit ans de travaux forcés ; il s'enfuit et trouva un asile dans la Nouvelle Galles. Arrêté sur la demande du Gouvernement français, il opposa sa qualité de naturel anglais, et les termes du traité franco-anglais, qui stipulaient encore que les nationaux ne seraient pas restitués. L'affaire fut renvoyée devant la Cour, pour enquête et, sur son résultat, on décida que la remise aurait lieu, parce que le réfugié ne prouvait pas sa nationalité actuelle.

Plus tard, la même Cour, en 1897, rendait une décision semblable, contre un autre malfaiteur, du nom de Regina, qui, se

(1) Loi mexicaine, 1897, art. 10. § 2, 20-22.

(2) Aff. Guérin, 17 janv. 1889. *Times Law reports*, t. VI, p. 188.

(3) *Rev. de droit internat. privé*, 1901, p. 452.

disant sujet américain, avait été arrêté dans la Nouvelle Galles du Sud. On décida que, quand un réclamé excipe d'une nationalité pour en retirer certains privilèges, c'est à lui qu'il appartient d'établir le bien-fondé de son allégation, que la Couronne n'a rien à justifier.

Dans l'Amérique du Sud, la qualité de national est présumée, en faveur de tout individu qui se trouve sur le territoire de l'un des Etats de ce pays, depuis un certain temps (1). Cependant, lorsqu'une question sérieuse s'élève à cet égard, c'est l'autorité judiciaire qui a mission de statuer sur la valeur des documents que produit l'intéressé, mais il n'existe aucune disposition légale, précisant la nature des pièces à fournir. Quoiqu'il en soit, ces Gouvernements ont une tendance très marquée, à se prononcer en faveur de la nationalité des personnes réclamées. Celui qui s'est fait naturaliser dans un autre pays, peut aussi promptement reconquérir sa qualité de citoyen, qu'un étranger l'acquiert. Ainsi, dans l'Equateur, l'Equatorien qui a perdu ses droits de regnicole, les reprend dès son retour sur le territoire de cette République, s'il en manifeste l'intention. Au Venezuela, il en est de même, ainsi que dans l'Argentine.

Cette facilité de restituer ou d'accorder hâtivement le droit de se dire citoyen d'un de ces Etats, donne lieu à de très sérieuses difficultés, dans les rapports qui existent entre ces Républiques et les pays d'Europe, avec lesquels des traités d'extradition ont été signés (2).

A l'étranger, le fugitif ne peut invoquer sa nationalité, pour obtenir un droit quelconque.

Ainsi, un individu de nationalité française, réfugié en Suisse, réclamé à la fois par son pays d'origine et par l'Allemagne, n'a pas le droit d'exiger que sa restitution soit accordée tout d'abord à la France. Le choix, entre le concours des deux requêtes, appartient au Gouvernement requis, qui agit dans la plénitude de son indépendance et n'a besoin de tenir aucun compte de la nationalité du délinquant, à moins, toutefois, que cette situation spéciale n'ait fait l'objet d'une clause dans les accords internationaux (3). C'est en ces termes que s'est prononcé un arrêté du Conseil fédéral suisse, qui avait seul compétence pour solutionner cette question, dont le tribunal fédéral ne pouvait connaître.

Lorsque le pays de refuge consent à restituer son national, il agit dans la plénitude de sa souveraineté et l'Etat demandeur n'a aucune qualité, pour critiquer une pareille remise (4).

(1) *Rev. de dr. intern. priv.*, 1901, p. 457.

(2) Voir J.-C. Buzzati : *L'Italie, l'Amérique latine et la double nationalité*, 1908.

(3) Alcorta, *Cours de droit internat. publ.*, t. I, p. 345. V. également Buzzati, *op. cit.*

(4) Cons. fédéral suisse, 16 déc. 1876., *Rec. offic.* 1876, p. 495.

§ 2. — Cas où le réclamé est sujet d'un pays tiers.

Les règles que nous venons d'examiner jusqu'à présent, supposent que le pays dont la loi pénale a été violée réclame la remise d'un sujet du pays requis : admettons, maintenant, que le coupable soit citoyen du pays requérant, la plupart du temps il en sera ainsi, et il est évident que, dans cette hypothèse, aucune difficulté ne peut s'élever. L'État requis accordera l'extradition, d'après les règles qu'il aura édictées contractuellement pour la remise des malfaiteurs. Ceux-ci seront renvoyés devant leur juge naturel, qui est en même temps leur juge national.

Si l'individu réclamé est citoyen d'un État tiers (la Suisse, par exemple, demande à la France l'extradition d'un sujet belge, qui a commis un crime en Suisse), l'État de refuge devra-t-il consulter le pays d'origine ? Le droit conventionnel varie, sur cette question, parce qu'il s'en réfère aux termes des traités.

Quelques conventions sont muettes à cet égard : il en est notamment ainsi pour les accords les plus récents (1). Dans ce cas, le Gouvernement requis reste libre de demander l'avis du pays tiers, et, s'il le fait, cet acte ne peut être considéré que comme une démarche de simple courtoisie internationale, *comitas gentium*. Certaines autres déclarent que l'État de refuge aura la faculté de consulter le pays d'origine, et de l'inviter « à faire connaître les motifs » qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition. » Quoi qu'il en soit, cette formalité est facultative et ne constitue qu'un simple avis qui ne lie en rien l'État de refuge (2). Plusieurs traités ont d'ailleurs pris soin de mentionner cette solution : « dans tous les cas, le Gouvernement saisi de la demande d'extradition restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraîtra convenable, et de livrer le prévenu, soit à son propre pays, soit au pays où le crime aura été commis » (Voir nos traités avec l'Autriche, du 13 novembre 1855, art. 6; — le Chili, du 11 avril 1860, art. 6; — le Hanovre, du 13 mars 1855, art. 7; — la Principauté de Lippe du 11 avril 1884, art. 7; — le Pérou, du 13 septembre 1874, art. 6; — la Suède, du 4 juin 1869, art. 6; — Waldeck et Pymont, du 10 juillet 1854, art. 7).

Une autre catégorie de traités fait à l'État requis une obligation de consulter le pays d'origine, et de lui demander les raisons qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition. Quels que soient d'ailleurs, les motifs invoqués par la patrie du malfaiteur, le Gouvernement requis reste libre de la décision à prendre. Aucune difficulté ne doit s'élever, lorsqu'un article formel en ce sens est inséré dans la convention, comme on le trouve dans les accords passés avec Brême (art. 7); — Hambourg (art. 7; — Hesse (art. 6); — Lubeck (art. 7); — Portugal (art. 6); — Saxe (art. 7); — Wurtemberg (art. 7); — Italie (1).

(1) Voy. notam. le nouveau traité franco-hellénique, art. 3, § 2, *infra*.

(2) Trib. fédéral suisse, 9 sept. 1875, *Journ. droit internat. privé*, 1875, p. 462.

Mais si cette clause, qui laisse à l'Etat de refuge le soin de décider en dernier ressort, n'a pas été mentionnée, — tel est le cas des traités français avec le Mecklembourg-Schwerin (art. 6); — Mecklembourg-Strelitz (art. 7); — Nouvelle Grenade (art. 5); — Oldembourg (art. 7); — Vénézuëla (art. 5) — les motifs de refus donnés par le Gouvernement, auquel le délinquant appartient, s'imposeront-ils au pays requis ? On pourrait être tenté de le croire, et de soutenir que si les Etats contractants avaient voulu laisser au pays d'asile la liberté de se prononcer souverainement, ils n'auraient pas manqué d'exprimer leur pensée dans un texte formel, ainsi qu'ils l'ont fait dans les conventions précitées. L'opinion contraire paraît cependant préférable. En effet la règle généralement admise, c'est que l'Etat requis reste maître d'apprécier les raisons qui militent en faveur de la remise du malfaiteur inculpé ou condamné (1). Toutefois, lorsque ce malfaiteur est sujet d'un Etat tiers, si le pays de refuge consent et s'astreint même à le consulter, cette concession, qui est une exception aux principes généraux, doit s'interpréter restrictivement, et, en l'absence d'une clause formelle, disant que le pays d'origine sera maître d'empêcher la livraison de son national, il faut conclure que l'Etat agit librement parce que telle est sa volonté.

Un seul traité, conclu par la France avec le Grand Duché de Bade (art. 3), décide que l'extradition d'un étranger aux deux Etats contractants, qui se sera réfugié d'un pays dans l'autre, après y avoir commis une infraction, sera accordée, toutes les fois que le Gouvernement d'origine y aura donné son assentiment (2).

Nous pensons, pour notre part, que l'Etat de refuge ne devrait jamais être obligé de solliciter l'avis du pays auquel appartient le malfaiteur, et qu'en tout cas cet avis, toujours facultatif, ne devrait jamais lier le Gouvernement qui détient le réclamé. S'il en est ainsi, si l'avis demandé n'est plus qu'un acte de déférence (3), on peut se demander s'il ne serait pas préférable de ne pas insérer, dans les conventions internationales, une règle qui n'oblige en rien les parties contractantes, et qui ne crée, en définitive, à leur charge, aucune obligation positive : nous avons vu que les traités les plus récents étaient entrés dans cette voie.

Lorsque le pays de refuge consulte celui dont le délinquant se trouve le citoyen, ce dernier pourra faire valoir toutes les raisons

(1) Beauchet. *op. cit.*, 148, aff. Hodge.

(2) On trouve pour la première fois cette réserve dans le traité franco-sarde du 29 nov. 1838.

Il est permis de rapprocher de cette formule, celle qu'avait adoptée l'ancienne convention conclue, le 26 septembre 1844, entre la France et le Luxembourg : l'assentiment du pays d'origine était *facultatif* pour l'Etat de refuge, mais son avis était *obligatoire* dès qu'il avait été sollicité et qu'il était connu officiellement. Aujourd'hui, dans le traité de 1875 avec le Luxembourg, il n'est même plus question d'avis de l'Etat d'origine.

Il est utile de signaler que la nouvelle loi russe sur l'extradition porte, art. 852 § 7, que l'extradition d'un national ne sera accordée à un pays tiers qu'après consentement du gouvernement russe.

(3) Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 138 ; Billot, *op. cit.*, p. 89 ; Weiss, *Etude sur les conditions de l'extradition*, p. 71 ; Fiore, *Traité de droit pénal et de l'extradition*, t. II, p. 378 ; Trib. fédéral suisse, 9 sept. 1875. *Journ. de droit international privé*, 1875, p. 462.

qui, en prenant pour base les conventions souscrites entre l'Etat lésé et celui de refuge, mettraient obstacle à l'extradition. Ainsi il invoquera le caractère politique du fait incriminé, il exigera que toutes les garanties instituées par le traité dans l'intérêt du délinquant, soit observées, etc...; mais le Gouvernement d'origine ne saurait prétendre invoquer les conventions spéciales qui ont été passées entre lui et l'Etat demandeur, pour émettre un avis défavorable à la requête. M. Beauchet (1) cite cependant un cas où l'Angleterre n'a pas respecté ce principe : il s'agissait d'un nommé Hodge, sujet anglais, dont l'extradition était réclamée par la France à la Sardaigne. Le Gouvernement anglais, ayant été consulté par les autorités sardes, mit obstacle à la remise, sous prétexte que les pièces fournies à l'appui de cette demande de la France, n'auraient pas été suffisantes pour obtenir l'extradition si l'inculpé s'était réfugié en Angleterre. C'était, en réalité étendre le traité franco-anglais, hors des limites dans lesquelles il avait été conclu, puisqu'il avait pour but unique de régler les formalités d'extradition entre la France et la Grande-Bretagne, et non celles qui pouvaient intervenir entre notre Gouvernement et une tierce puissance.

L'intervention du pays auquel appartient le fugitif, se comprend dans le cas où sa loi pénale, ayant un caractère personnel, l'extradition des ressortissants peut être réclamée à l'Etat de refuge, même pour crime commis à l'étranger. Mais cette hypothèse est toute différente de celle que nous étudions ici. Elle rentre dans l'examen de la question du concours de demande : il y aura conflit entre la juridiction du lieu de l'infraction et celle du pays d'origine, il appartiendra à l'Etat requis de décider à laquelle des deux le délinquant doit être remis. Comme la question sera ultérieurement examinée, nous nous bornerons à l'indiquer très sommairement ici.

Si le fugitif se trouvait revendiqué en même temps par l'Etat dont il est le sujet et par celui sur le territoire duquel il a commis l'infraction, quelle est, de ces deux demandes, celle qu'on doit préférer ?

Certains traités, tels que ceux russo-italien (2), austro-russe (3), et russo-espagnol (4), se déclarent en faveur du privilège de la nationalité, et stipulent que, dans ce cas, c'est le Gouvernement d'origine qui devra recevoir satisfaction.

Mais cette opinion n'est pas généralement admise.

Il a été soutenu que l'Etat requis avait le choix, et restait maître de se prononcer librement. Une décision du tribunal fédéral suisse (5) lui reconnaît ce droit.

Quelques auteurs prétendent que l'antériorité de la demande devrait s'imposer. M. Bernard (6) développe cette thèse qu'on

(1) Beauchet, *op. cit.*, n° 156.

(2) Conv. russo-italienne, 1871.

(3) Conv. austro-russe, 1874.

(4) Conv. russo-espagnole, 1877.

(5) Trib. fédéral suisse, 16 oct. 1876. décision qui donne l'option au Conseil fédéral.

(6) P. Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 133.

trouve insérée dans des conventions russo-danoise (1), et entre l'Allemagne et le Brésil (2).

Enfin, M. Billot (3), dans ce conflit de demande, accorde compétence au pays de refuge, ainsi qu'on le trouve stipulé, du reste, dans un accord conclu entre la Belgique et les Pays-Bas (4).

Pour notre part, il nous est difficile de comprendre pourquoi cette question pratique a donné lieu à des avis si divergents et pour quels motifs, sans se préoccuper, aucunement, des clauses de certains traités, les auteurs ont, tout à coup, rompu avec les règles générales de la matière. Il est plus logique d'en revenir aux principes déjà exposés, c'est au pays dont la loi a été violée, où le crime a été commis, qu'il convient de remettre le délinquant, et rien ne justifie les exceptions proposées. Ce n'est pas, d'ailleurs, dans cette hypothèse, que l'on pourrait appliquer la théorie de l'antériorité de la demande, puisqu'il ne s'agit que d'une seule infraction (5).

Dans le traité franco-bavarois (6), on s'est préoccupé, tout spécialement de la situation des nationaux lorsque ceux-ci, ayant fait l'objet d'une demande d'extradition, il serait nécessaire, pour le pays tiers, de recourir à la voie des commissions rogatoires. Les deux Gouvernements se réservent le droit de donner suite ou de rejeter l'exécution de ces commissions, si elles ont pour but d'établir la culpabilité d'un de leurs ressortissants. L'article 12 de cet accord s'exprime ainsi à cet égard : Les Hautes Parties contractantes se réservent le droit de décliner la communication de preuves et l'exécution de commissions rogatoires, tendant à établir la culpabilité d'un de leurs sujets respectifs, prévenu d'une infraction devant les tribunaux de l'Etat requérant. Il est permis de trouver que ce souci de protéger un national délinquant à l'étranger, est empreint d'une grande exagération, alors que la tendance, qui s'affirme de plus en plus, serait de faciliter l'œuvre de la justice.

On s'est demandé si un citoyen d'un Etat tiers pouvait être extradé par le pays requis, sous la promesse qu'il serait livré ultérieurement, sans formalité, à une tierce puissance ?

La question s'est présentée dans les circonstances suivantes : le Gouvernement italien avait accordé à la Suisse l'extradition d'un ressortissant français, poursuivi à raison d'attentats aux mœurs, commis dans le Valais. L'Italie mettait toutefois à la remise cette condition, qu'après avoir subi sa peine en Valais, X. serait livré, sans autres formalités, par la Suisse à la France, où il était poursuivi. La Suisse refusa d'accepter cette condition : les formalités extraditionnelles se trouvant réglées entre elle et

(1) Traité russo-danois, 1866.

(2) Traité entre l'Allemagne et le Brésil, 1877.

(3) Billot, *op. cit.*, p. 83.

(4) Conv. belgo-neerlandaise, 1877.

(5) Conf. F. de Martens, *Traité de droit international*, t. III, p. 77 ; Résolution d'Oxford, art. 9

(6) Conv. franco-bavaroise du 29 nov. 1869.

la France, par le traité de 1869, ce dernier pays n'avait qu'à les remplir (1). On ne peut qu'approuver une solution aussi juridique.

§ 3. — Hypothèses particulières.

Le principe de la non-extradition des nationaux donne lieu, dans certaines hypothèses, à des difficultés sérieuses. La principale résulte de modifications qui peuvent se produire dans la nationalité d'un individu, après que celui-ci a commis une infraction. Par exemple, un étranger, s'étant rendu coupable d'un fait délictueux hors de France, acquiert ensuite la nationalité française. D'une part, l'extradition ne peut être accordée, puisque le délinquant est naturalisé français et qu'on n'extrade pas les nationaux; d'un autre côté, cet individu ne peut être jugé par les tribunaux de France, puisqu'il était étranger au moment où il a commis l'infraction. Le résultat est que l'acquisition de la nationalité française assure, pour ainsi dire, l'impunité du coupable (2).

Les cas de cette nature peuvent se présenter sous différents aspects pratiques. Par exemple, c'est une étrangère qui, après avoir commis une infraction, épouse un Français; ou bien encore (et c'est là l'hypothèse la plus fréquente en fait), il s'agira d'un Alsacien-Lorrain, qui bénéficiera des termes de l'article 10 du code civil, en vertu desquels il acquiert la nationalité française, par simple déclaration devant le juge de paix. Et cette déclaration étant valable du jour où elle a été souscrite, on se trouvait souvent dans une situation délicate, vis-à-vis du Gouvernement allemand. Nous verrons, bientôt, comment la difficulté a été réglée récemment, par voie législative.

Dans cette hypothèse, que devons-nous décider en droit, afin d'éviter l'abus d'une impunité scandaleuse? Deux moyens sont possibles, pour arriver au châtement du délinquant, et le ministère de la Justice, avant d'opter pour l'un d'eux, ainsi que nous le dirons tout à l'heure, a varié selon les époques.

Le premier consiste à soutenir que la naturalisation, acquise après infraction, sera considérée comme frauduleuse et, par suite, nulle; la livraison du délinquant s'effectuerait, dans ce cas.

Cette manière de voir a pour elle de figurer déjà parmi les clauses de quelques traités (notamment dans notre convention du 14 août 1876 avec l'Angleterre (art. 2), dans notre traité avec le Libéria, de 1897, et avec les Pays-Bas, du 24 décembre 1895). Elle est, en outre, conforme à la maxime « *fraus omnia corrumpit* » (3). On peut se demander, cependant, si cette maxime s'applique bien à notre espèce, car si elle est exacte, en ce qui concerne les condamnés, elle l'est beaucoup moins pour les simples inculpés. Comme le fait remarquer très judicieusement M. le professeur Le Poittevin, ce système suppose déjà l'accusé coupable, alors que ce sera peut-être la question même du procès. Quoi qu'il en soit, cette inter-

(1) Rapport du Conseil fédéral suisse sur sa gestion, 1894.

(2) C. Nancy, 27 août 1898, affaire Sarloutte, *Recueil de la cour de Nancy*, oct. 1898.

(3) Fuzier-Herman, v° *Extradition*, n° 146.

prétation paraissait, vers 1889, avoir les préférences de la Chancellerie. Elle est, du reste, préconisée par M. Garraud et par l'institut d'Oxford, dont la huitième règle est ainsi conçue: « En « admettant même la pratique actuelle qui soustrait les natio-
« naux à l'extradition, on ne devrait pas tenir compte d'une na-
« tionalité acquise seulement depuis la perpétration du fait
« pour lequel l'extradition est réclamée (1) ». M. Le Poittevin (2) l'accepte également, mais après de grandes hésitations, et en exigeant certaines conditions.

Un second moyen s'offrait également à l'attention : l'inculpé serait considéré comme ayant possédé la qualité de Français au moment de l'infraction par lui commise, et il deviendrait alors justiciable des tribunaux français. En d'autres termes, le changement de nationalité s'opère, ici, avec effet rétroactif (3).

Ce dernier système présente, sur le précédent, plusieurs avantages ; d'un côté, il suffit, pour lui donner force législative, de modifier un simple article du code de procédure criminelle, tandis que le premier ne pourrait guère être séparé du projet de loi général sur l'extradition.

Et d'autre part, il n'est pas douteux que le sentiment public admettra plus facilement, semble-t-il, la poursuite devant nos tribunaux, que la restitution, à une puissance étrangère, d'individus qui, après tout, ont acquis la nationalité française ; il est vrai que cette remise a bien lieu dans les rapports entre la France, l'Angleterre, le Liberia et les Pays-Bas, mais nous avons vu que, pour ces différents Etats, la question se posait assez rarement, et ne se rencontrait, en pratique, qu'entre la France et l'Allemagne.

Pour ces divers motifs, un projet de loi fut déposé, en 1905, par M. le Garde des Sceaux Chaumié ; il consistait à ajouter un paragraphe à l'article 5 du code d'instruction criminelle.

« Art. 5. — Tout Français qui, hors du territoire de la France, « s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française, peut « être poursuivi et jugé en France.

« Tout français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu « coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, peut être « poursuivi et jugé en France, si le fait est puni par la législa-
« tion du pays où il a été commis.

« Il en sera de même, si l'inculpé n'a acquis la nationalité fran-
« çaise qu'après l'accomplissement du crime ou du délit..... »

La proposition, qui n'est d'ailleurs que le texte approprié de l'article 4 du code pénal allemand de 1870, de l'article 10 du code pénal belge de 1874, et de l'article 5 du code pénal néerlandais de 1881, a été successivement votée par la Chambre des députés, le 20 novembre 1905, et par le Sénat, le 1^{er} février 1910, mais avec une addition ainsi conçue : « La présente loi est applicable aux colonies « de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion. »

Cette adjonction, qui ne change rien au fond même de la loi, a

(1) *Ann. de l'Inst.*, t. V, p. 128.

(2) *Journ. de droit internat. privé*, 1903, p. 3.

(3) Conf. code pénal allemand, art. 4 ; code pénal Pays-Bas, art. 5.

eu néanmoins pour conséquence, de rendre nécessaire un nouveau vote de la Chambre, qui s'est prononcée favorablement, le 24 février 1910, et elle est ainsi devenue définitive, par sa promulgation, le 26 du même mois (1).

Ce complément de l'article 5, qui en étend toutes les sanctions, semble avoir été contredit par le texte de la loi additionnelle (2) au traité franco-anglais du 14 août 1876, réglant la question de remise des nationaux. Il y est dit, en effet : 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 naturalisation 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. L'explication de cette clause se trouve dans ce fait que la législation britannique ne contient pas de disposition analogue, d'un caractère purement territorial, elle ne poursuit jamais devant les tribunaux du royaume ses régnicoles, à raison de faits dont ils se seraient rendus coupables à l'étranger. C'est précisément pour ce motif que, dans l'intérêt supérieur de la justice et pour éviter qu'un sujet anglais, rentrant dans sa patrie, échappe au châtement, après un crime commis sur le territoire d'une nation voisine, que l'Angleterre consent à remettre ses nationaux. N'oublions pas, du reste, que chaque pays contractant, ayant la liberté de refuser à l'autre l'extradition de son ressortissant, au point de vue pratique, cette contradiction ne peut soulever aucune difficulté. Si l'individu réclamé est de nationalité française, on pourra ne pas l'extrader, mais il sera jugé par nos tribunaux.

La loi mexicaine dispose que l'acquisition de la nationalité, postérieurement à l'infraction, rend le naturalisé justiciable des tribunaux du Mexique, après qu'il s'est écoulé un certain délai seulement. L'article 10, § 3, est ainsi conçu : « Quant aux personnes naturalisées dans la République, elles seront remises au Gouvernement qui les demande, si leur extradition se trouve requise dans un délai de deux ans, à compter de la date de leur naturalisation ». Il en est de même d'après la loi argentine.

Nous relevons dans le projet de législation russe la précision suivante : L'extradition des sujets de l'Empire ne sera pas accordée même si la nationalisation a eu lieu après le fait punissable, mais avant que le ministère des Affaires Étrangères ait reçu la demande à fin de remise.

On voit que cette loi nouvelle impose une condition et exige que l'étranger se prouve définitivement naturalisé, avant que la requête de l'Etat demandeur, soit officiellement connue, pour pouvoir bénéficier de l'immunité réservée aux ressortissants russes.

Certaines législations (3) considèrent que l'individu devenu citoyen de l'Etat de refuge depuis la perpétration du fait incriminé,

(1) V. *Journal officiel* du 26 février 1910.

(2) Voir *supra* le texte du traité franco-anglais du 17 oct. 1908, p. 309.

(3) Bard, *Précis de droit internat.*, p. 56; Billot, *op. cit.*, p. 74.

ne peut se prévaloir de sa qualité de national, pour faire échec à une demande de remise. Ce système, qui est très pratique, a pour but de déjouer le calcul des délinquants et de les empêcher de se soustraire aux revendications de leur pays d'origine. L'accord franco-anglais du 14 avril 1876, a été rédigé en ce sens, sans que la convention additionnelle du 17 octobre 1908 soit venue le modifier. Cette circonstance de naturalisation est inefficace « pour empêcher la recherche, l'arrestation et l'extradition du réfugié » (1).

Le traité intervenu le 24 décembre 1895 entre la France et les Pays-Bas, renferme la même stipulation.

Avec la République de Liberia, notre convention du 7 juillet 1897 précise que la naturalisation, obtenue postérieurement à l'infraction, ne fait pas obstacle à la remise du fugitif, qui ne peut bénéficier des prérogatives réservées aux regnicoles.

L'extradition est impossible, d'après l'article 1^{er} de l'accord franco-danois du 28 mars 1877, quand il s'agit d'individus fixés dans l'un ou l'autre pays depuis deux ans. Il a été décidé, en effet, que : « Les deux Gouvernements se réservent la faculté de ne pas se livrer les étrangers fixés et domiciliés dans le pays, à moins que la requête ne concerne un fait commis par l'étranger, avant son arrivée dans le pays requis et que celui-ci n'y soit domicilié depuis moins de deux ans. » Cette clause, heureusement isolée dans les conventions diplomatiques peut avoir pour résultat d'assurer au délinquant une impunité absolue, on ne saurait l'extrader comme domicilié, et il est impossible de le traduire devant la justice du pays où il s'est retiré, parce qu'il n'est pas un national.

Certains traités, passés par le Gouvernement italien, portent que la naturalisation postérieure à l'infraction, ne fait pas obstacle à l'extradition.

D'autres (2), en confirmant ce principe, font exception cependant pour les individus naturalisés après le délit, mais qui justifient d'un domicile réel dans le pays de refuge depuis cinq ans, à compter du jour où la naturalisation leur a été concédée.

Une convention intervenue entre ce royaume et la République de Saint-Marin (3), n'exempte de l'extradition que seuls les nationaux actifs et ceux qui sont domiciliés depuis dix ans dans le pays requis.

Les législations allemande et belge font rétroagir les effets de la naturalisation, au jour de la perpétration du délit (4).

D'une manière générale la naturalisation ne produit pas d'effet rétroactif. Il est difficile en effet de soutenir juridiquement qu'un individu qui a été étranger pendant une partie de son existence, puisse être considéré comme Français, par exemple, depuis le

(1) Cp. Cour de la Nouvelle Zélande, adr. 1900 ; W. Craies, *Clunet*, 1902, p. 227.

(2) Traités italo-anglais, art. 4 ; italo-grec, art. 6 ; italo-maltais, art. 7 ; italo-uruguayen, art. 11.

(3) Traité entre l'Italie et Saint-Marin, art. 10.

(4) Cogordan, *La nationalité*, 2^e édit., p. 145.

jour où il est né, à raison de ce seul fait qu'il aurait rempli certaines formalités légales, ayant pour conséquences de rendre nuls tous les actes par lui accomplis antérieurement, s'ils se trouvaient en contradiction avec la loi française. Ce changement d'état constitue une substitution radicale d'une nationalité à une autre, a-t-on dit (1), mais ne peut rétroagir.

Quand il y a changement de législation, c'est un état de droit qui succède à un autre ; il arrive que tout ce qui se produira et que toutes les situations qui naîtront, depuis que cette loi nouvelle aura été promulguée, se trouveront régis par elle. En ce qui touche les droits antérieurs, dont les conséquences ne peuvent être brusquement interrompues par cette modification, il faudra distinguer entre ceux qui sont acquis ou définitifs et ceux qui ne sont qu'éventuels ou en puissance (2).

Un changement de nationalité est un état de fait et, laissant de côté les cas prévus par le code civil, de l'étranger né en France, ou de plus, domicilié sur notre territoire jusqu'à sa majorité, et enfin de l'étranger né en France d'un étranger qui y est né lui-même etc..., qui tous possèdent une faculté directe ou indirecte d'option pour la qualité de Français, afin de nous en tenir aux seuls étrangers n'ayant aucun lien avec la France, nous dirons que ces derniers, incapables d'invoquer un droit en expectative, mais surtout un droit acquis, ne peuvent, en principe, se prévaloir d'une rétroactivité qui leur permettrait d'échapper à toute sanction d'un acte criminel, dont ils se seraient rendus coupables, alors que la naturalisation ne leur était pas encore accordée.

Plusieurs des conventions qui viennent d'être rapportées, auxquelles on peut ajouter notamment les accords anglo-brésiliens du 13 novembre 1872 et anglo-italien du 5 février 1873, se bornent donc à appliquer la règle de non rétroactivité des effets de la naturalisation.

D'autres admettent la thèse opposée, que consacrent certaines législations.

On rencontre dans le code civil hongrois, un article 10 qui est ainsi conçu : « Le ressortissant hongrois qui a commis un crime ou un délit, subit l'application des dispositions édictées pour les ressortissants hongrois, quand même depuis qu'il a commis le fait, il est devenu le ressortissant d'un Etat étranger. Par contre l'étranger qui, comme tel, a commis un crime ou un délit et qui devient plus tard ressortissant hongrois, est régi par les dispositions édictées pour les étrangers. La prescription de l'article 17 s'étend à ce cas. »

Deux dispositions, répondant à des hypothèses distinctes, constituent ce texte.

L'une se base sur la non rétroactivité du changement de nationalité, l'autre accorde l'immunité reconnue aux ressortissants à l'étranger devenu hongrois, même après s'être rendu coupable

(1) Weiss, *Traité théorique et pratique de droit internat. privé*, 2^e édit., t. I, p. 348.

(2) Blondeau, *Essai sur ce qu'on appelle effet rétroactif des lois*, Thémis, 1826, t. VII p. 289.

d'une infraction commise au dehors. M. Renault (1) s'élève contre la deuxième partie de cet article. D'après lui, si on accorde à ce délinquant les avantages de sa nationalité nouvelle, il serait juste, puisqu'on ne le livre pas au pays qui le revendique, de le traiter comme s'il eût été un national au moment de son crime ou de son délit, c'est-à-dire de le traduire à raison de ce fait devant les tribunaux hongrois.

C'est à peu près la seule législation, qui ait jugé nécessaire de régler formellement, les effets du changement de nationalité, quand il se produit après qu'un individu a commis une infraction.

Il faut donc conclure de ces appréciations divergentes, qu'à défaut d'une réserve expresse, insérée dans la convention, le naturalisé ne peut opposer l'effet rétroactif de son changement d'état à la demande d'extradition dirigée contre lui.

Des difficultés très sérieuses peuvent s'élever au sujet de la qualité de national qu'invoque le fugitif, et ce n'est pas sans peine, parfois, qu'on arrive à la déterminer. Nous avons vu, en traitant les conditions requises pour qu'une extradition soit accordée, quelle était la juridiction compétente pour décider si l'exception péremptoire, proposée par le réclamé, était fondée. Souvent, des divergences d'interprétation surgissent entre deux Etats, sur le point de savoir si le malfaiteur appartient à la nationalité du pays requérant ou à celle du pays requis.

Plusieurs hypothèses doivent être envisagées et, sans les étudier en détail, il convient pourtant de les mentionner, car elles donnent naissance, pour la plupart, aux questions pratiques les plus délicates. On pourra, du reste, se reporter aux ouvrages qui traitent spécialement de la matière, pour plus amples développements.

Avant la loi du 26 juin 1889, les causes qui faisaient perdre la qualité de Français, se trouvaient limitativement spécifiées par la loi, soit dans l'ancien article 7 du code civil, soit dans d'autres dispositions législatives particulières. La nouvelle rédaction de cet article en a supprimé quelques-unes, tandis que d'autres étaient ajoutées ; mais, comme sous le régime du code de 1804, la qualité de Français ne peut se perdre que dans des cas prévus par la loi (2). Ainsi, une renonciation, une déclaration même répétée à l'étranger, non plus qu'une abdication, ne seraient pas suffisantes pour produire ce résultat (3). Une absence prolongée hors du territoire, des condamnations pénales, n'apportent pas de changement à la nationalité de l'individu ; son établissement à l'étranger, même sans esprit de retour, et son affiliation à une corporation militaire étrangère, sont encore considérés comme sans conséquence, il reste toujours Français (4).

(1) L. Renault, *Etudes sur quelques lois récentes relatives à la répression des délits commis hors du territoire*, p. 23.

(2) Baudry-Lacantinerie et Hougue-Fourcade, t. I, n° 546.

(3) Aubry et Rau, 5^e édit., t. I, § 74 ; C. de Pau, 29 juill. 1889, D. P., 89, 2, 85.

(4) Beudant, *L'Etat et la capacité des personnes*, t. I, n° 40. Cogordan, *La nationalité au point de vue des rapp. internat.*, p. 292.

Au contraire, la nationalité se perd par l'acquisition effective de la qualité de national d'un pays étranger, dans un but d'intérêt particulier ou de commerce, du jour où l'individu est devenu le citoyen d'un autre Etat (1). La concession de jouissance des droits civils, ainsi qu'elle se pratique en Angleterre, et qui correspond à la permission accordée par le Gouvernement français à des étrangers, d'établir leur domicile sur notre territoire, non plus que l'attribution de droits honorifiques, n'entraînent pas de déchéance (2). A moins que ces avantages n'aient pour résultat d'assimiler le ressortissant français aux nationaux de ce pays et qu'il y ait lieu de se préoccuper si une naturalisation régulière est intervenue. Il en est ainsi, même dans le cas où le naturalisé se trouverait astreint à un certain temps d'épreuve, avant d'obtenir la plénitude des droits civils et politiques dans sa nouvelle patrie.

La naturalisation, pour produire ses effets, doit cependant être complète et absolue. C'est ce qui a été jugé à l'occasion d'un Français qui avait obtenu, en Angleterre, sa naturalisation du secrétaire d'Etat, en vertu de l'act' du 12 mai 1870 (3), qui contient certaines conditions et pour d'autres qui avaient bénéficié de certificats semblables à l'île Maurice et dans la colonie de Victoria (4).

Il faut que le Français demande l'acquisition de sa nationalité à l'étranger et non qu'on lui confère cette qualité (5), en outre, il doit être capable de renoncer à son ancienne nationalité. Tel est le cas des mineurs, des interdits et des femmes mariées, au sujet desquels plusieurs solutions ont été proposées (6). C'est aux tribunaux (7) du pays abdicqué qu'il appartient, bien que l'opinion opposée ait été soutenue (8), de juger les contestations qui peuvent naître, pour se prononcer sur la validité de la naturalisation d'un de ces incapables. Ce changement ne doit pas être sollicité dans le seul but de se soustraire à certaines prohibitions de la loi française, ainsi que cela se produit fréquemment en matière de divorce. On devrait alors le considérer comme inexistant, alors même que le Gouvernement français aurait, par surprise, accordé l'autorisation à son régnicole, de se faire naturaliser à l'étranger (9).

L'acceptation de fonctions publiques auprès d'une puissance étrangère n'entraîne la perte de la qualité de Français que si elle

(1) Aubry et Rau, *eod. loc.*; Laurent, t. I, n° 276.

(2) C. de Bruxelles, 24 déc. 1887; D. P., 89, 2, 97; Cons. d'Etat, 18 nov 1842.

(3) C. de Paris, 25 nov 1891; D. P., 92., 2, 505.

(4) Cass., 14 févr. 1890, D. P., 91. 1, 281; Demolombe, t. I, n° 179.

(5) Weiss, *Traité théorique et pratique de droit intern.*, t. I, p. 451; Beudant, *op. cit.* t. I, n° 41; Demolombe, t. I, n° 179; Cogordan, *op. cit.*, p. 477.

(6) Cass., 26 février 1890, D. P., 90. 1, 325; Aubry et Rau, 5^e édit., t. I, § 74.

(7) C. de Paris, 30 juin 1877, D. P., 78, 2, 1; C. Bruxelles, 5 août 1880, D. P., 1882, 2, 81.

(8) De Folleville, *Traité de la naturalisation*, n° 424; Bluntschli, *Revue pratique*, 1876, t. XLI, p. 305.

(9) Lesueur et Dreyfus, *La nationalité*, p. 190; Labbé, *Journal de droit international privé*, 1877, p. 20; Cass., 19 juillet 1875, D. P., 76, 1, 5; C. de Paris, 14 mars 1889, D. P., 90, 2, 88; trib. Seine, 23 juin 1884, *Gaz des Trib.* des 14 et 31 juillet 1884.

a eu lieu malgré la défense du Gouvernement (1). L'incorporation effective et volontaire dans l'armée régulière d'un autre Etat, sans autorisation expresse, est une cause de dénaturalisation (2); mais un individu peut, sans inconvénient, conserver ses fonctions et continuer son service militaire, s'il a obtenu, ultérieurement, une permission spéciale (3).

Tout engagement contracté à l'étranger, même non autorisé par le Gouvernement, n'a pas pour effet de priver de plein droit une personne de sa qualité de Français, ainsi que l'avait estimé à tort, le tribunal civil de la Seine, dans deux jugements des 3 août et 27 octobre 1909 (4), appliquant une jurisprudence, incontestable en principe, à des situations dont il avait méconnu les divergences de fait. Il s'agissait, d'abord, d'un nommé Gérard, qui se prétendait dénaturalisé bien que né en France d'une mère née elle-même sur notre territoire, parce qu'il s'était abstenu de décliner la nationalité française, dans l'année de sa majorité, et que d'ailleurs, il avait fait son service militaire en Belgique. Son exception d'extranéité fut accueillie et les juges, par application de l'article 17 § 4 du code civil, décidèrent qu'en s'enrôlant dans une armée étrangère, l'intéressé se trouvait déchu de ses droits comme de ses obligations de regnicole et qu'il n'appartenait plus à sa patrie d'origine.

Une pareille sentence fut infirmée par la Cour d'appel de Paris, le service pris par Gérard s'étant effectué simplement dans la garde civile belge, qui n'est pas une formation militaire proprement dite (5). D'après l'article 1^{er} de la loi du 9 septembre 1897, cette milice civique ne doit être mise en mouvement que par le ministre de l'intérieur (6), et non par le département de la Guerre, dans le but de maintenir l'ordre et de protéger la tranquillité publique, lorsque la garnison était absente momentanément ou semblait insuffisante. Aussi le règlement organique du 16 février 1900, place-t-il dans cette fraction auxiliaire de l'armée, tout à la fois les citoyens belges et les étrangers, résidant depuis une année au moins sur le territoire du royaume (7).

La seconde décision concernait un nommé Cernusco, dont le père, italien d'origine, avait obtenu sa naturalisation en France, pendant la minorité de son fils. Ce dernier ne s'étant pas conformé aux dispositions impératives de l'article 12 du code civil, soutenait être devenu néanmoins étranger, puisqu'il avait accompli son service militaire en Italie.

(1) Huc, *Droit civil*, t. I, n° 291; Cass., 30 avril 1890, D. P., 92, 1, 363; de Folleville, *op. cit.*, 480.

(2) C. de Paris, 2 février 1889, D. P., 97, 2, 518 et la note; C. de Pau, 22 juin 1892, D. P., 94, 2, 179; trib. Seine, 17 juillet 1894, D. P., 95, 2, 393; Vincent et Penaud, *Dict. de droit internat. privé*, v° Nationalité; Cogordan, *op. cit.*, p. 398; Rouard de Card, *La nationalité française*, p. 238; Weiss, *op. cit.*, t. I, p. 488; de Folleville, *op. cit.*, n° 488.

(3) Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit internat. privé*, p. 103; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, t. I, n° 538; C. d'Amiens, 24 janvier 1849, D. P., 49, 2, 71; C. de Paris, 8 février 1845, D. P., 45, 4, 168.

(4) *Revue de Droit internat. privé*, 1910, p. 120 et 122.

(5) C. de Paris, 14 avril 1910, même revue, 1910, p. 854.

(6) Loi belge 9 sept 1897, art. 1. *Pasimonie*, 1897, p. 356.

(7) *Pasimonie*, 1900, p. 5.

Du reste le même tribunal avait lui-même plus exactement appliqué la loi, lorsqu'il jugeait, le 20 avril 1909 (1), que le mineur né en France d'un espagnol et d'une mère française par sa naissance, a conservé sa qualité de citoyen français, s'il n'a pas formellement opté pour la nationalité espagnole, dans le courant de l'année qui a suivi sa majorité, bien qu'il eut tiré au sort en Espagne, alors surtout qu'on l'avait classé, comme enfant de sexagénaire, dans les services de disponibilité, ce qui permettait de dire que l'intéressé ne pouvait alléguer aucun service militaire actif à l'étranger (2).

Le démembrement d'une fraction du territoire entraîne, pour ses habitants, une modification dans la nationalité, qu'il s'agisse d'une séparation définitive, ou d'une annexion.

Ainsi, pour la France, par les traités de 1814 et 1815, tous les citoyens qui n'avaient pas émigré dans les délais convenus, ou rempli certaines obligations imposées par la loi du 14 octobre 1814, sont devenus des étrangers, par le seul effet du démembrement (3). La situation a été la même, en 1860, quant aux habitants de Nice et de la Savoie, après l'annexion de ces provinces, et pour des Français et des Suisses, lors du traité franco-helvétique de 1862, qui réglait l'échange de certaines fractions de territoire entre ces deux États.

C'est surtout sur l'application du traité de Francfort, du 10 mai 1871, qui a séparé nos malheureux compatriotes de la mère patrie, que les opinions les plus divergentes sont émises, le Gouvernement français considérant comme son national un individu que, de son côté, l'Allemagne réclame comme lui appartenant.

Aux termes de l'article 2 de ce traité, les Français, originaires des territoires cédés, devaient faire leur option avant le 1^{er} octobre 1872, en présence des autorités compétentes, et transférer leur domicile en France. Pour conserver sa nationalité, il fallait donc le concours de deux conditions, manifester sa volonté et exécuter effectivement cette volonté. Cependant, si après une habitation réelle sur le territoire français, l'individu était rentré en Alsace-Lorraine, il ne devait pas perdre sa nationalité, à moins qu'une décision judiciaire ne fut intervenue dans ce sens. La situation est identique, pour ceux qui ne possédaient, dans ce pays, qu'une simple résidence, toutefois, le transfèrement du domicile n'est pas nécessaire, puisqu'il existe déjà en dehors des provinces annexées. Ces règles s'étendent, en principe, à tous les incapables, femmes mariées et mineurs, mais avec certaines restrictions (4).

(1) *Revue de Droit internat. privé*, 1910, p. 116.

(2) Cf. Audinet, *Du changement de nationalité des mineurs*, *Revue critique*, 1891, p. 32; Aubry et Rau, 5^e édit., t. I, § 74, p. 439; Cass., 5 mars 1897, S., 97, 1, 305.

(3) Cass., 29 juin 1893, D. P., 93, 1, 569; C. de Douai, 21 avril 1880, D. P., 81, 2, 118; C. d'Amiens, 29 novembre 1891, D. P., 92, 2, 45; Alauzet, *De la qualité de Français*, n° 60; Aubry et Rau, 5^e édit., t. I, § 75; Félix, *Droit internat.*, t. I, n° 58; Robinet de Cléry *Revue critique*, 1876, p. 36.

(4) Aubry et Rau, 5^e édit., t. I, § 75; Hepp, *Du droit d'option des Alsaciens-Lorrains* n° 26, p. 12; Weyss, *op. cit.*, t. I, p. 565; D., J.-G., v° *Droits civils*, n° 333 et suivants.

La dénaturalisation d'un chef de famille ne produit que des effets individuels et n'a rien de collectif (1).

Ainsi, la condition de la femme ne suit pas, nécessairement toutes les transformations que subit la nationalité de son mari, depuis la célébration du mariage ; il faut, pour cela, un acte formel et non équivoque de son intention (2). Peu importe que la loi étrangère attache à la naturalisation du mari une conséquence générale qui atteint toute la famille (3). Cette nationalité originaire de la femme persiste donc, si elle le désire, même si, étant étrangère, elle n'était devenue française que comme conséquence de son mariage contracté à l'étranger avec un Français (4). La législation allemande n'admet pas cette distinction et la femme mariée reste toujours liée par la nationalité du mari ; elle ne peut en avoir d'autre (5).

Enfin il convient d'envisager le cas des mineurs qui, eux non plus, ne se trouvent pas engagés par la naturalisation de leur auteur. Ce principe, non contesté (6) sous l'empire de l'ancien article 17 du code civil, a été l'objet de discussions, en présence de la rédaction de la loi du 26 juin 1889, qui ne s'est pas occupée de cette situation (7). Nous estimons, pour notre part, que le silence même du texte, qui ne comprend pas, dans les causes susceptibles de faire perdre la qualité de Français, la naturalisation des parents à l'étranger, n'a rien modifié et que les enfants restent placés sous le régime antérieur, à moins que les traités internationaux n'en aient autrement décidé. Un nommé Pinson, né à Paris en 1887, d'un père français qui s'était fait naturaliser Allemand au cours de 1898, comparait au mois de juin 1911 devant le conseil de guerre de Paris pour insoumission (8). Ce jeune homme avait onze ans, au moment où son auteur s'était dénationalisé. Quelle influence avait pu exercer sur la nationalité de l'enfant, l'abdication de sa qualité de français par le père ? Pinson était-il devenu allemand lui aussi de plein droit ainsi qu'il le prétendait pour échapper au délit dont il devait répondre devant la justice militaire française ?

Suivant qu'on se place au point de vue de la loi française ou allemande, la solution est différente.

D'après la législation de l'Empire, le prévenu se trouvait avoir acquis certainement la nationalité paternelle. Notre code civil

(1) Huc, *op. cit.*, t. I, n° 398 ; Demolombe, t. I, n° 175 ; Basdevant, *De la nationalité sous conditions suspensive ou résolutoire dans la législation française. Annales universit. de Grenoble*, 1910, p. 329 ; Weiss, *op. cit.*, 2^e édit., 57 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 5^e édit., p. 72 ; Cass., 24 juillet 1899, *Pandect franç.*, 1900, 1, 212.

(2) Cass., 25 mars 1889, D. P., 90, 1, 227 ; J. G., v° *Droits civils*, n° 68, 69, 302.

(3) C. de Rouen, 6 avril 1887, D., 89, 2, 17.

(4) C. de Paris, 7 août 1840, J. G., v° *Droits civils*, p. 157 et 264. Voir W. Cahn, *La loi d'Empire sur l'acquisition et la perte de la nationalité d'Empire et de la nationalité d'Etat du 1^{er} juin 1870*.

(5) Cass., 7 janvier 1873, D. P., 79, 1, 111. Jurisprudence constante de toutes les cours.

(6) C. de Nancy, 18 novembre 1891, D. P., 92, 2, 48 ; Lesueur et Dreyfus, *La nationalité*, commentaire de la loi du 26 juin 1889, p. 39.

(7) Aubry et Rau, 5^e édit., t. I, § 74. Doctrine et jurisprudence conformes.

(8) Conseil de Guerre de Paris, juin 1911.

ne s'explique pas sur ce cas ; mais la jurisprudence décide que la naturalisation du père n'entraîne pas de plein droit celle de ses enfants, ceux-ci, comme nous venons de le dire, conservent leur nationalité, si lorsqu'ils sont devenus majeurs ils ne font aucun acte volontaire qui entraîne leur déchéance. Ainsi Pinson, resté français n'ayant pas répondu à l'ordre de rejoindre son corps, fut-il légalement condamné comme insoumis.

Il convient cependant de signaler la situation étrange de ce jeune prévenu, qui se trouve à la fois insoumis soit à la loi allemande, soit à la loi française, puisqu'il est en même temps Français et Allemand.

Une convention franco-suisse, du 23 juillet 1879, stipule que les enfants nés de Français naturalisés Suisses, s'ils sont encore mineurs au moment de cette naturalisation, peuvent au cours de leur ving-deuxième année, choisir entre les deux nationalités (1).

D'un accord conclu entre la France et la Belgique, il résulte que les enfants nés d'un Français naturalisé belge, peuvent acquérir la nationalité nouvelle de leur père, avant d'avoir atteint la majorité, et qu'ils ne doivent pas figurer sur les listes de recrutement, pour le service militaire, tant qu'ils ne sont pas âgés de vingt-deux ans (2).

Les enfants nés postérieurement à la dénationalisation d'un père français, sont réputés étrangers (3), à moins que leur mère ne soit d'origine française (4) ; dans ce cas, ils doivent, dans l'année qui suit leur majorité, répudier la qualité de Français.

Il nous semble inutile d'insister sur les autres circonstances qui entraînent directement, ou comme suite, l'acquisition ou la perte de qualité de national (5).

Rappelons, d'une façon générale, que la naturalisation est réglée par trois systèmes, qui sont consacrés également dans les législations européennes et même par celles d'autres pays (6). Elle est considérée comme exclusivement individuelle, en Portugal, en Prusse, en Roumanie et en Turquie, comme collective, au contraire, par la seule volonté du père de famille, par l'Angleterre, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Bulgarie, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège et la Suisse, et, en Amérique, par les Etats-Unis du Nord et la Colombie ; tandis que la France, la Belgique et la Grèce combinent ces deux manières d'envisager la question, en donnant aux enfants toutes facilités pour obtenir la nationalité nouvelle de leur père ; le Danemark, l'Espagne, la Hollande et la Suède, ne se sont point occupés de la question.

Les divergences, signalées au sujet de l'influence qu'exerce la

(1) D. P., 1881, 4, 64.

(2) D. P., 1892, 4, 63.

(3) Aubry et Rau, *Droit français*, 5^e édit. t. I, § 74.

(4) Cass., 7 septembre 1891, D. P., 92, 1, 87 et rapport de MM. Mir et Thézard sur la loi du 22 juillet 1893, D. P., 93, 4, 109.

(5) Art. 8 et 17 du code civil français.

(6) Ern. Lehr, *La nationalité dans les principaux Etats du globe. Acquisition, Perte.*

dénationalisation du chef de famille sur la situation juridique de la femme et des enfants, se rencontrent également dans les lois en vigueur parmi les Etats Sud-Américains. Nos rapports avec ces pays, de formation récente, deviennent si fréquents, par suite de l'immigration des habitants européens, qu'ils encouragent et sollicitent, et l'occasion nous est si souvent donnée de leur réclamer des malfaiteurs, qu'il est utile d'indiquer comment on obtient, chez eux, la qualité de national. On a certainement remarqué, d'ailleurs, les citations nombreuses par nous faites de leurs traités d'extradition, dont certaines clauses peuvent, à juste titre, être acceptées presque comme modèles, tant ces Etats, négligeant les anciens errements du vieux monde, s'appliquent à perfectionner les principes de la matière, afin de les mettre en harmonie avec les données de la science juridique la plus moderne.

La presque totalité de leurs législations a cru devoir ne pas régler cette question d'une façon expresse, se rangeant, en cela, à la règle adoptée par quelques Etats d'Europe ; mais les lois mexicaine du 28 mai 1886 et vénézuélienne du 25 mai 1885, adoptent la théorie de la naturalisation collective, avec ses plus extrêmes conséquences ; celle de l'Argentine, du 1^{er} octobre 1869, se range à l'opinion mixte telle qu'elle est admise en France. De ce silence, on avait voulu conclure que la naturalisation devait produire des effets collectifs, mais cette opinion ne paraît pas avoir prévalu (1).

Dans les Etats Sud-Américains, l'enfant, né sur le territoire, ne suit pas, au cours de sa minorité, la nationalité de ses parents, et ce principe dérive logiquement du *Jus soli*, qui le rend de plein droit citoyen du pays où il vient au monde, sans qu'il y ait lieu de tenir compte, comme en Europe, du *Jus sanguinis*. Quant à celui qui est né à l'étranger, de parents Sud-Américains, sauf au Mexique et en Haïti, il n'acquiert pas la nationalité paternelle *Jure sanguinis*, il faut une option émanée de ses parents ou de lui-même, dont les règles (2), varient suivant les constitutions de chaque République. Un arrêt de la Cour d'appel de Santiago, a reconnu chilienne la fille d'un Français, née sur le territoire de la République, bien que son père, qui avait conservé son domicile en France, l'eût déclarée au consulat français (3).

Cette décision motiva une intervention diplomatique qui resta, nécessairement, sans effet. Une pareille jurisprudence semble, d'ailleurs, avoir fait son temps, du moins au Chili, car la même Cour vient de rendre un arrêt qui consacre la thèse absolument opposée, puisqu'il admet la prédominance du droit du sang. Il décide, en

(1) Amancio Alcorta, *op. cit.*, t. I, p. 379 ; Alex. Alvarez, *op. cit.*, p. 315 ; cf. Albertini, *Derecho diplomático en sus aplicaciones especiales a las repúblicas sudamericanas* ; Seigos, *El derecho internacional hispano-americano público y privado*.

(2) Huneeus, *La Constitución ante el congreso*, Santiago de Chile, 1890, t. I, p. 78 ; Cogordan, *La nationalité*, ch. I, § 2 ; Uribe, *Anales diplomáticos y consulares de Colombia*, t. I, p. 856.

(3) *Gazeta de los tribunales de Chile*, 1866, Sent. 271, p. 149.

effet, que l'enfant mineur suit la condition de ses père et mère et qu'il devient étranger, par le seul fait que ses auteurs se sont dénaturalisés, alors même que l'Etat sur le territoire duquel il est né contiendrait, dans ses lois, des dispositions contraires (1). Mais nous ignorons encore quelle portée pratique doit avoir cette interprétation nouvelle, qui aurait pour résultat de faire disparaître cette situation étrange, de permettre d'attribuer à un mineur une double nationalité, celle de son père et celle qu'il tient par le fait de sa naissance en Amérique. On comprend, sans qu'il soit besoin d'insister, que les États d'Europe n'aient jamais voulu accepter une thèse semblable (2).

En ce qui concerne la femme, elle n'acquiert pas la nationalité de son mari, s'il est Américain, sauf au Mexique, à Costa-Rica, à Haïti, au Pérou et au Guatemala, où la loi s'en explique, dans les autres Etats, elle doit recourir à la naturalisation. La doctrine progressiste, qui assure à la femme une personnalité juridique indépendante, et qui tend à se faire jour dans les codes modernes, se trouve donc appliquée. Une pleine capacité lui est même reconnue pendant le mariage (3).

La naturalisation, dans ces pays, est encore plus facile pour les étrangers, que jadis aux États-Unis. C'est, en général, une simple résidence d'un an qui est exigée ; elle est de deux ans au Honduras, au Nicaragua, et de plus longue durée dans l'Uruguay et à Panama. Au contraire, aucun délai n'est fixé par les Constitutions du Mexique, du Guatemala, de Haïti, du Brésil, de l'Argentine, du Pérou, du Venezuela. Certains étrangers, même non résidents, sont naturalisés de plein droit, s'ils remplissent les conditions déterminées par la loi. En somme, ces pays désirent accroître leur population par tous les moyens possibles.

On comprend combien les malfaiteurs de chacune des parties du monde, se sont jetés dans ce pays d'asile qui leur offre toute sécurité.

Cependant, quelques législations Sud-Américaines ne permettent pas la rétroactivité de la naturalisation, quant à sa date, ni quant à ses effets. Ceci offre une très grande importance pour l'extradition. Les lois mexicaine, du 28 mai 1886, et argentine,

(1) C. d'app. de Santiago, 17 juill. 1907, *Rev. de droit et de jurisprudence chilienne*, 1908, 2^e partie, p. 28.

(2) M. Buzzatti, professeur à l'Université de Pavie, voudrait voir maintenir à l'émigrant la double nationalité. Il ne trouverait aucune anomalie à leur co-existence juridiquement reconnue. Cette proposition originale qu'il développe surtout dans son ouvrage : « *La double nationalité dans les rapports de l'Italie et de la République argentine* » amènerait ce résultat, c'est que d'une part les difficultés internationales cesseraient et que d'un autre côté, les Gouvernements intéressés d'origine et de résidence pourraient même collaborer en vue de la défense des intérêts non politiques des émigrés et de leur protection morale et sociale.

(3) On sait que les incidents sont nombreux entre l'Italie et les Etats d'Amérique du Sud, au sujet des émigrants italiens, toujours plus nombreux sur le territoire de ces Républiques. Une dépêche de Rome, du 1^{er} août 1911, a fait connaître que le Consulat était arrivé à un heureux arrangement avec le gouvernement argentin qui promet d'être durable.

du 25 août 1885, ont même prévu le cas, et consacrent la saine doctrine, en déclarant que l'extradition doit être accordée contre l'individu qui, après avoir commis un délit, se fait naturaliser dans le pays de refuge. C'est le contraire qui est admis, jusqu'ici, par la législation des autres Etats, notamment au Chili (1). Dans ce dernier pays, ainsi que dans la plupart des Républiques sud-américaines, la condamnation à une peine afflictive et infamante amène la perte de la nationalité ; au Paraguay, cependant, la loi ne parle que du crime de banqueroute frauduleuse, comme devant entraîner cette conséquence. Indiquons, pour terminer, que, d'après la Constitution péruvienne, celui qui embrasse la vie monastique, ou qui se livre au trafic des esclaves, se trouve déchu de sa qualité de national.

La Constitution bulgare de 1879 considère comme sujets tous ceux qui sont nés en Bulgarie et n'ont pas acquis de nationalité étrangère, aussi bien que ceux nés au dehors, de parents bulgares. En 1880, on a abandonné la nationalité du sol en faveur de celle d'origine ; le fait de la naissance sur le territoire de la principauté, ne confère plus aucun droit ; il faut être l'enfant d'un Bulgare. De plus tout ressortissant peut, sur décision du ministre des Affaires Etrangères, abdiquer sa nationalité, ce qui motive, de plein droit et sans recours possible, le changement d'état de sa femme et de leurs enfants. La loi de 1883 en revient au *jus soli*, dépouillé de toute l'exagération sud-américaine et en 1904, s'inspirant de la législation française de 1889, on refuse d'admettre que la simple renonciation puisse faire perdre la qualité de citoyen, et on n'accepte plus la dénationalisation à titre de pénalité (2). En somme les analogies qui existent avec notre loi, sont telles que la législation bulgare en a accepté jusqu'aux imperfections et qu'il est permis de s'en tenir à notre code, pour solutionner toute difficulté qui pourrait surgir, à la suite d'une exception de nationalité, soulevée par un réfugié originaire de ce pays.

Cet exposé, nécessairement sommaire, des questions que peut soulever l'examen de l'exception, tirée de la nationalité qu'oppose le réfugié à la requête de la puissance qui le réclame, démontre combien il sera, parfois, difficile de se prononcer.

Quoi qu'il en soit, et sans insister autrement, nous nous bornerons à formuler la règle générale qui doit être suivie.

Quand la nationalité d'un individu est douteuse, l'Etat requis a seul compétence pour décider si le réclamé est son ressortissant et selon sa loi, s'il en existe, et les termes du traité conclu, il accorde ou refuse sa restitution. Mais dans tous les cas, c'est aux tribunaux civils qu'il appartiendrait de statuer ; une semblable difficulté sera toujours solutionnée d'après la législation interne du pays de refuge (3).

(1) C. de Santiago, 3 juin 1897, *Gaceta de los tribunales*, 9 sept. 1897, n° 2249.

(2) St. Stanimiroff, *De la nationalité d'origine et de la nationalité d'acquisition d'après la législation bulgare*, 1909, Pedone, édit.

(3) C. de Naples, 27 mai 1907, *Jurisp. italienne*, 1908, p. 113.

Quelques différents que soient les rapports qui existent entre le droit de national et le fait de domicile dans un pays tiers, il n'est pas douteux qu'un séjour ininterrompu et prolongé sur un territoire étranger, permet d'induire que l'individu est parti sans esprit de retour et de conclure, quand la législation n'y met pas obstacle, qu'il a renoncé tacitement à son pays d'origine, pour devenir citoyen de l'Etat où il a transporté le centre de ses affaires, surtout si elles ne sont pas commerciales. La loi de l'Empire allemand, de 1870, décide, dans son article 21, que les ressortissants qui abandonnent le territoire pendant dix années consécutives, perdent leur nationalité. Un traité conclu le 22 février 1868 entre l'Allemagne du Nord et les Etats-Unis d'Amérique, stipulait déjà cette exclusion, contre les citoyens appartenant à chacune des nations co-contractantes, au bout de cinq années de résidence en dehors de leur pays.

Il peut arriver, cependant, que si quelques individus ont le droit d'être également revendiqués comme nationaux par deux Gouvernements, d'autres ne puissent réellement justifier d'aucune patrie ; en ce qui les concerne, c'est la loi du pays où ils résident qu'ils doivent invoquer (1). Répétons que c'est à celui qui revendique la qualité de citoyen d'un Etat, qu'incombe la charge d'établir la preuve de ses allégations.

Un professeur de l'Université de Kiel (2), dans son étude sur les avant-projets du nouveau code pénal en Allemagne, en Autriche et en Suisse, examinant leur rapport avec le droit international, consacre un chapitre à la situation des nationaux coupables, qui peuvent être réclamés par une puissance étrangère. Il pense que le cas de l'étranger, devenu régnicole du pays de refuge, après avoir commis un crime au dehors, ne peut constituer qu'une rare exception, mais que des difficultés parfois insolubles pouvant résulter de cette circonstance, c'est avec raison et par un sentiment de prudence, que tout législateur a le devoir de l'envisager.

Ces trois avant-projets se ressemblent par la tendance marquée qu'ils manifestent, à élargir le champ d'application de la loi interne, au point de vue de sa compétence. Ainsi l'Empire veut modifier l'article 4 de son code pénal, pour en faire disparaître les principales restrictions, lorsque l'étranger a été admis à la naturalisation après le délit. On maintiendrait, il est vrai, la poursuite avec son caractère facultatif, cet Etat ayant entendu conserver, comme par le passé, toute son indépendance, mais, malgré cette réserve, la réforme n'en est pas moins appréciable, car dans la pratique, la formule deviendra de plus en plus de style. L'Autriche et le Gouvernement helvétique s'inspirent des mêmes idées.

Pour ce qui est de la livraison des nationaux proprement dits, la thèse de l'Institut de droit international d'Oxford, énergique-

(1) P. Fiore, *Le Droit internat. codifié*, 4^e édit. 1911, règles 675 et 676.

(2) G. Kleinfeller, *Le droit international pénal dans les avant-projets de code pénal Allemand, Autrichien, Suisse*, *Zeitschrift für internationale Recht*, 1910, p. 109 et s.

ment défendue par une imposante majorité de juristes (1), qui fait à l'Etat l'obligation sociale d'extrader ses régnicoles réclamés, est traitée de chimère et de propre à donner lieu aux seules discussions spéculatives. L'auteur s'appropriant les opinions contraires (2), que nous avons exposées, va même jusqu'à dire qu'en admettant des législations répressives, sinon identiques du moins analogues, quelle que fut, d'ailleurs, la confiance réciproque du Gouvernement demandeur et du pays de refuge, abandonner un citoyen au jugement d'une juridiction étrangère, serait encore une criante iniquité. Ce n'est pas seulement la peine encourue, mais surtout son exécution qu'il importe d'envisager. Comme on le voit, cette argumentation ne présente aucun caractère original et personnel. M. Kleinfeller approuve ainsi les projets autrichien et allemand, qui excluent formellement la possibilité de restituer un ressortissant. En ce qui touche la Suisse, comme on l'a vu déjà, l'article 2 de la loi fédérale du 22 janvier 1892 a définitivement tranché ce point dans le même sens et la question n'est plus litigieuse.

La remise d'un citoyen d'origine ou d'investiture récente, fut-elle postérieure à l'infraction qui sert de base à la revendication, ne doit donc être accordée, pour l'Allemagne, dans aucun cas, car les motifs de refus conservent toute leur force, quelle que soit la situation du réclamé allemand et ainsi on enlèverait à certaines dispositions légales, comme l'article 5 de l'avant-projet, par exemple, tous leurs effets de même que l'on contredirait jusqu'à leur raison d'exister.

Comme on le voit par cette analyse succincte des nouveaux textes proposés et les appréciations personnelles du professeur de Kiel, même en Europe et parmi les peuples les plus en vue par suite de leur maturité politique, et de leur civilisation perfectionnée, le mouvement qui s'est accentué, en faveur de la remise possible et toujours facultative des délinquants nationaux, trouve encore la plus vive résistance.

Nous avons mentionné que la généralité des législations excluait les nationaux de leurs conventions internationales, sur la remise des malfaiteurs.

Rien de particulier n'est à relever dans le texte de ces lois, qui sont toutes à peu près rédigées dans les mêmes termes laconiques. Deux d'entre elles, cependant, méritent de fixer l'attention: ce sont celles adoptées au Mexique et au Pérou, dont il a été déjà parlé. L'article 10 de la première, s'exprime ainsi: « l'extradition des nationaux est, en principe, interdite par la loi, sauf dans des cas exceptionnels, suivant avis du pouvoir exécutif. » Ici la qualité de régnicole ne constitue donc pas une exception péremptoire absolue. Dans la seconde, on relève un article 4, qui dispose: « L'extradition des nationaux est interdite, sauf dans le cas de traités conclus avec les pays limitrophes. » Nous re-

(1) Voir *suprà*, p. 299.

(2) Voir *suprà*, p. 300.

marquons la différence qui existe entre ces deux dispositions ; la formule mexicaine semble de beaucoup préférable et se rapproche de la plénitude de liberté, réservée par chaque partie contractante, introduite dans les récentes conventions européennes. Il faut reconnaître que la clause, admise par le Pérou, contient aussi de sérieux avantages, au point de vue pratique et dans l'intérêt de la justice elle-même. Gardons-nous d'ouvrir de nouveau la discussion qui a été instituée ; cependant il nous sera permis de rappeler qu'au point de vue de l'exemple et surtout pour des nations voisines en contact incessant, l'expiation n'est réellement équitable et utile, que lorsqu'elle se produit dans le lieu même où le crime a été accompli (1).

Section III. — Exception tirée de l'esclavage

Les législations des Etats civilisés ayant aboli l'esclavage, la question a beaucoup perdu de son intérêt pratique ; mais certains pays ont cependant conservé cette institution ((2) ; il convient donc d'examiner, au point de vue qui nous occupe, quel doit être le sort de l'esclave fugitif. Si l'on suppose tout d'abord que l'esclave s'est enfui dans un pays esclavagiste, il est certain que rien ne saurait, en théorie, s'opposer à sa restitution, quelles que soient les raisons qui l'aient incité à prendre la fuite.

Si, au contraire, l'esclave a cherché refuge dans un pays abolitionniste, les auteurs estiment, avec raison, qu'il convient d'établir une distinction (3).

La fuite a-t-elle eu lieu dans le seul but de reconquérir la liberté, aucune extradition ne sera accordée (4).

L'esclave s'est-il enfui après s'être rendu coupable d'un délit de droit commun ? Sa remise devient possible, sous une double réserve. Le pays requis ne l'autorisera, qu'à la condition que le réfugié ne sera jugé que pour l'infraction commune et comme s'il était un homme libre. En second lieu, la restitution de l'esclave ne sera consentie, qu'autant que l'acte criminel de droit commun n'aura pas eu pour unique mobile le désir de recouvrer sa liberté. Tel était le cas des esclaves du navire la *Créole*, qui n'avaient tué leur maître et enchaîné le capitaine que pour devenir des hommes libres. Aussi l'Angleterre, sur le territoire de laquelle ils avaient trouvé refuge, refusa-t-elle de les livrer.

Cet incident, qui remonte à 1841, est resté célèbre. Les Etats-Unis réclamaient ces esclaves, qui avaient conduit leur bâtiment à Nassau, dans les Bahamas, comme leur propriété et comme corsaires.

(1) Haute Cour de Justice anglaise, 3 juin 1910, *Law Times*, vol. 104, p. 473.

(2) V. Weiss, *op. cit.*, p. 24 ; Billot, *op. cit.*, p. 58 ; Bernard *op. cit.*, t. II, p. 91 ; Beauchet, *op. cit.*, nos 86 et s. ; P. Fiore, *Le Droit internat. codifié*, 4^e édit. franç. 1911, p. 340.

(3) Mauléon, *Des conditions de l'extradition*, p. 51 et suiv.

(4) V. cep. Beauchet, *op. cit.*, p. 91.

Leur demande fut longuement discutée au Parlement anglais et tous les lords judiciaires, comme les avocats de la Couronne, furent unanimes à penser que les esclaves ne pouvaient être livrés. Lord Denman dit, avec raison, que, si on tentait de les arrêter ils auraient le droit de résister jusqu'à la mort ; que, s'ils tuaient un agent de l'autorité publique, ce serait un homicide licite et que, si un esclave était tué, ceux qui auraient ordonné son arrestation ou sa détention, pourraient être poursuivis pour meurtre (1).

Une des causes qui ont, dès le principe, contribué au rapprochement des Etats et jeté les premières bases de cette solidarité, qui tend de plus en plus à se répandre, fut, on est heureux de le constater, l'intérêt de l'humanité.

Ainsi l'Espagne et le Danemark concluaient un traité, en stipulant que l'extradition des esclaves aurait lieu dans le délai d'un an et que leur remise ne serait effectuée qu'à la condition qu'ils ne seraient ni mis à mort, ni mutilés, ni condamnés à des peines perpétuelles, en raison de leur fuite. Cette Convention, qui porte la date du 21 juillet 1767, fut, à la même époque, suivie d'une autre, contenant des réserves semblables, entre l'Espagne et les Pays-Bas. Avant d'obtenir la restitution de ces fugitifs, l'Etat réclamant était obligé de faire connaître les faits qui leur étaient reprochés, afin de permettre d'apprécier si la peine encourue devait seulement les punir de leur désertion, ou réprimer des crimes de droit commun. Lorsque la réponse n'était pas satisfaisante, les esclaves bénéficiaient du droit d'asile.

C'était un premier pas, dont il est facile de comprendre l'audace; cependant l'impulsion donnée devait bientôt produire tous ses effets. Sous l'empire des idées généreuses que consacrait la Révolution, l'Assemblée nationale, par un décret du 15 mai 1791, préparait timidement d'abord l'abolition de l'esclavage, qui venait bouleverser tant de questions économiques et sociales; elle continuait son œuvre humanitaire par le décret du 11 août 1792, enfin un décret de la Convention du 16 pluviôse an II, le fit disparaître complètement (2). A la suite de circonstances fâcheuses, sur lesquelles il est préférable de ne pas insister, les effets de ce décret furent de très courte durée, puisque l'esclavage était rétabli, pour des motifs purement politiques, par le premier Consul, le 30 floréal an 10 (3). Mais l'Angleterre se mit alors à la tête du mouvement antiesclavagiste, et c'est à ce pays que revient l'honneur d'avoir cicatrisé cette odieuse plaie sociale. En 1807, elle prenait les mesures les plus énergiques pour empêcher la traite des esclaves et le remède ayant paru insuffisant, par un bill du 28 août 1833, elle abolit complètement l'esclavage, dans toutes ses colonies.

La France ne pouvait pas rester en arrière et, si les plaintes

(1) De Cussy, *Phases du droit maritime des nations*, t. II, p. 436; Wheaton, *Revue franç. et étrangère de législat.*, t. IX, p. 345.

(2) 4 février 1794. V. à l'*Officiel* à sa date.

(3) Déc., 20 mai 1802. V. de même *cod. loco*.

des colons, dont les intérêts se voyaient menacés, trouvèrent des défenseurs devant le Parlement, elles ne purent arrêter le mouvement généreux d'opinion qui poussait l'Europe tout entière à supprimer l'esclavage. Le premier acte important, fut l'acte additionnel au traité de paix du 30 mai 1814, puis viennent la loi du 18 avril 1818, remplacée par celle du 26 avril 1827, que plus tard la loi du 4 mars 1831, encore pour partie en vigueur, devait compléter par des dispositions plus sévères, enfin les lois des 29 avril 1832, 24 avril 1833, les ordonnances des 30 avril 1833 et 11 juin 1839, celle-ci reprenant toutes les prescriptions antérieures pour mettre un terme à ce trafic humain. On arrivait, ainsi, à 1848 ; la Révolution victorieuse s'empressa d'affranchir les esclaves et, par un sentiment de générosité quelque peu impulsif, leur conféra même les droits de citoyen.

D'après l'article 8 du décret rendu le 27 avril 1848, il était interdit à tout Français d'acheter ou de vendre des esclaves et de participer à tout trafic ou exploitation de ce genre ; l'infraction à cette disposition devait entraîner la perte de la qualité de citoyen français.

Cette pénalité est toujours applicable ; ce serait donc une erreur de croire que la question est dépourvue d'intérêt, au point de vue pratique. Récemment encore, les tribunaux ont été appelés à la prononcer. Le ministère public continue, ainsi que le décret lui en confère le droit, à titre exceptionnel, de demander aux tribunaux civils la déchéance de la nationalité française, pour infraction à la loi sur l'esclavage et il a qualité pour poursuivre d'office cette action.

On s'était, du reste, demandé s'il y avait lieu de maintenir ou de faire disparaître cette punition sévère dans le cas de possession ou de trafic illicite des esclaves, lors de l'étude de la loi du 29 juin 1889. Les travaux préparatoires qui l'ont précédée, portent les traces de la discussion qui s'ouvrit à ce sujet. Finalement, la commission décida, que le maintien de la disposition était absolument nécessaire et son avis fut adopté.

Cette privation de droits, il faut le signaler, ne constitue pas une peine proprement dite au sens qu'on lui donne en langage criminel ; c'est une sanction purement civile, ainsi que l'a déclaré un arrêt de la cour d'Alger (1). Comme pour les autres déchéances, ce sont les tribunaux civils qui la prononcent et par application de l'article 8 du décret de 1848.

D'où il suit que les individus poursuivis ou condamnés en vertu de ce décret, ne doivent pas être l'objet d'une extradition.

Il est vrai que toutes les lois antérieures, non abrogées et notamment celle du 4 mars 1831, pouvaient et peuvent encore être appliquées dans ceux de leurs articles, qui n'ont rien de contradictoire. Remarquons, au surplus, que les termes généraux de ces textes s'étendent à l'interdiction de la traite des esclaves et de leur possession, sous toutes ses formes et en tous les pays,

(1) C. Alger, 19 janvier 1898, D. P., 98, 2, 64.

tandis que le décret n'a d'effet qu'en France et dans nos colonies. Du reste, rien ne s'oppose à l'application cumulative des deux pénalités différentes, si le cas le comportait.

C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, dans des arrêts, dont deux très récents, où elle affirme que la loi de 1831 est toujours en vigueur, mais que la culpabilité qu'elle établit exige certaines conditions. Il faut : 1° que le noir ait été introduit dans la colonie par le moyen de la traite ; 2° que cette circonstance ait été connue du receleur, de l'acheteur et du vendeur ; 3° qu'il ne se soit pas écoulé plus d'une année, depuis l'introduction dans la colonie du noir recelé, vendu ou acheté. En l'absence d'une seule de ces conditions, on ne peut prononcer les répressions qu'édicté cette loi (1).

C'est donc le décret de 1848, qui sera le plus souvent appliqué et les individus frappés ne sauraient être revendiqués auprès de l'Etat où ils ont cherché refuge.

La perte de la nationalité française, considérée comme une flétrissure très grave, à cause de ses conséquences, en 1848, était devenue une sanction insuffisante et surtout inefficace. Actuellement, une répression plus sérieuse est assurée par le décret du 12 décembre 1905, qui punit d'une peine de deux à cinq ans de prison et de mille francs d'amende, tout acte accompli, avec l'intention de disposer de la liberté d'un individu, contrairement à sa volonté, qu'il s'agisse d'une convention ou des simples préliminaires d'une convention de cette nature. Ces termes généraux embrassent tous les cas délictueux et permettent de les faire rentrer dans les accords extraditionnels.

La France n'admet plus l'existence de l'esclavage sur son territoire, ni dans les pays soumis à sa domination ou placés sous son protectorat. Dans toutes ses possessions et surtout dans celles nouvellement acquises, au Cambodge, au Dahomey, à Madagascar et en Tunisie, elle s'est empressée de faire disparaître jusqu'aux indices de cette institution antihumanitaire. Mais cette pratique révoltante existe encore dans les alentours de certaines colonies, au Cambodge, aux Comores, au Sénégal. Dans ce dernier pays, même dans les parties protégées, nous ne tenons de nos traités aucun droit pour faire cesser cet état de choses. Nous nous bornons à rendre libre et à couvrir de notre protection, tant qu'il reste sur notre territoire, l'esclave qui est venu nous demander asile (2). Ce maintien de l'esclavage a provoqué une motion des puissances ayant des possessions africaines et, dans

(1) Cass., 11 févr. 1881, D. P., 1881, 1, 332 ; Cass., 12 févr. 1904, D. P., 1905, 1, 81 ; Cass., 6 avril 1905, D. P., 1905, 1, 209.

(2) M. Beauchet cite parmi les échecs subis par les doctrines antiesclavagistes, une circulaire du gouverneur du Sénégal du 13 novembre 1862, portant : « Si les maîtres, amis de la France, prouvent qu'ils ont fait tout leur possible pour reprendre leurs esclaves après leur fuite et avant leur arrivée sur le territoire français des colonies, ces esclaves seront expulsés comme vagabonds dangereux pour l'ordre et la paix publique et conduits au-delà des frontières du territoire français, où leurs maîtres seront libres de les reprendre ». C'est là, dit l'auteur, une extradition déguisée. Ces instructions ne sont certainement plus appliquées aujourd'hui, surtout depuis la conférence de Bruxelles.

une conférence internationale réunie à Bruxelles, le 2 juillet 1890, il a été décidé que chacune s'appliquerait à interdire la traite dans le pays d'Afrique soumis à son autorité. Pour notre part, un décret du 12 février 1892 a été rendu, en exécution de l'engagement pris, et des instructions formelles ont été transmises au gouverneur du Sénégal, pour en assurer l'application rigoureuse. Mais les Chambres n'ont pas ratifié tous les articles de l'acte général de Bruxelles, notamment ceux qui étendaient la zone maritime dans laquelle devait s'exercer la surveillance réciproque des hautes parties signataires de la convention et qui rétablissait, dans une certaine mesure, le droit de visite, contre lequel nous n'avons cessé de protester. Les Etats unionistes, du reste, ont accepté que cette partie de l'accord fut considérée comme nulle à l'égard de la France, qui s'est chargée, cependant, d'en assurer elle-même l'exécution.

Ainsi toute nation qui refuserait à des êtres humains leur droit de personnalité et tolérerait leur commerce, violerait les principes du devoir international et méconnaîtrait ses obligations sociales. Il est encore admis que chaque Etat civilisé doit faire le nécessaire pour garantir leur inviolabilité et punir ceux qui se livrent à ce trafic. En Italie (1), on frappe sévèrement ceux qui commettent cet acte et le législateur considère la tentative comme suffisamment caractérisée, lorsqu'un navire armé pour le transport des esclaves est surpris avant que leur traite n'ait été consommée. Un esclave, même après avoir été acheté dans un lieu où sa vente est reconnue licite, doit acquérir de plein droit sa liberté, dès qu'il a touché le sol d'un pays civilisé et celui-ci doit le prendre sous sa protection. En autorisant sa remise, on commettrait un crime de droit commun (2). Bien plus, aux termes de l'article 9 du traité de Berlin du 26 février 1885, devenu la règle commune acceptée par l'Autriche-Hongrie, l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis, la Norvège, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, la Suède et la Turquie, tous les pays doivent employer leur influence, pour contraindre les souverains et les peuples barbares, à renoncer à ce négoce révoltant.

En vertu de l'acte de Bruxelles de 1890, dont les dispositions sont réputées obligatoires, il est admis également que les puissances qui ont pris part à la conférence, se sont engagées non seulement à prescrire toutes les mesures propres à empêcher le transport des esclaves, par mer et par voie de terre, mais à combattre la traite elle-même, dans les lieux d'origine, toutes les fois que ce sera possible. Enfin des établissements de refuge ont été partout créés, pour favoriser leur affranchissement, de même qu'on a organisé des services destinés à leur assurer des moyens d'existence, après la libération.

Tous les gouvernements d'Europe, ainsi que les Etats-Unis, la

(1) P. Fiore, *op. cit.*, règle 620. Dès son entrée en Tripolitaine l'Italie a aboli l'esclavage.

(2) *Journ. offic.*, 2 mars 1880, n. 2433. Conf. Deschodt, *op. cit.*, p. 138 ; Streglitz, *op. cit.*, p. 61 ; Calvo, *Droit internat.*, t. I, § 409.

Turquie et Zanzibar, ont adhéré à cet accord, qui remplace les précédentes conventions et les constitue en état d'union, pour la défense de l'inviolabilité humaine.

D'après l'article 41 de la Constitution péruvienne, le citoyen qui se livre au trafic des esclaves perd, par ce seul fait, sa nationalité (1). La civilisation et les institutions européennes ont été accueillies par le Nouveau Monde, bien mieux que notre organisation politique fondamentale et chacun des groupes du pays, saxon ou latin, pour prendre la grande division de l'Amérique, est resté uni par une solidarité qui tend au maintien de l'indépendance de tous les Etats qui les composent et de leurs institutions propres, vis-à-vis de l'Europe. La royauté ne s'était pas occupée de la forme républicaine des Etats-Unis, considérant ce système de gouvernement comme réservé aux pays faibles, destinés à végéter ; l'Amérique, au contraire, s'inquiétait du régime monarchique de l'ancien monde, à cause de son programme d'expansion coloniale (2). C'est par crainte qu'elle décida que les Etats européens ne pourraient ni acquérir, ni occuper aucune partie, même inexplorée, de son continent et fit accepter un ensemble de mesures tutélaires, que le président Monroë devait, plus tard, résumer en une formule si heureuse, qu'elle est devenue le guide de toute la politique des Américains du Nord, et du Sud (3). Ces deux entités d'un même Etat, au début, ne pouvaient s'entendre, leur origine et leur situation géographique étaient un obstacle irréductible à la durée de leur union. Mal préparées, par leurs institutions antérieures, à l'indépendance qu'elles venaient d'obtenir par la révolution (4), chacune, selon ses aspirations et ses tendances, rêvait d'une Constitution idéale, sans se préoccuper de la méthode à suivre, ce qui donnait mécomptes sur mécomptes, pour arriver à des guerres civiles occasionnant cette instabilité dans le gouvernement, qui empêche un peuple de prospérer. Ce sont les Etats du Sud qui furent les premières victimes, par suite de la dureté de leur climat et de l'infériorité numérique de la race blanche. C'est la question du maintien ou de l'abolition de l'esclavage, qui finit par déchaîner la guerre. Les peuples du Sud se montraient d'une intransigeance qui rendait les pourparlers difficiles ; imbus des idées des races latines, dont ils possédaient le sang, ils préférèrent quitter la confédération. Selon leurs prétentions, ils avaient le droit d'agir ainsi, et leur séparation devait être la plus énergique protestation, contre le maintien de cet esclavage qui, cependant, constituait, pour eux surtout, une force économique, dont il leur serait, pendant longtemps, bien difficile de se passer. Les Etats du Nord, beaucoup plus pratiques et moins humanitaires, refusèrent d'entrer dans cette voie. Les Américains latins résolurent la question, dès qu'ils furent

(1) V. Seigas, *Derecho internacional hispano-americano publico y privado*, t. I, p. 331.

(2) Sorel, *L'Europe et la Révolution française*, t. I, liv. 1, chap. 1.

(3) Message du président Monroë, 1828.

(4) Esmein, *Elém. du droit constitut. français et comparé*, p. 433.

émancipés (1), sauf le Brésil qui, par suite de son origine portugaise et de la forme monarchique qu'il avait conservée, resta moins intimement en contact, au début, avec les autres républiques, et n'a aboli l'esclavage, que par une loi de 1888. Les États-Unis ne purent suivre cet exemple que beaucoup plus tard, ce qui nécessita, de leur part, les plus grands sacrifices et les obligea même à entreprendre, eux aussi, cette politique de colonisation, qui faillit amener un résultat si désastreux pour leur union (2).

Cette divergence de vues entre les fractions de ce même peuple, s'explique par des causes profondes, qui les empêchaient de se lier, bien que se développant ensemble dans un commun effort. Le seul point qui ait pu et qui puisse encore les rattacher, n'est autre que la question d'indépendance et d'intégrité de leur territoire ; c'est parce que les États du Sud empruntaient à l'Europe ses idées et ses manifestations généreuses, qu'ils ont tenu à cœur, eux aussi, de proclamer l'abolition de l'esclavage et que l'on vit plusieurs d'entre eux infliger comme sanction, à ceux qui pratiquaient la traite, une peine qui se rapproche de celle qu'on rencontre dans notre législation française (3).

Une convention passée entre le Gouvernement britannique et la Perse, qui fut signée à Téhéran le 2 mars 1882, supprime le commerce des esclaves. L'Angleterre se réserve un droit de visite rigoureux sur les vaisseaux persans, et les esclaves doivent lui être remis.

Par un décret récent, elle a aboli définitivement l'esclavage à Zanzibar, qui se trouve soumis à son protectorat, et institué en même temps une sorte de pension ou de retraite pour la vieillesse, en faveur des esclaves affranchis, incapables de se livrer à aucun travail, « soit que l'âge, la maladie ou les infirmités les aient mis dans l'impossibilité de gagner leur vie, soit que leurs précédents maîtres aient refusé de leur fournir les secours auxquels ils avaient droit » (4).

C'est l'exécution effective de l'article 86 de l'acte général de Bruxelles du 2 juillet 1890.

Les Gouvernements anglais et américains s'occupent de mettre fin à l'esclavage qui existe encore dans la vallée de Poutoumayo, sur les frontières péruvienne et colombienne (5). Les indigènes sont fort maltraités par les agents de certaines compagnies de colonisation, et l'état de choses rappellerait ce qui s'est produit, pendant la pire période de l'administration belge, dans l'État du Congo. Des documents confidentiels, mis à la disposition du Foreign office, ont montré la nécessité d'une intervention urgente, qui ne doit pas se faire attendre.

Tous les pays n'ont pas accepté le principe antiesclavagiste,

(1) Merriam, *A. History of american political theories*, ch. VI et VII.

(2) Coolidge, *Les États-Unis puissance mondiale*, p. 281.

(3) P. Janet, *Histoire de la science politique*, t. I. Préface Jellineck, *Annales des sciences politiques*, 1902, p. 415.

(4) *Le Temps*, 11 août 1909, *Journ. de droit internat. privé*, 1910, p. 365.

(5) *The Times*, dépêche du 30 mai 1910.

et l'on trouve des exemples de traités d'extradition, intervenus entre des nations esclavagistes et abolitionnistes (1).

Par suite des progrès de la civilisation, ces accords deviennent de plus en plus rares, et sont même appelés à disparaître complètement.

Le 12 octobre 1851, il était convenu, entre le Brésil et l'Uruguay, que celui-ci accordait la restitution des sujets brésiliens qui se seraient enfuis contre la volonté de leur maître. Par un accord du 14 décembre 1857, le Brésil et la République argentine décidaient de se remettre réciproquement tout esclave évadé.

L'esclavage étant aujourd'hui aboli au Brésil, ces deux traités n'existent plus.

Dès qu'un esclave a touché le sol français, il devient libre et son extradition est impossible, s'il est uniquement réclamé à cause de sa désertion. Pour lui, le droit d'asile ancien reprend toute sa puissance, et le garantit mieux que s'il s'agissait d'un délinquant politique. Dans tous les cas, si l'esclave était l'objet d'une demande de remise, il y aurait lieu de se montrer circonspect, et de bien s'assurer que l'accusation de délit commun n'est pas un vain prétexte. Enfin, si la restitution était accordée, l'Etat requis devrait imposer ses conditions et exiger que cet extradé fut traité comme un homme ordinaire.

Un esclave qui parvient à se réfugier sur un navire de guerre devient-il libre, et le commandant du bord a-t-il le droit de refuser sa restitution ?

La question est controversée (2), elle offre cependant un intérêt autre que théorique, puisque nous voyons, dans le dernier traité franco-américain de 1909, qu'on prévoit, dans l'énumération des faits susceptibles de motiver une demande d'extradition, les crimes et délits, commis contre les lois des deux pays, sur la suppression de l'esclavage et la traite des esclaves.

Une disposition analogue se rencontre dans les conventions intervenues entre la France et la République de Liberia, le 5 juillet 1897, et entre la France et l'Etat indépendant du Congo, le 18 novembre 1899.

D'après certains auteurs (3), on devrait refuser asile aux esclaves fugitifs, parce que cette coutume fait partie de l'organisation sociale de quelques peuples, le capitaine du navire n'ayant pas qualité pour apprécier les lois du pays dont il emprunte les eaux, son unique devoir étant de s'y soumettre et de les respecter. Les partisans de ce système déclarent, du reste, qu'à la vérité, l'esclave recouvre sa liberté, dès qu'il a touché le sol libre, mais ils se refusent d'assimiler le pont d'un navire à la terre ferme, en matière d'esclavage.

Quant à nous, c'est la thèse contraire (4) que nous n'hésitons

(1) Voir exemples cités par Beauchet, *Traité de l'extradition*, n° 91.

(2) Perels, *Manuel de droit international maritime*, p. 125.

(3) Pietri, *loc. cit.*, p. 126 ; Imbart-Latour, *loc. cit.*, p. 287.

(4) De Heyking, *L'exterritorialité*, p. 324.

pas à soutenir. Le vaisseau de guerre représente la souveraineté dont il porte le pavillon, il en a tous les droits, il jouit de tous ses avantages, il est en réalité une terre étrangère, et personne n'a le droit de s'immiscer dans ses affaires. Organisme d'une puissance libre, il a la faculté de considérer comme libre tout être humain qui se place sous sa protection, et, s'il n'a pas le pouvoir de juger les lois ni les coutumes de la nation dans les eaux de laquelle il se trouve, il a le devoir, au nom des règles imprescriptibles de la justice et de l'humanité, d'accueillir et de conserver les infortunés, qui n'ont recours à son aide que pour reconquérir leur liberté. Nous irions même plus loin, et, dans l'état actuel de la civilisation, en présence de la solidarité internationale, qui s'étend de plus en plus sur les peuples, nous reconnaissons un devoir analogue aux simples vaisseaux de commerce. Il est à remarquer, du reste, que, par une contradiction inexplicable, ceux-là même qui voudraient obliger le capitaine d'un navire à restituer un esclave, admettent cependant le principe de l'intervention de peuple à peuple, au nom des lois de l'humanité.

Un récent rapport du ministère des Colonies (1), soumis à la commission chargée de l'examen de notre programme politique indigène, dans nos possessions lointaines, et qui traite plus particulièrement de « l'Afrique noire », fait connaître que l'esclavage n'existe plus dans sa forme la plus odieuse. L'occupation du Ouadaï, a fait disparaître le dernier point où se poursuivait encore la traite des noirs. Désormais, il n'y a plus de marchés humains, dans les territoires dont les conventions internationales, nous ont adjugé la possession. Mais on rencontre l'esclave domestique, qui ne peut être supprimé, sans jeter le trouble dans ce pays où notre pénétration doit être pacifique. Nos agents, cependant, ont reçu des instructions pour refuser tout concours aux maîtres d'esclaves de « case », et garantir, au contraire, la liberté à tous ceux qui invoquent notre protection. Dans ces conditions, tout permet d'espérer que, réduit à l'impossibilité de se recruter au dehors, l'esclavage aura bientôt de lui-même disparu.

La loi de 1905 ne prévoit que les actes attentatoires à la liberté d'un individu contre sa volonté, ce qui amène à conclure que cette disposition législative est inapplicable à ceux qui acceptent des hommes qui se livrent ou se vendent volontairement à d'autres.

En Amérique, la situation est la même, et la loi demeure également impuissante devant de pareils faits. La crise de famine a été telle au commencement de 1909, que deux cents hommes sans travail se sont offerts en vente, et les enchères ont

(1) Le *Temps*, 18 août 1909 : une lettre rendue publique partie de Djibouti le 25 décembre 1910 et une note venue de Lemta, du 12 juin 1911, disent qu'au Soudan égyptien et au Maroc la traite des esclaves se fait encore malgré la vigilance de l'administration française.

eut lieu à Broklyn (1). Le Gouvernement américain ne put empêcher de semblables marchés, car la loi permet à chaque citoyen de disposer librement de sa personne et de ses biens.

Quoi qu'il en soit, si l'un de ces hommes venait à rompre son contrat par la fuite, aucune puissance civilisée ne consentirait à se prêter à sa restitution.

En 1889, le conseil municipal de Paris eut à s'occuper, accidentellement, de la question esclavagiste, à propos d'un des individus attachés à la troupe de l'américain William Cody, plus connu sous le nom de Buffalo Bill, et qui s'était enfui. Arrêté comme vagabond, on allait procéder à une instruction régulière, quand il demanda à rentrer dans ses anciennes fonctions ; son maître ayant consenti à le reprendre aussitôt, l'affaire n'eut pas de suite, et la justice se désintéressa de la question de liberté, dont personne ne l'avait saisie. Mais un des conseillers municipaux de Paris provoqua un incident, et soutint que l'Indien arrêté n'était qu'un esclave comme ses autres compagnons. On fit remarquer, en réponse, que la troupe Cody venait d'Angleterre où elle avait séjourné à Londres pendant six mois, dans le Earl-Court, sans qu'aucun scrupule fut né dans l'esprit des autorités de ce pays, pourtant si protecteur de la pleine liberté humaine. Du reste, il était établi que ces étrangers restaient sous la dépendance de leur maître, par l'effet de leur seule volonté. Enfin, il fut objecté encore que, par le fait de leur présence sur le territoire libre de la République, les Indiens avaient conquis toute leur liberté, et qu'ils étaient assurés de trouver en France l'appui nécessaire, si quelqu'un voulait s'opposer à l'exercice de leur droit.

Certains pays, qui possèdent un texte législatif particulier sur l'extradition, ont prévu le cas où un esclave fugitif serait revendiqué.

La République argentine, dans sa loi du 25 août 1885, modifiée en 1891 et 1892 pour la procédure, exige que, si l'individu réclamé est un esclave poursuivi pour une infraction de droit commun, sa remise ne puisse être autorisée, que si l'Etat requérant s'engage à le juger comme un homme libre (art. 5).

La loi du 17 octobre 1888, qui est en vigueur au Pérou, porte la même restriction et ajoute : le pays requérant s'engagera à considérer l'esclave toujours comme un homme libre (art. 4).

Au Mexique, la loi du 19 mai 1897 dit : qu'on n'accordera jamais l'extradition des délinquants qui auront été esclaves, dans le pays où ils auront commis l'acte délictueux (art. 10).

Les dispositions des lois argentine et péruvienne nous semblent bien plus conformes au droit et à la raison, que l'exclusivisme absolu de la législation mexicaine. En effet, la liberté étant de droit naturel, la fuite de l'esclave, par elle seule, ne peut, en aucun cas, constituer un délit. Ce n'est pas là un fait

(1) *Daily Telegraph*, 12 février 1909.

qui blesse la morale universelle, mais bien un acte que l'intérêt de la solidarité humaine et du progrès de la civilisation, commande d'encourager et de protéger.

La question change d'aspect, cependant, lorsqu'il s'agit d'un esclave qui a fui son pays, non pour devenir un homme libre, mais pour échapper aux conséquences d'un crime qu'il aurait commis. Si l'on accepte la thèse argentine et péruvienne, ce sont les règles ordinaires qu'on devra suivre ; le malfaiteur sera restitué au pays réclamant, mais sous la réserve qu'il ne sera tenu, dans l'application du châtement, aucun compte de sa situation d'esclave. Ainsi, la justice universelle reprendra tous ses droits, l'acte coupable ne restera pas impuni. Dans la même hypothèse, avec la loi mexicaine, on sacrifie l'intérêt général à l'intérêt d'un seul, et l'état d'infériorité où l'on replacerait l'esclave en le livrant, constitue-t-il une raison suffisante pour l'exempter de la loi commune, et lui garantir l'impunité ? Nous ne le pensons pas, car ce serait encourager les pires méfaits. Bien qu'un Etat n'ait pas à s'immiscer dans les institutions d'une autre nation, ni à s'ériger en juge de ses actes, il lui appartient cependant, alors que son concours est sollicité, pour aider à la répression d'un crime, de se préoccuper de savoir si la loi, dont on poursuit la violation, est bien conforme à la morale et ne heurte pas les principes du droit naturel. Ce droit, nous le reconnaissons à des puissances, dont la législation est à peu près semblable à la nôtre, et l'on sait que bien des pays imposent comme condition à la remise d'un malfaiteur, que certaines pénalités, la peine de mort, par exemple, ne seront pas appliquées ; comment ne pas montrer la même exigence, quand on se trouvera en face de Gouvernements, chez lesquels le maintien de l'esclavage dénote encore la présence d'un vestige de barbarie ? Mais là s'arrête le devoir, et l'esclave auteur d'un délit de droit commun, doit être traité comme un homme libre, c'est-à-dire restitué sous d'expresses réserves, car, abstraction faite de sa situation d'esclave, il reste toujours un malfaiteur dont la faute appelle un châtement.

Si toutefois l'esclave avait commis un double crime, l'un pour reconquérir sa liberté, le second pour autre cause, constitutive d'une infraction de droit commun, et s'il existait entre eux un lien certain de connexité, quel est le parti que devrait prendre l'Etat de refuge ? Cette situation ne pourrait, selon nous, amener une solution immédiate, car on serait lié par des règles juridiques qu'il ne faut pas enfreindre, surtout quand la connexité devient presque de l'indivisibilité. Faisant fléchir, au nom de l'intérêt souverain de la personnalité humaine, la rigueur des principes, il faudrait vérifier si dans le pays requérant, la législation est la même pour les hommes libres et pour les esclaves et dans le cas de la négative, la restitution ne devrait pas avoir lieu. Au contraire, il conviendrait de remettre le fugitif, lorsque la loi serait uniforme pour tous les coupables indistinctement, mais en spécifiant que la poursuite ne pourrait avoir lieu que pour le délit

ordinaire, malgré la connexité et même l'indivisibilité de droit ou de fait ; il serait indispensable en outre, d'obtenir des garanties sérieuses de l'exécution de la promesse et aucune suite ne serait donnée à la demande, pour peu que le moindre doute fut sérieusement permis.

SECTION IV. — Du réfugié par force majeure.

Un individu, après avoir commis une infraction ou déjà frappé d'une condamnation, est jeté sur le territoire d'un pays tiers, à la suite d'un fait forcé et imprévu, d'un naufrage, d'une expulsion, comme prisonnier de guerre... etc. Si son extradition est réclamée, l'Etat requis pourra-t-il légalement opposer à la demande une fin de non-recevoir, tirée de la présence non volontaire du fugitif sur son sol ? La négative est généralement admise (1). En effet, il serait inadmissible, dit-on, qu'un individu puisse être assuré de l'impunité, par ce seul fait que sa présence n'a pas été volontaire sur le pays de refuge : ce dernier Etat, à la vérité, pourrait fixer au réfugié par la force majeure, un délai, passé lequel il serait considéré comme réfugié volontaire ; mais les partisans de cette opinion pensent, que cette restriction elle-même ne s'impose pas. Les questions de générosité ou de sentiment n'étant pas de mise en la matière, on se trouve en présence d'un coupable recherché par les autorités du pays où il a commis son infraction, et ce délinquant ne doit pas bénéficier d'un accident purement fortuit, qui ne saurait être invoqué à l'égal d'un droit ; ou du moins, pour que cette exception puisse être opposée, un texte formel et explicite du traité serait nécessaire. Or cette précision ne se rencontre nulle part. On ne saurait la trouver dans les traités qui parlent des « réfugiés » ; ce qui semblerait exclure les individus, qui ont été contraints, par une force indépendante de leur volonté, de gagner une frontière. En effet, le mot « réfugié » a un sens général, et à supposer même qu'il en soit autrement, l'on pourrait répondre que la convention, en employant ce terme, a statué sur l'ensemble des cas, sans en spécialiser aucun.

Une décision du tribunal fédéral suisse, rendue le 16 mars 1877, a décidé, d'ailleurs, que le réfugié, par force majeure, pouvait faire l'objet d'une extradition.

Malgré les motifs sérieux, il faut le reconnaître, sur lesquels s'appuient les auteurs qui soutiennent cette opinion, nous ne pouvons l'admettre, tant elle nous semble contraire à l'humanité et à la saine justice. Sans doute, en vertu de son droit de souveraineté, un Etat reste toujours le maître de prendre telle détermination qu'il juge utile à l'égard d'un étranger, qui se trouve sur son territoire ; mais il doit se préoccuper, cependant, des circonstances qui ont conduit cet individu en deça de ses

(1) Bomboy et Gilbrin, p. 24 et 25 ; Beauchet, n° 152 et suiv. ; Billot, p. 63 Bernard II, p. 97 ; Weiss, p. 84.

possessions. Un malfaiteur étranger, jeté par un naufrage sur les côtes du pays requis, fait prisonnier de guerre, ou livré par un Gouvernement voisin, ne pourrait jamais être, selon nous, l'objet d'une mesure d'extradition.

Le pays requis n'est tenu de délivrer un délinquant, que si celui-ci a volontairement cherché asile sur son territoire. Nous pensons donc, avec Faustin-Hélie (1) que la présence d'un individu en France, doit être voulue, réfléchie et spontanée ; si elle était la suite d'une manœuvre frauduleuse, d'une ruse, d'un accident, il faudrait dire avec l'arrêté des consuls du 18 frimaire l'an VIII : 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... Au Conseil des Anciens Portalis, exprimant la même pensée, disait : « que des hommes naufragés ne sont proprement justiciables d'aucun tribunal particulier ; il ne s'agit pas de les juger, mais de les secourir. Dans leur malheur, quels que soient leurs crimes, ils sont sous la garantie de la commisération universelle et l'État, dans lequel ils prennent un asile forcé, en répond au monde entier ». Remarquons, du reste, que M. Dufaure, dont on voudrait invoquer l'autorité contre la thèse par nous soutenue, s'est servi, dans son projet de loi, du mot vague d'individus « trouvés » sur le territoire français, tant il avait souci, sans doute, de ne pas se prononcer catégoriquement sur la question, laissant au législateur le soin de fixer la portée de l'expression générale à dessein employée. Il nous paraît douteux, pour ne pas dire autre chose, que le Sénat, en votant cette loi, ait entendu donner à ce terme le sens absolu qu'on veut lui attribuer. L'article premier du projet de 1878 auquel nous faisons allusion, est ainsi conçu : « le Gouvernement pourra sans « condition de réciprocité, livrer aux Gouvernements étrangers, « sur leur demande, tout individu non Français, poursuivi, mis « en prévention ou accusation, ou condamné par les tribunaux « de la puissance requérante, pour avoir commis, sur le terri- « toire de cette puissance, l'une des infractions ci-dessus indi- « quées et qui serait « trouvé » sur le territoire de la Répu- « blique ou de ses possessions coloniales. »

Cette opinion, du reste, est celle de la Chancellerie, dont l'esprit tend, de plus en plus, depuis 1905 surtout, à interpréter largement le sens des textes, elle est aussi celle de la jurisprudence. Ainsi, l'individu qui s'est réfugié dans un pays étranger pour se soustraire aux poursuites dont il est l'objet en France, ne peut être légalement appréhendé par l'autorité française, comme l'a décidé la Cour de Bordeaux, qu'à la suite d'une extradition requise et obtenue, d'après les formes réglées par les conventions internationales, ou après son retour volontaire et spontané sur le territoire de sa patrie. Dès lors, le fugitif remis entre les mains de

(1) Faustin-Hélie, *Inst. crim.*, t. II, p. 619.

nos agents par la gendarmerie d'un Etat étranger, à la suite de l'arrêté d'expulsion pris contre lui, est fondé à critiquer la régularité de son arrestation (1). Il convient donc, en pareil cas, d'ordonner la mise en liberté de ce malfaiteur, et de lui impartir un délai pour quitter le sol français.

Mais nous adopterions la théorie contraire, si le retour du malfaiteur n'était le résultat que d'une simple erreur, ou encore s'il avait été contraint de rentrer dans le pays requérant, afin de se soustraire aux conséquences d'un nouveau crime commis dans celui qui lui donnait asile. La seule circonstance de la fuite, comme le dit M. Billot (2), ne devant jamais devenir un motif d'impunité.

A côté de cet arrêt, il est intéressant de mentionner une décision de la Cour suprême qui est loin de reconnaître la thèse inspirée par le ministre de la Justice aux juges de Bordeaux. Elle a déclaré, en effet, que le coupable placé sous le coup de mandats d'amener et d'arrêt, comme prévenu de délits, réfugié à l'étranger et qui, ramené à notre frontière par mesure de police du pays voisin, a été arrêté par les gendarmes français, exécutant ces mandats, alors qu'il était censé se trouver en état de liberté, ne peut prétendre avoir été l'objet d'une remise illégale. Son arrestation sur le territoire français, après avoir été expulsé par un Etat limitrophe, s'oppose alors à toute réclamation de sa part, parce qu'il ne saurait être considéré comme ayant été livré par les agents étrangers aux représentants de la police française, procédure interdite par les traités d'extradition (3).

Il nous semble bien difficile de ne pas tenir compte de la situation de cet individu qui, refoulé en vertu de l'ordre d'une puissance étrangère, se voit arrêter immédiatement par les autorités de la justice d'un pays, sur le sol duquel il se trouve bien malgré lui. Et, dans ce cas, les instructions ministérielles, qui prescrivent d'accorder un délai à ce délinquant pour quitter le territoire, devraient, à notre avis, être encore observées. Car il n'est pas possible de considérer l'instant de raison qui se serait écoulé dans l'espèce, entre le moment où il a été obligé, par contrainte, de repasser la frontière française et celui de son appréhension par la police de ce pays, comme constituant réellement un état de liberté.

Ainsi qu'on l'a vu, quand nous nous sommes occupé de l'expulsion et de l'extradition déguisée, il est d'usage, dans la pratique des nations, de ne pas repousser vers leur pays d'origine les malfaiteurs fugitifs dont la remise n'est pas demandée, ou qu'on ne pourrait extradier.

En Belgique notamment, la loi veut (4) que l'étranger soit con-

(1) C. de Bordeaux, 3 février 1904, affaire Jabouille, v. *infra*, ch. IV, tit. I, § 3, c.

(2) Billot, *op. cit.*, p. 63.

(3) Cass., 3 mai 1860, B., 60, n° 119.

(4) Loi belge du 12 février 1897, art. 4.

sulté au sujet de la frontière sur laquelle il désire être dirigé. Lorsqu'il s'agit d'un individu possédant des ressources, tout peut s'arranger, et même dans les Etats où aucune disposition législative n'oblige le Gouvernement à prendre l'avis de l'expulsé, on ne fait aucune difficulté pour accéder à sa demande, si elle vient à se produire. La situation change quand c'est un mendiant ou un vagabond, que l'on chasse d'un pays à l'expiration d'une peine. Il est impossible de le reconduire à la frontière d'une puissance tierce, sans s'exposer à lui voir interdire aussitôt l'entrée de ce territoire, et à entendre des protestations. Aussi s'efforcera-t-on de découvrir la nationalité de l'étranger, pour le faire expédier sur les limites de son pays d'origine. La conséquence, c'est que par la force des choses, qu'ils le veuillent ou non, les indigents finissent toujours par être ramenés dans leur patrie, où ils seront nécessairement arrêtés, s'ils se sont enfuis après avoir commis une infraction. Le mal n'est pas douteux, et cependant nous nous refuserions à voir en pareil cas, une extradition déguisée, et à considérer le malfaiteur comme un réfugié par suite de force majeure. Sans doute, nous admettons que, si une entente est concertée entre deux Gouvernements, pour supprimer, abusivement, la procédure d'extradition, l'arrestation serait irrégulière et ne devrait pas être maintenue, et la fixation d'un délai pour quitter le territoire s'imposerait. Mais s'il s'agit d'un errant que tous les Etats refoulent, et qu'on ne peut pas refuser parce qu'il est un national, personne n'oserait soutenir qu'il faut le traiter comme un réfugié involontaire et, pour cette seule raison, qu'aucun pays ne voudrait lui accorder l'hospitalité le laisser libre et impuni sur le territoire même où il a commis son crime. On dira peut-être que cette rigueur est spéciale à l'indigence, et que cette inégalité de traitement est une injustice flagrante. Nous n'y contredisons pas; il serait pourtant impossible selon notre avis, de remédier à un pareil état de choses. Il faut, du reste, ne pas oublier qu'il ne peut être question que de malfaiteurs, qui se sont enfuis pour se soustraire aux revendications de la justice, circonstance de nature à tempérer l'exagération de tout sentimentalisme. Du reste le Gouvernement belge lui-même, malgré sa loi de 1897, a reconnu la nécessité inévitable de reconduire les indigents à leur frontière d'origine, sans se préoccuper de leurs antécédents, car on doit tenir compte, avant tout, des bonnes relations internationales. Puisque tout pays refuse des expulsés qui ne sont pas ses ressortissants, il faut que chacun reprenne les siens et les conserve.

Mais, du reste, il est une catégorie de personnes assurément plus intéressante que celle que constituent les vagabonds et les mendiants, qui est également remise à son pays de naissance; nous voulons parler des aliénés. A la suite de conventions, les Etats les échangent, et c'est une entente diplomatique qui assure leur rapatriement (1). Eux aussi peuvent avoir commis des cri-

(1) Convention franco-suisse, 27 septembre 1882. Une convention conclue par la Suisse

mes avant leur départ, c'est parfois même cette raison qui aura motivé leur fuite, et cependant on les restitue, et s'ils reviennent à la raison, ils se trouvent exposés à subir des peines que, sans leur état de démence, ils auraient peut-être évitées. Il est vrai que l'on ne peut comparer cette remise à une expulsion et, dans ce cas, nous serions porté à considérer cette présence sur le territoire, comme le résultat d'une force majeure. Du reste, bien des pays conservent ces déments quoiqu'étrangers, et quelques-uns même ne réclament pas au pays d'origine de ces malades, les frais d'hospitalisation (1). L'expulsé valide est un danger et, à la différence de ces malheureux irresponsables, jamais on ne l'a réclaté, on n'a point été avisé de son retour, rien n'empêche alors de le saisir, lorsqu'il rentre dans sa patrie, parce qu'il ne trouve plus de refuge au dehors, lui assurant l'impunité.

Toutes les nations, ou du moins presque toutes, se préoccupent de garantir la liberté de leurs ressortissants appelés pour obéir à un mandat de justice, et, par suite, contre leur plein gré, à franchir une frontière étrangère. On n'a pas voulu qu'il fut permis de les mettre en état d'arrestation, pour des faits dont ils se seraient rendus coupables antérieurement, ni en raison de condamnations qu'ils auraient à subir, non plus que pour une inculpation quelconque qui viendrait à se découvrir au cours de l'affaire sur laquelle leur témoignage a été sollicité. Cette préoccupation se justifie sans peine, et la mesure se défend d'elle-même, car on pourrait ainsi, par une voie détournée, arriver à supprimer les formalités extraditionnelles.

Sa déposition faite, sa comparution terminée, l'étranger doit reprendre, en toute sécurité, le chemin de sa résidence.

Cette précision se rencontre dans de nombreux traités passés par la France avec certaines puissances (2) où l'on s'est appliqué à protéger la liberté individuelle des personnes, qui, dans les circonstances que nous indiquons, se sont rendues à l'étranger. Il est stipulé qu'elles ne pourront jamais être détenues ni arrêtées, à l'occasion des actes dont l'instruction se poursuit, même si l'on venait à découvrir, pendant les enquêtes, qu'elles seraient complices de l'affaire dans laquelle on les a appelées à fournir leur témoignage. « Aucun témoin, quelle que soit sa « nationalité, qui, cité devant les juges de l'autre pays, com- « paraîtra volontairement devant les juges de l'autre pays, ne « pourra y être détenu ou poursuivi pour des condamnations « ou des faits criminels antérieurs, ni sous prétexte de complicité « dans les faits, objet du procès, où il figurera comme témoin.

Ce qui précise bien qu'un fugitif, pour être mis en jugement par

avec les Pays-Bas en 1909 s'occupe du rapatriement des aliénés citoyens des deux États. Les mêmes négociations ont été ouvertes avec la Russie et l'Allemagne. Rapport à l'Assemblée fédérale par le Conseil fédéral pour l'année 1909.

(1) C'est la pratique française, belge et suisse.

(2) Voir les conventions passées par la France avec la Belgique, le Danemark, l'Italie, Lippe, Luxembourg, Monaco, le Pérou, la Suisse, Waldeck et Pyrmont.

la nation, dont il avait violé la loi, doit se trouver sur ce territoire par l'effet de sa libre volonté, ou à la suite d'une extradition régulièrement accordée.

Une décision du tribunal fédéral suisse (1) a déclaré qu'une personne, citée comme témoin dans une affaire criminelle instruite en dehors de son canton, ne peut être retenue et jugée comme co-auteur ou complice du même fait, à moins que, spécialement interrogée, elle ne consente à être jugée. Ce n'est, du reste, que l'application de la formule générale qui se rencontre dans la plupart des conventions internationales.

Un arrêt déjà ancien de la Cour de cassation a fait échec à ce principe, qui se réfère plutôt au droit des gens qu'au droit international, à l'occasion d'individus étrangers, compromis dans un complot contre la sûreté de l'Etat, et dont le navire, battant pavillon neutre, avait dû, par suite d'avaries graves, relâcher nécessairement dans un port français. C'était bien un cas de force majeure équivalent à une tempête, qui avait amené cet équipage en deça de notre frontière. Sans nous étendre sur les faits, citons cette décision (2) ; « ...Attendu que l'arrêt est, en outre motivé sur « ce que l'arrestation des passagers du « Carlo-Alberto » a été « effectuée lorsque ce bateau, allant de Roses dans la direction « de Nice, avait été forcé de relâcher à la Ciotat, par suite « de délabrement et avaries graves constatées, survenues à sa « chaudière, et à traiter de l'achat d'une provision de charbon « nécessaire à la continuation du voyage, et dans un moment « où l'on ne pouvait imputer aucun acte répréhensible aux pas- « sagers, et que ces circonstances sont de la nature de celles « qui, parmi les nations policées, se placent sous la sauvegarde « de la bonne foi, de l'humanité et de la générosité.

« Attendu que ces principes ne peuvent être appliqués à un « navire qui a été nolisé spécialement pour servir d'instrument « à un complot... »

C'est devant le droit primordial de conservation et de défense, qui appartient à un Etat et qui lui fait un devoir de recourir à toutes les mesures nécessaires pour écarter un danger présent ou éventuel, que dut s'effacer le privilège établi par le droit des gens et réclamé par l'humanité, en faveur de ceux qu'un désastre ou un accident a jetés, malgré eux, sur un territoire étranger. Ici le navire avait cessé d'être allié ou neutre, puisqu'au mépris de l'alliance ou de la neutralité de son pavillon, il se livrait à des actes d'hostilité. On devait donc considérer cet équipage comme ennemi et, sans tenir compte des circonstances de force majeure qui l'avaient mis dans la nécessité d'aborder, lui faire supporter les conséquences de l'état d'agresseur dans lequel il s'était placé.

Voilà ce que précise très nettement l'arrêt rapporté, dont nous ne pouvons qu'approuver les termes, qui, statuant sur un

(1) Trib. fédéral suisse, 12 mai 1877, *Rec. off.*, 1877, p. 243.

(2) Cass., 7 septembre 1832, *B. crim.*, 1832, n° 405.

cas déterminé, confirme la thèse générale que nous venons de développer.

Nous avons dit quelle était la pratique suivie par le Gouvernement français, en cas de présence forcée d'un fugitif sur le territoire du pays requis ou du pays requérant. Il convient de signaler, cependant, que la jurisprudence des tribunaux de tous ordres est souvent différente, et que des sentences rendues contre l'interprétation des traités admise par le ministre de la Justice, ont reçu leur exécution sans que personne ait protesté.

En 1857⁽¹⁾, la Cour de cassation décidait, contrairement à son arrêt de 1832, que nous venons de rappeler, qu'un Français, appréhendé de vive force sur un territoire qui n'était placé, à aucun titre, sous notre domination, par des agents de l'autorité française, ne pouvait se plaindre de cet abus prétendu de pouvoir, et que son arrestation ayant été régulière, la poursuite dont il était l'objet se trouvait exempte de nullité.

C'est une décision semblable qu'a rendue le conseil de revision d'Alger⁽²⁾.

A côté, on peut mentionner de nombreux jugements et arrêts différents, et aussi les violentes critiques dont ces procédures sommaires d'arrestations, sans mandats et sans formalités, ont été la cause. Nous avons cité les uns et résumé les autres, quand nous avons traité la matière de l'expulsion et de l'extradition déguisée, nous ne les reprendrons pas ici, pour éviter des redites. Il convient pourtant d'ajouter un arrêt de la Cour d'assises de Saint-Denis⁽³⁾, qui déclare qu'un individu ne peut être arrêté que sur le territoire où les agents ont compétence, et que celui qui est traduit, dans ces conditions, en justice, peut exciper de ce fait, que c'est de force et contre sa volonté qu'il est rentré dans le pays dont il s'était enfui après son crime. D'où il suit que cet individu ne peut être jugé sans que les formalités d'extradition aient été remplies.

Une décision très ancienne d'un conseil de guerre de Turin s'est prononcée dans le même sens, mais de façon plus énergique⁽⁴⁾.

Un arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis⁽⁵⁾ décide que le criminel, qui s'est enfui de l'Etat où il a commis son méfait et qui a été ramené de force et même par violence, après avoir été arrêté à l'étranger, sans le concours des autorités locales, ne peut réclamer sa liberté, car son renvoi, devant les juges du premier Etat dont il a violé la loi, doit être considéré comme légal.

Il convient de mettre en lumière que, dans cette espèce, le délinquant avait été reconduit à la frontière par des individus agissant de leur propre mouvement et sans ordres de la part

(1) Cass., 5 février 1857, rapporté, *B.*, 57.

(2) Conseil de revision d'Alger, 30 novembre 1888. V. *infra*, ch. IV, tit. I, § 3.

(3) C. d'assises de Saint-Denis, 2 août 1881. V. *infra*, *ead. loc.*

(4) Fiore, *Traité de droit pénal international*, t. I, n° 73.

(5) Cour suprême des Etats-Unis, 14 mai 1888, *J. de droit internat. privé*, 1888, p. 247.

de l'autorité compétente. On peut se demander, si le fugitif s'était trouvé ramené par les représentants de la justice, quelle décision serait intervenue.

A ces faits, il est permis d'ajouter celui de l'arrestation d'un nommé Sommer qui, extradé à l'Allemagne (1), avait été jugé et condamné pour une infraction de droit commun prévue aux traités. Au cours d'une information, on s'aperçut qu'il s'était également rendu coupable de faux en écriture publique. Il était impossible de le juger à raison de ce nouveau crime, qui ne se trouvait pas prévu dans l'acte d'extradition. L'autorité allemande, quand il eut expié la totalité de sa peine, prit contre lui un arrêté d'expulsion, et l'embarqua sur un navire en partance pour l'Angleterre. Arrivé sur le sol de ce royaume, cet individu était aussitôt arrêté et une nouvelle demande d'extradition, basée sur le crime de faux, ayant été formée, il fut une seconde fois livré à la justice de l'Empire.

Quelque peu d'intérêt que puisse inspirer un malfaiteur, surtout repris de justice, la légalité de cette procédure est condamnée par le droit international, qui n'admet pas ces moyens détournés pour échapper aux difficultés que peut présenter l'exécution d'un traité. Même en donnant au mot « trouvé » que l'on rencontre dans presque toutes les conventions internationales et aussi dans le projet Dufaure, le sens élargi que certains auteurs veulent lui reconnaître, il n'en reste pas moins établi que l'individu, refoulé par la force dans un pays, est toujours un réfugié involontaire, puisqu'il n'a pénétré sur ce territoire que par suite de contrainte et sous le coup d'une pression.

La pratique allemande paraît moins favorable que la nôtre aux réfugiés, et interprète d'une façon plus restrictive, dans tous les cas, ce que nous appelons la force majeure. En 1891 (2), pendant la dernière guerre du Chili, des révolutionnaires de ce pays, mis en déroute par le parti vainqueur, trouvaient asile sur une corvette allemande en station dans les eaux territoriales chiliennes. Le commandant du bord, avec l'assentiment de son Gouvernement, remit aux autorités locales, tous les individus reconnus coupables d'infractions de droit commun. Un vaisseau de guerre est considéré cependant comme une fraction de la puissance dont il dépend et jouit d'immunités particulières, on ne peut, notamment, lui réclamer un malfaiteur, auquel il a donné asile, qu'en recourant aux formalités extraditionnelles, cependant la Chancellerie de l'Empire jugea qu'il n'était pas nécessaire de tenir compte de la présence forcée de ces individus sur son territoire, et la restitution eut lieu aussitôt après la demande du pays intéressé.

(1) *Journal de droit international privé*, 1895, p. 432.

(2) *Revue de droit international privé*, 1896, p. 766.

SECTION V. — Exception tirée de la nature du fait incriminé.**§ 1. — Gravité du fait.**

La circulaire de Martin du Nord, du 5 avril 1841, résumant les règles principales qui, à cette époque, dirigeaient la matière de l'extradition, exige que le fait commis par l'individu réclamé, constitue un *crime*. Ce principe, dit l'instruction ministérielle, est basé sur cette idée que, tandis que les crimes ont un caractère de criminalité absolue, les délits « n'ont souvent « qu'une criminalité relative, et n'offensent que l'Etat seul, dans « le sein duquel ils ont été commis. »

Cette manière de voir, qui a dominé toute la jurisprudence internationale jusqu'en 1869 (date du traité franco-belge) est aujourd'hui complètement abandonnée par la pratique. Quelques traités, cependant, comme on le verra, se réservent d'examiner si l'infraction est assez grave pour autoriser la remise de l'individu réclamé.

Dans l'ancien droit, l'extradition n'était accordée que pour les crimes les plus graves ; Vattel (1) cite comme pouvant être extradés « les empoisonneurs, les assassins, les incendiaires de profession ». Si l'on examine, d'autre part, les traités conclus par les divers Etats, on peut se rendre compte que l'extradition fut d'abord accordée pour certains crimes déterminés seulement. La convention d'extradition entre la France et la Suisse, du 18 juillet 1828 (2), mentionne « les crimes contre la sûreté de l'Etat, « les assassinats, les empoisonnements, les incendies, les faux « en écritures publiques ou de commerce, fausse monnaie, vols « avec circonstances aggravantes, banqueroute frauduleuse, « soustraction de fonds par fonctionnaires ou dépositaires pu- « blics ». Le traité conclu entre la France et la Belgique, le 22 novembre 1834, contient déjà une formule plus étendue, puisqu'il est dit que l'extradition aura lieu pour tous les cas où l'infraction commise constituerait un *crime*, c'est-à-dire un fait punissable d'une peine afflictive et infamante. On a très bien fait remarquer (3) que cette disposition générale, qui élargissait le droit extraditionnel, peut s'expliquer par ce fait, que la France et la Belgique étaient, à cette époque, régies par le même code pénal, celui de 1810. De cette façon, toutes les infractions qui, chez l'une, constituaient une acte criminel, étaient également regardées comme tel par l'autre, et aucune difficulté touchant la diversité de législation ne pouvait se produire.

Depuis cette époque, tous les faits qualifiés crimes ont passé

(1) Vattel, *Droit des gens*, lib. I, chap. XIX, n° 233, et lib. II, chap. VI, n° 76.

(2) Cette convention est intéressante à un autre point de vue : elle mentionne encore, comme faits extraditionnels, les crimes politiques.

(3) Beauchet, *op. cit.*, n° 172, p. 381.

dans les conventions d'extradition, et c'est cette jurisprudence que consacre la circulaire de Martin du Nord. Il convient de signaler toutefois, postérieurement à 1841, un cas unique de retour en arrière. Nous voulons parler du traité passé, le 13 février 1843, entre la France et l'Angleterre, qui ne visait que trois crimes : le meurtre, le faux, la banqueroute frauduleuse. M. Weiss (1) fait d'ailleurs remarquer que ce traité ne fut pas appliqué.

Cette jurisprudence internationale, consistant à accorder l'extradition pour tous les crimes, et pour eux seulement, a servi de base aux traités jusqu'en 1869. Toutefois, il convient de faire ici une observation : nous avons déjà eu l'occasion de voir qu'entre la France et la Belgique, il était facile de délimiter d'un mot toutes les infractions qui constituaient des crimes et celles qui ne présentaient que le caractère de délits, puisque les deux Etats étaient sous l'empire d'une même législation (code pénal de 1810) ; mais avec les autres nations, il n'en fut pas de même. Aussi, dans les traités conclus avec ces dernières, une question nouvelle se posait : *D'après quelle législation devait-on décider si l'acte constituait un crime ?* Sans vouloir entrer dans les détails de la question que nous étudierons avec la matière de l'incrimination simultanée, indiquons sommairement comment la pratique l'avait résolue. M. Billot (2) a reproduit la plupart des conventions qui intervinrent à cette époque ; et, en nous référant à son ouvrage, nous voyons que, parmi ces traités, les uns (les plus nombreux) faisaient *prédominer la législation française* pour savoir si l'acte constituait un crime ; notamment ceux signés avec la *Sardaigne* (1838) ; — le *Luxembourg* (1844) ; — l'*Espagne* (1850) ; — *Lippe* (1854) ; — le *Portugal* (1854) ; — le *Hanovre* (1885) ; — l'*Autriche* (1885). Les autres, au contraire, estimaient que l'infraction devait être criminelle d'après la loi pénale du pays de refuge, ou encore d'après la loi des deux pays (V. l'énumération complète dans l'ouvrage de M. Billot, p. 125-126) ; mais dans tous les cas, et sous réserve de cette dernière difficulté, la règle était toujours la même, à savoir que l'acte coupable devait constituer un crime.

Dans la période postérieure à 1869, le traité franco-belge du 29 avril 1869, fit subir à cette pratique une modification importante, en ajoutant à la liste des faits pouvant donner lieu à l'extradition, certains délits à l'aide d'une formule très heureuse. L'article 2 de cet accord s'exprime ainsi :

« Sont passibles d'extradition en matière correctionnelle :
 « Pour les condamnés, contradictoirement ou par défaut, lorsque le total des peines prononcées sera au moins d'un mois d'emprisonnement. Pour les prévenus, lorsque le maximum de la peine applicable au fait incriminé sera, d'après la loi du pays réclamant, au moins de deux ans d'emprisonnement ou d'une peine équivalente, ou lorsque le prévenu aura déjà

(1) Weiss, thèse, 1880, p. 92.

(2) Billot, *op. cit.*, p. 125.

« été condamné à une peine criminelle ou à un emprisonnement de plus d'un an » (1).

Ce traité appelle plusieurs observations :

a) La formule que nous venons de reproduire est préférable, semble-t-il, à celle des projets Dufaure et Monis. Elle établit, en effet, une distinction entre les condamnés et les simples prévenus ; comme entre les récidivistes et les non-récidivistes.

b) Les co-contractants spécifient que la tentative des crimes et délits pourra donner lieu à l'extradition : cette manière de voir est aujourd'hui reconnue, ainsi que pour les co-auteurs et les complices ; il n'y a, en effet, aucune raison de distinguer entre eux.

c) Il convient de remarquer que l'évolution que nous signalons s'est produite, pour la première fois, entre deux *pays limitrophes*. Circonstance qui vérifie la règle, d'après laquelle la position géographique des Etats joue un certain rôle dans la matière de l'extradition, relativement à la criminalité des faits.

Cette clause nouvelle a, d'ailleurs, été nécessitée par les progrès de la pratique. Etant donné l'état des communications, qui devenaient de plus en plus rapides, il était indispensable de punir les individus qui passaient la frontière après avoir commis un simple délit. Et l'on peut dire que, si les rigueurs de l'extradition n'avaient été réservées qu'aux seuls criminels, la plupart des délits seraient restés impunis, car leurs auteurs auraient trouvé dans la fuite, un moyen facile d'échapper à la répression.

Et en outre, M. Billot, et les auteurs qui ont écrit après lui sur la matière, ont fait très justement observer que le départ entre les crimes et les délits, *au point de vue de l'extradition*, était irrationnel. En effet, cette division est fondée elle-même sur la gravité de la peine, et on la comprend très bien dans la législation d'un seul pays. Mais, en matière internationale, une semblable classification n'a plus le même caractère ; tel pays, à raison de circonstances qui lui sont propres, peut retenir comme criminel un fait, qui sera, par ailleurs, un délit (2). Le même juriste (3) ajoute que la distinction des crimes et des délits ne pourrait être considérée comme rationnelle qu'autant qu'elle serait la même de la part des pays contractants, ce qui n'est pas le cas. Ainsi à l'heure actuelle le caractère simplement délictueux attribué à une infraction, ne met pas obstacle à l'extradition. Toutefois, il ne faudrait pas croire que tous les délits autorisent la remise des coupables. Nous avons vu que les projets Dufaure et Monis permettaient d'extrader en matière correctionnelle, pour les faits dont la peine était de deux ans d'emprisonnement au moins. Dans la limite de cette loi, si elle était adoptée, les traités pourraient être conclus. La législation suisse est conçue dans un esprit

(1) C'est la règle contraire au droit antérieur qui ne faisait pas prédominer la législation de l'Etat requérant.

(2) Voir Tosti, *Les définitions du délit : anthropologie, pédagogie, sociologie criminelle*, juillet 1907.

(3) Billot, *op. cit.*, p. 10.

plus large sur ce point, et elle laisse au Gouvernement toute latitude pour rédiger les accords et les exécuter : elle décide que l'extradition pourra être refusée en cas de délit minime, comme, par exemple, celui qui serait puni d'une peine maxima de trois mois de prison (1).

Quelques pays, dans leurs traités, ne se préoccupent pas seulement de l'importance de la peine, mais encore de la gravité du fait lui-même, quelles qu'en puissent être les conséquences. On peut citer les Etats-Unis, qui ne consentent à la remise d'un fugitif coupable de vol, sans les circonstances de violence (2) (*robbery*), d'escalade, de nuit, de maison habitée, etc. (*burglary*) que s'il a été commis par des dépositaires publics et dans le cas où cette soustraction serait susceptible d'entraîner des peines infamantes (3). De même, il est exigé que les détournements de fonds, monnaie, propriété, aient eu lieu au préjudice d'une société ou corporation dont le coupable était l'employé, à la condition que cette société ou corporation ait été légalement constituée et que la peine encourue soit infamante (4).

D'autres accords, récemment conclus par le même Gouvernement, démontrent que sa préoccupation n'a pas changé et qu'il se réserve toujours d'examiner la gravité de l'infraction, objet de la demande, quand les cartels ne renferment pas de précisions à cet égard.

On en trouve la preuve dans les traités des 9 août 1904, avec Haïti, et 25 mai 1904, avec Panama.

La dernière convention franco-américaine, signée le 6 janvier 1909, qui a remplacé celles de 1843, 1845 et 1858, contient, comme celles des autres pays en général, une énumération des faits extraditionnels, mais, dans quelques-uns, il faut que le préjudice ait atteint un certain chiffre.

Ainsi, pour l'abus de confiance et les détournements, il est exigé que les sommes ou valeurs sur lesquelles porte l'infraction ne soient pas inférieures à deux cents dollars ou mille francs (5).

La même condition est également imposée pour l'escroquerie et le vol comme pour le recel frauduleux des objets ou valeurs obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit.

Nous relevons des précisions à peu près identiques dans un traité anglo-cubain de 1904 (6).

L'Italie impose aussi certaines conditions, en matière de détournement et de vol, mais elle se borne à la détermination du dommage causé seulement.

La loi suisse du 22 janvier 1892, interdit d'extrader un réfugié,

(1) Berney, *Nouvelle loi suisse sur l'extradition*, *Revue de droit internat.*, 1892, p. 218.

(2) Convention franco-américaine, art. add., 24 février 1845.

(3) Convention franco-américaine, art. 2, 9 novembre 1843.

(4) Convention franco-américaine, art. add., 10 février 1858.

(5) Convention franco-américaine, art. 7, 6 janvier 1909. La déclaration de réciprocité intervenue entre la France et la Russie stipule que le détournement doit dépasser trois cents roubles.

(6) Traité anglo-cubain du 30 octobre 1904, art. 2.

lorsque le fait qui motive la requête n'a causé qu'un préjudice minime, sans grande importance, et notamment quand la condamnation encourue ne dépasse pas trois mois d'emprisonnement.

Au Mexique, la remise du délinquant n'a pas lieu, lorsque le fait incriminé est puni d'une simple amende ou d'un emprisonnement de moins d'une année dans le district fédéral ; quand la demande s'applique à des actes qui, d'après la législation du pays requérant, sont punis d'une peine pécuniaire, du bannissement ou d'une année de prison ; s'il s'agit d'infractions qui, dans le district de Mexico, ne peuvent être poursuivies d'office, sauf s'il existe une plainte de la partie intéressée (1).

En Portugal, le système de la gravité de l'infraction a été adopté conformément à la résolution du congrès de Genève de 1892, admise contre les avis opposés des jurisconsultes internationaux américains et anglais.

On sait, du reste, que, déjà, en 1880, l'Institut de droit international d'Oxford, s'était prononcé dans le même sens.

Il y a ceci de particulier à signaler dans les traités conclus par ce pays, c'est que la gravité de l'infraction varie presque autant que les conventions elles-mêmes, et que la majeure partie s'occupe spécialement de cette circonstance.

Ainsi avec la Suisse et le Brésil, le fugitif n'est pas restitué, s'il est seulement passible d'une peine correctionnelle.

Là même clause se rencontre dans les accords hispano-portugais, mais une exception est admise quand la condamnation comporte trois années de présidio avec une peine correctionnelle et qu'elle est devenue définitive.

Pour la Belgique et le Luxembourg, la livraison n'est consentie que pour des condamnés à plus d'un an d'emprisonnement, et, si le fugitif n'a jamais subi de peine antérieurement, il faut que le fait soit puni de deux ans de prison au moins.

Toutes les infractions, dont les pénalités sont inférieures à une année d'emprisonnement, sont laissées en dehors, conventionnellement dans les traités passés avec la Russie et le Congo.

Il a été dit plus haut que le pays requérant doit prendre l'engagement de ne pas appliquer la peine capitale à l'individu restitué, même s'il s'agit d'un condamné définitivement ; cette clause est de style dans tous les traités conclus par le Gouvernement portugais.

Notons enfin que la qualification de l'infraction et l'appréciation de la peine encourue, sont réservées au pays de refuge, sauf convention contraire (2).

Le Pérou stipule également que la peine de mort ne sera pas exécutée, et ne remet les fugitifs que sous cette condition expresse.

Les traités conclus par le Portugal, l'Italie, l'Espagne, le Bré-

(1) Loi mexicaine, art. 2.,

(2) *Journal de droit international privé*, 1906, p. 596. Conventions portugaises.

sil et quelques pays abolitionnistes avec certains Etats, renferment une clause identique (1).

Les conventions passées par la France avec les puissances étrangères mentionnent, en général, les délits susceptibles de donner lieu à l'extradition, et l'énumération change suivant les contractants. Mais comme elles ne limitent pas les droits du pouvoir exécutif, qui reste toujours maître absolu d'accorder la remise d'un fugitif, nous n'avons pas l'intention de les examiner ici. Disons cependant, que si le souverain étranger, sur le territoire duquel le malfaiteur a trouvé asile, est toujours maître de consentir ou de refuser sa livraison, ce principe rencontre une exception lorsque le Gouvernement, est lié par une loi qui fixe, à certains cas seulement, son droit extraditionnel, c'est ce qui se produit en Belgique, en Hollande, en Angleterre, en Grèce, aux Etats-Unis.

Il convient de rechercher, cependant l'ensemble des règles que l'on peut établir sur cette matière.

1° Nous avons vu que l'extradition avait sa base dans l'association solidaire de tous les peuples qui se prêtent un mutuel appui, pour concourir au triomphe de la justice ; il paraît donc nécessaire, pour qu'un fait délictueux puisse donner lieu à l'extradition, qu'il intéresse la société tout entière (2), et que son caractère de délit soit absolu et non relatif.

2° On doit mettre à part, comme étant exclus de l'extradition, *certaines délits spéciaux*, qui ont un caractère préventif, comme le vagabondage et la mendicité. Les auteurs sont d'accord sur ce point : lorsque le vagabond, ou le mendiant, a pris la fuite, la société est satisfaite.

3° Il faut tenir compte également, dans la nomenclature des cas pouvant donner matière à extradition, de la distance qui sépare les Etats contractants. Il est certain qu'entre pays limitrophes, la fuite d'un individu est plus facile ; d'autre part, les intérêts communs seront plus nombreux, et il est souvent nécessaire de donner, dans cette hypothèse, une extension plus large aux faits susceptibles d'entraîner la remise des coupables. Cette remarque n'a pas évidemment, un caractère de vérité absolue, mais elle a été souvent vérifiée par les faits. Nous avons déjà vu que l'évolution de la jurisprudence internationale, en notre matière, avait été consacrée pour la première fois par le traité franco-belge de 1869. L'on peut, ensuite, faire remarquer à titre d'exemple, que le traité entre la France et le Pérou contient 23 cas d'extradition (30 septembre 1874) et que celui entre la France et Monaco (8 juillet 1876), en contient 39 (3). Aussi, M. Renault pouvait-il dire (4) : « que les divers traités conclus par un Etat ne doivent pas être identiques, que les faits prévus seront plus ou moins nom-

(1) Traités 7 mai 1908, américo-portugais ; 16 mars 1872, hispano-brésilien ; 30 oct. 1873, Suisse et Portugal ; italo-portugais, 18 mars 1878. Voir *infra*, *Incrimination simultanée*.

(2) Faustin-Hélie, *Tr. inst. crim.*, t. II, p. 712.

(3) Voir d'autres exemples : Beauchet, *op. cit.*, n° 180.

(4) *Annuaire de l'Institut*, 1882, p. 82, n° 19.

« breux suivant la situation géographique des pays contrac-
« tants... »

4° Il convient enfin, pour l'extradition d'individus ayant commis un délit, d'observer certaines règles du Code d'instruction criminelle, touchant l'arrestation préventive et la mise en liberté provisoire (1). Le projet Dufaure, on l'a vu, se préoccupait aussi de ces questions; nous l'avons même critiqué sur deux points, parce qu'il assimilait les condamnés aux prévenus, et qu'il ne faisait aucune différence entre les récidivistes et les non-récidivistes. Dans la pratique des traités, cette distinction est assurée : pour les prévenus, on exige que la peine encourue soit au moins de deux ans ; et en ce qui touche les condamnés, il suffit que la peine prononcée soit au moins de deux mois. Certains accords se contentent même d'un mois (France et Monaco, du 8 juillet 1876).

Nous devons noter, cependant une convention américo-norvégienne qui mentionne les infractions passibles d'une peine supérieure à trois mois d'emprisonnement (Convention du 7 juin 1893), comme seules susceptibles de motiver une restitution.

§ 2. — Complicité.

Plusieurs individus peuvent s'être associés pour violer la loi, à côté de ceux qui ont participé directement à l'infraction, il en est d'autres dont le rôle est indirect et secondaire ; les premiers sont les auteurs, les autres sont des complices. L'œuvre du complice ne constitue pas en elle-même et séparément un fait punissable, elle ne le devient que par le résultat auquel elle a servi et par la part d'influence qu'elle a pu exercer. Notre législation reconnaît trois espèces de complicité : la complicité vraie ou réelle, prévue par l'article 60 du code pénal ; la complicité présumée, dont parle l'article 61, enfin la complicité spéciale, qui résulte de faits postérieurs à la consommation du crime ou du délit, et que spécifie l'article 62.

Comme le législateur français, quelques codes étrangers seulement, assimilent, quant à la répression, cette unité d'action à la pluralité de l'effet et les comprennent dans une même peine. On considère ces agents ayant concouru à l'infraction, comme liés entre eux par une indivisibilité. Leur participation intellectuelle ou effective serait donc identique, sans qu'il y ait à distinguer le rôle individuel de chacun. L'intention commune explique et justifie l'égalité dans le châtement (2).

D'après M. Binding, il y a trois personnes également responsables du crime : l'auteur proprement dit, l'initiateur et le complice (3).

(1) Article 113 du code d'instruction criminelle.

(2) Garofalo, *La criminalogie*, p. 353.

(3) Binding, *Der Gerichtssal*, t. LXXI, liv. 1-4, 1907.

Cette multiplicité de délinquants devient une circonstance aggravante de l'infraction, et quelquefois la constitue (1).

Ainsi, la peine ordinaire est commune à l'auteur principal et aux complices, avec les causes d'atténuation particulières au fait punissable, et spéciales, en ce qui concerne celles dont chacun d'eux peut, personnellement, exciper.

La même règle ne s'applique pas toujours quand il s'agit d'aggravation, l'article 63 du code pénal contient, en effet, une exception applicable au complice par recel. Ce qui prouve que notre législation a cru devoir déroger à la rigueur de ses principes, et permet de penser qu'elle ne tardera pas à abandonner cette théorie pénale, pour la remplacer par une répression mieux appropriée au degré de culpabilité de chaque agent ayant participé à la même infraction dans des conditions différentes.

Le nouveau code pénal russe (2), pose, en matière de complicité, un principe fondamental. Il faut, pour que la participation devienne punissable, qu'une entente, un concert au moins tacites aient existé en vue de commettre le crime ou le délit. Sans cela, chacun n'est appelé à répondre que de ses actes individuels. En outre, il est nécessaire que l'acte combiné ait au moins été suivi d'un commencement d'exécution, suffisant pour caractériser la tentative.

Le législateur vise les individus qui ont directement participé à l'exécution de l'acte ou co-auteurs effectifs et matériels, ceux qui ont joué le rôle d'agents provocateurs ou co-auteurs intellectuels, enfin les complices proprement dits, qui sont intervenus par conseils ou bien ont pris soin d'assurer l'impunité des coupables principaux.

Tous, en principe, sont passibles de la même peine, mais elle peut être réduite, suivant que le complice aura prêté un concours plus ou moins direct, chacun n'est passible que de l'aggravation qui lui est personnelle, et aucune responsabilité n'est même encourue, si le complice s'est retiré à temps et a fait son possible pour empêcher l'exécution.

La question de la délimitation entre les co-auteurs et les complices est une de celles qui divisent encore les criminalistes. La meilleure manière de distinguer les co-auteurs et les complices, est encore, semble-t-il, de s'en tenir à l'énumération des moyens indiqués par le code pénal lui-même. « On doit considérer dit M. Garçon (3), comme co-auteurs, tous ceux qui, personnellement, ont commis le délit, qui ont accompli les faits constitutifs de ce délit ; comme complices, ceux qui y ont participé, non par des faits d'exécution, mais par un des moyens énumérés dans les articles 60 et suivants du code pénal. »

Les conditions nécessaires pour qu'il y ait complicité sont les suivantes :

(1) Giordani. *Autour du délit d'association en vue de commettre une infraction à la loi pénale*; *Revista di Diritto penale et sociologia criminale*, 1907, livrais. nov. et déc.

(2) Code pénal russe, 1903, art. 51, traduct. franç. Erbelin, 1906.

(3) Garçon, *Code pénal annoté*, p. 133, n° 18.

1° Il faut un acte principal punissable, crime ou délit (1).

2° Le complice doit avoir participé, intentionnellement, à cet acte, à l'aide des moyens énumérés par la loi (2). Voici quels sont ces moyens :

Provocation par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables.

Instructions données pour commettre l'acte délictueux.

Moyens fournis pour commettre le crime ou le délit. C'est la complicité antécédente.

Aide ou assistance, avec connaissance de cause, de l'auteur de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'ont consommée, qui constituent la complicité concomitante.

Enfin, complicité par recel, ou subséquente (3).

D'ailleurs, au point de vue extraditionnel, la différence entre l'auteur principal et le complice ne présente qu'un intérêt absolument relatif, puisque, dans tous les cas, ainsi que nous allons le voir, la remise du malfaiteur est accordée. C'est ainsi que les projets de loi français d'extradition de 1878 et 1900, admettent la complicité comme cause légitime de restitution. Le motif en est, que les complices sont, dans notre loi pénale, punis au même titre et aussi sévèrement que les auteurs effectifs.

Aussi les traités conclus depuis 1869 ont spécialement visé la complicité.

Déjà, d'ailleurs, la même doctrine avait été consacrée par la déclaration française du 18 février 1868, additionnelle au traité du 9 novembre 1843 avec les Etats-Unis, par les traités du 11 avril 1860 avec le Chili, de 1845 avec la Prusse, enfin de 1850 avec la Nouvelle-Grenade.

A l'étranger, l'extradition des complices est admise dans les lois anglaise, argentine, belge, hollandaise, mexicaine. Elle est acceptée encore au Brésil, en Espagne, en Allemagne, en Roumanie et en Russie, sauf en ce qui touche ce dernier pays, dans deux conventions conclues par lui, l'une avec le Danemark, l'autre avec la Belgique.

Même dans le silence de la loi ou des traités, l'extradition pour complicité est reconnue possible.

C'est ainsi que la loi luxembourgeoise sur l'extradition ne s'expliquant pas à cet égard, il est admis pourtant sans conteste, que la remise d'un complice peut avoir lieu (4).

Le tribunal fédéral suisse a également décidé le 30 mars 1901, à propos de l'affaire Jaffer, que les dispositions d'un traité sont assez générales pour s'appliquer de plein droit aussi bien au complice qu'à l'auteur principal (5).

On n'a pas d'ailleurs à tenir compte de la différence de péna-

(1) Cass., 12 octobre 1882, D. P., 83, 1, 280.

(2) D. J. G., voir *Crimes et délits contre les personnes*, n° 211.

(3) J. Saint-Aubin, Rapport au Congrès pénit. internat. de Washington, 1910.

(4) Voir *infra*, *Lois étrangères*.

(5) *Journal de droit international privé*, 1901.

lités qui peuvent être réservées au complice dans certaines législations. Il faut, mais il suffit que la complicité soit punissable (1).

La complicité par recel appelle une mention particulière. Elle constitue, dit M. Garçon (2), un cas de complicité « subséquente », en effet, elle résulte de faits postérieurs à l'accomplissement de l'infraction. C'est la possession des produits du crime ou du délit avec la connaissance de leur origine. Le recélé, s'il n'a pas été promis avant le vol, ne l'a ni excité, ni facilité, il est donc resté sans influence sur un fait déjà consommé. La loi française a cependant estimé qu'un lien médiat rattachait le recéleur au vol. Du reste bien que le vol ne soit pas regardé comme un crime continu pour l'auteur de la soustraction, le législateur a pensé que celui qui recevait sciemment une chose soustraite, continuait cependant l'acte du voleur.

Le recel peut s'appliquer soit aux personnes soit aux choses. Recéler des malfaiteurs, c'est leur fournir un logement, un lieu de retraite ou de réunion. C'est encore leur donner la nourriture, mais avec connaissance de leur conduite criminelle. Sans cela, le fait manquant d'intention mauvaise, n'aurait pas de caractère coupable. De sérieux soupçons seraient insuffisants pour faire retenir le recéleur comme complice ; concevoir des doutes n'est pas une certitude. La loi exige de plus l'habitude, un simple acte isolé n'est pas punissable, enfin, et cette circonstance se passe de démonstration, l'asile doit avoir été volontairement accordé au délinquant (3).

La détention des objets obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit, est un cas de complicité spéciale, puisqu'au lieu de précéder ou d'accompagner l'infraction, ainsi que l'exige l'article 62 du code pénal, l'auteur ne devient coupable qu'après la perpétration du fait lui-même.

En l'absence de définition légale, l'interprétation du texte qui vise et réprime l'acte du recéleur a été largement étendue (4). Il n'est pas nécessaire que ce complice ait dissimulé les produits de la soustraction ou les ait appliqués à son profit (5) pour être compris dans la poursuite dirigée contre l'auteur principal.

En France, le recel est considéré comme un acte accessoire à une infraction principale. Il n'en est pas de même dans plusieurs législations modernes, en Allemagne, en Russie, en Suisse, par exemple, où on l'envisage comme une infraction distincte. Cette divergence d'opinion peut entraîner, au point de vue de l'extradition, des conséquences intéressantes. En effet, supposons qu'un individu se soit rendu complice par recel, en Suisse, d'un délit ou d'un crime commis en France. Cet Etat réclamera son extradition au Gouvernement helvétique, mais ce der-

(1) C. Cass. de Rome, 17 juillet 1908 ; *Giust. penale*, 1908. p. 1210.

(2) Garçon, *Code pénal annoté*, art. 59, n. 5.

(3) Trébutien, *Cours élém. de droit crim.*, t. I, p. 487.

(4) Cass., 16 juillet 1857, D. P., 57, 1, 379.

(5) Cass., 16 décembre 1871, D. P., 71, 1, 365.

nier, considérant que le recel a été commis sur son territoire, opposera une fin de non-recevoir à la requête d'extradition (1).

Le résultat, c'est que souvent le recéleur obtiendra de la loi elle-même la faveur de l'impunité (2).

S'inspirant des principes rationnels enseignés par les criminalistes les plus autorisés, les commentateurs du code ne cessent de critiquer le texte de notre loi pénale. La seule modification obtenue jusqu'ici, c'est que, lors de la revision de l'article 63 du code pénal de 1810, en 1832, il fut décidé que les simples recéleurs ne seraient plus condamnés à la peine de mort.

La loi admet que le complice par recel ne peut encourir la peine perpétuelle méritée par l'auteur principal, que s'il a connu les circonstances aggravantes qui entraînent cette répression. Une pénalité temporaire doit seule être prononcée contre ce délinquant, s'il les a ignorées. Ce sont les deux seules exceptions à la règle consacrée par notre droit pénal, qui n'établit aucune différence entre les sanctions à appliquer à tous ceux qui ont participé à la même infraction, en quelque qualité que ce soit. On ne doit pas exagérer, d'ailleurs, la théorie qui rattache par un lien indivisible le recel au délit principal : il peut se renouveler pour le même crime ou le même délit, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation (3), mais, c'est toujours la même infraction, et une condamnation nouvelle ne saurait intervenir, s'il s'agit de la continuation de recélé du même objet, d'où la nécessité non de l'existence de deux faits de vol, mais d'actes de recel distincts les uns des autres (4).

Il serait désirable que le caractère du recélé fut le même dans toutes les législations et nous pensons qu'il conviendrait d'en faire un délit spécial.

Le recel n'est pas toujours, et nécessairement, un fait de complicité. Pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'on relève un commencement d'exécution d'un acte punissable quelconque (5) ; que deux personnes au moins aient collaboré dans l'accomplissement de l'acte coupable (6) ; que cette collaboration ait été préméditée (7) ; qu'il existe encore une connexité entre la collaboration et l'action (8).

En l'absence d'un seul de ces éléments, le recel ne saurait plus constituer un acte punissable de complicité. Il est possible que les premiers se rencontrent assez souvent et encore, s'il y a pluralité de personnes seulement, il ne faut pas oublier que la soustraction frauduleuse a été déjà commise, quand le voleur propose la vente de l'objet dont il s'est emparé. Quant à

(1) Trib. fédéral suisse, 17 avril 1896 S., 97, 4, 8 et trib. fédéral suisse, 8 octobre 1880, *Rev. de droit international privé*, 1882, p. 233.

(2) Cass., 19 avril 1898, *B. crim.*, 88, n° 151. C. de Paris, 17 janv. 1911, D. P., 1911, 2, 269.

(3) Cass., 28 décembre 1814, *B. crim.*, 14, n° 47.

(4) Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. I, n° 314.

(5) Cass., 6 février 1885, D. P., 86, 1, 41.

(6) Bertauld, *C. de code pénal*, p. 138 ; Chauveau et Hélie, *op. cit.*, 5^e édit., t. I, n. 430.

(7) Cass., 2 juin 1883, D. P., 84, 1, 427.

(8) Cass., 6 février 1885, D. P., 86, 1, 41.

la collaboration, elle n'apparaît pas comme toujours voulue. Le recéleur peut et doit supposer, à raison des circonstances qui entourent l'offre qu'on lui fait, que la provenance de la chose est délictueuse, mais il peut ignorer sinon qu'elle résulte d'un vol, du moins à l'aide de quels moyens cette appréhension a eu lieu, ce qui rend difficilement soutenable le principe de la complicité. Mais c'est surtout le quatrième et dernier élément qui tranche la question. On ne reconnaît aujourd'hui, comme fait de complicité, que cette activité qui s'annonce au cours de la perpétration d'un acte coupable quelconque, à titre de participation réfléchie et voulue, ayant joué un rôle sur le lieu où a été accompli le crime lui-même. Qu'elle y figure comme co-participante ou comme auxiliaire, l'action du complice devient donc l'une des causes de l'infraction qui en est l'effet. Or, celui qui se borne à receler ne peut être considéré personnellement comme une cause du vol, car en vertu de la loi fondamentale sur la causalité, la cause est toujours antérieure à l'effet. Il n'en serait autrement que si la promesse d'acheter l'objet volé était antérieure, et alors on se trouverait en présence d'une complicité réelle cette fois, mais indépendante du recel lui-même, puisqu'elle existait alors même que plus tard l'individu aurait refusé de devenir propriétaire de la chose frauduleusement soustraite, comme il s'y était engagé.

Mais si le recéleur ne doit pas être retenu comme un complice, il n'est pas douteux que sa faute appelle un châtement approprié au degré de sa responsabilité, et l'on a tout intérêt à individualiser son infraction (1).

Nous bornant à cette discussion juridique, et sans aborder le domaine de la pratique, il convient de conclure de ce qui précède, que les actes de recel devraient relever de la compétence des juridictions répressives sur les territoires desquelles ils auraient été consommés.

La question soumise au congrès pénitentiaire international de Budapest, en septembre 1905, fit l'objet d'un examen très approfondi et, comme résultat de nombreux systèmes proposés après d'intéressants débats, la résolution suivante fut adoptée :

§ 1. — La section émet le vœu que le recel soit considéré comme un délit spécial.

§ 2. — Le délit de recel, constituant une violation de la loi particulière de l'Etat sur le territoire duquel il a été accompli, doit être puni selon les lois de son pays (2). Un congressiste, M. le Dr Ferdinand de Bernolak, avait cependant proposé « de voir juger le recéleur par le tribunal qui poursuit et juge l'auteur principal ».

La première thèse nous semble préférable : du moment, en

(1) Carrara, *Du recel frauduleux des choses volées*, *Rev. crit. de législat. et de jurispr.*, 1865, t. XXVII, p. 403.

(2) Actes de Budapest, vol. I, p. 72 et suiv., 1905. Les congrès internationaux pénitentiaires de Bruxelles 1900 et de Saint-Petersbourg 1895 avaient déjà discuté la question du recélé.

effet, qu'on considère le recel comme une infraction séparée et distincte de l'acte principal, il faut tirer de ce principe toutes ses conséquences, et donner aux tribunaux du lieu où il a été commis, qualité pour le juger.

A raison de ces motifs, quelques lois ou traités d'extradition, ont pu prévoir spécialement un des modes de complicité par recel. C'est le cas de la législation mexicaine du 9 novembre 1897, article 3, et des traités qui lient la France avec la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Grèce, le Luxembourg et la principauté de Monaco.

A l'étranger, nous rencontrons la même distinction dans les accords passés entre les Etats-Unis et Cuba, le 6 avril 1904, ainsi qu'entre Cuba et l'Espagne, le 26 octobre 1908 (1).

Mais ce serait une erreur de conclure que cette disposition particulière doit être interprétée comme excluant de l'extradition les autres formes de complicité. Et d'autre part, il n'y a pas lieu de déduire de l'absence de cette clause, que les complices par recel ne sont pas passibles d'extradition. C'est ainsi que le tribunal fédéral suisse a déclaré applicable aux complices de vol par recel le traité de 1869 intervenu avec la France, qui classe le vol au nombre des délits extraditionnels et prévoit, d'autre part l'extradition des complices (2).

En France, on a pu également condamner un individu livré comme coupable de recel à l'étranger, le vol ayant été commis sur notre territoire (3).

Mais, par voie de conséquence, le recéleur d'objets frauduleusement soustraits à l'étranger, ne peut être poursuivi devant nos juridictions répressives, quand le recel est constaté en France (4), car ce délit n'a pas, d'après notre législation, d'existence propre et ne constitue qu'une des manières de la complicité. La Cour de cassation persiste, on le comprend, dans son application de textes, du reste formels (5). Il existe cependant un cas pour lequel il est fait exception à la règle générale et où le recéleur n'est pas condamné comme complice. Cette hypothèse est celle de l'article 247 du code de justice militaire de l'armée de terre, du 9 juin 1857, et l'article 329 du code d'instruction militaire de l'armée de mer du 4 juin 1858, la vise également. Les faits énumérés dans ces deux dispositions sont par eux-mêmes des délits spéciaux, indépendants du principe de complicité, et leur auteur doit être renvoyé devant la juridiction de droit commun. Ces infractions, toutefois, diffèrent de celles que réprime la loi pénale ordinaire, puisqu'elles ne peuvent jamais constituer un état de récidive (6).

En Italie, le recel est classé parmi les délits successifs, Donc même, commis à l'étranger, il devient punissable, dans

(1) Voir *Recueil internat. des traités du XX^e siècle*, Descamps et Renault.

(2) Trib. fédéral, 22 octobre 1887, *Journ. de droit internat. privé*, 1890, p. 513.

(3) Cass., 29 décembre 1899, . 99, *B. crim.*, n° 407.

(4) Cass., 17 octobre 1834, *B. crim.*, 34, n° 304.

(5) Cass., 19 avril 1888, *B. crim.*, 88, n° 199.

(6) Dalloz, *Rép.*, v^o *Organisation militaire*, 186, et *Organisation maritime*, n° 936.

ce pays, par le seul fait qu'on y transporte des objets provenant d'un vol (1).

Nous n'avons parlé jusqu'ici que du fait de complicité par recel des choses, qui n'est puni en France que dans des circonstances déterminées (2) et constitue un délit par la simple prise de possession, sachant que l'objet provient d'un vol, sans même que l'individu ait eu pour but de réaliser un bénéfice (3).

Notre code pénal prévoit le recel des personnes vivantes et qui est relatif à l'asile consciemment accordé à des malfaiteurs. Cette infraction laisse présumer une sorte d'association ou d'entente coupable. Aussi faut-il comme on l'a vu l'habitude, une hospitalité isolée, mais passagère ne suffirait pas (4). Du reste, le système pénal européen n'est pas partout le même, dans l'appréciation de ce délit. En Belgique, en Espagne, en Portugal, en Russie, la législation française est admise ; au contraire, les codes allemand, hollandais, hongrois et italien exigent la preuve d'une entente certaine entre les criminels et son recéleur, pour retenir le fait comme punissable. Du reste, ce genre de recel est réprimé par des dispositions de lois spéciales ; il faudrait donc que le traité précisât bien cette nature d'infraction, pour qu'elle donnât matière à remise d'un fugitif. La clause générale de complicité serait inopérante pour justifier la demande. Il en est de même du recélé d'un cadavre, infraction particulière, qui ne fait pas considérer son auteur comme un complice proprement dit.

De quelque façon que le recel soit envisagé, comme délit particulier ou accessoire, on ne peut que regretter l'insuffisance des lois répressives, quand il est international. Des conventions extraditionnelles pourraient seules remédier au danger qui résulte de la transmission des objets volés d'un pays dans un autre.

Il existe une complicité particulière admise dans certaines législations et qu'on nomme co-respective, c'est le cas où plusieurs agents ont pris part au même acte, à un meurtre, par exemple, sans qu'il soit possible de déterminer quel est l'auteur principal, bien que l'on soit certain que c'est une des personnes présentes (5). Il faut cependant arriver à une solution, d'autant plus que le fait se produit fréquemment, pour les crimes commis par des foules. On se décide, comme moyen transactionnel, à considérer le coupable direct comme étant inconnu, et tous les autres sont punis comme complices (6), mais il faut le reconnaître, c'est là un simple expédient qui, bien que consacré par certaines législations, n'a rien de juridique, puisqu'il permet, dans l'incertitude, de prononcer une pénalité extraordinaire. Le code français (7), n'a pas admis cette théorie ; tous les complices sont punis

(1) Cass. de Rome, 3 février 1908. *La Legge*, 1908. p. 4925

(2) Cass., 2 août 1873, B., 73, n. 17; Molinier et Vidal, *C. de droit pénal*, t. II, p. 236.

(3) Dijon, 16 mars 1887, S., 88, 2, 418.

(4) Le Sellyer, *De la criminalité*, t. II, n. 398.

(5) Sighele, *Théor. posit. de la complicité*, appendice, ch. II, p. 168.

(6) Carmignani, *Elém. de droit pénal*, § 977 ; codes italien, art. 378 ; autrichien, art. 157. espagnol, art. 435.

(7) Code pénal français, art. 59.

comme l'auteur, et c'est le jeu du maximum ou du minimum de la peine avec intervention des circonstances atténuantes, qui laisse au juge le soin de faire le départ entre les responsabilités. Ce qui veut dire que, pour chaque individu, il faut établir la participation volontaire et matérielle à l'acte incriminé, et qu'en l'absence de cette preuve, aucune peine ne peut être prononcée.

Cette question offre de l'intérêt pour les pays qui traitent différemment l'auteur principal et les complices nécessaires et non nécessaires, et qui peuvent se préoccuper de décomposer l'accusation vague de complicité pour savoir, d'après l'examen des faits qui motivent la requête d'extradition, si ceux-ci rentrent bien dans les cas prévus par le traité ou sont punis par leur loi répressive.

On relève ainsi la complicité de complicité ou complicité médiate (1) qui, d'après les uns, ne serait pas punie par le code pénal français dont les textes n'atteignent que les actions directes, tandis que d'autres législations la retiennent comme crime ou délit, alors que l'opinion contraire affirme, que cette complicité serait réprimée même par notre article 60, qui en effet, n'établit aucunement la nécessité d'une relation quelconque entre l'auteur et le complice (2), et permet de retenir le complice du complice.

Nous n'insisterons pas sur la provocation au crime qui constitue la complicité entraînant à l'action et rend l'instigateur l'agent véritable de l'infraction exécutée par un autre, qu'il ne faut considérer que comme un instrument conscient (3). Certaines législations, qui se montrent plus indulgentes pour les complices en général, les frappent aussi durement que les auteurs principaux, quand ils ont donné des ordres, et que ceux-ci ont été accompagnés de dons de promesses, de menaces, d'abus d'autorité ou d'artifices dolosifs. Il importe toutefois que cette influence ait été la cause déterminante du crime, le simple conseil ne suffirait pas (4). Dans cet ordre d'idée, rentrent les excitations par discours prononcés publiquement et les écrits ou dessins distribués au public, qui provoquent à la propagande par le fait, lorsqu'ils ont occasionné l'exécution de crimes ou de délits. Dans le cas où cette provocation serait demeurée sans résultat, elle deviendrait une infraction particulière en raison de son influence suggestive sur l'esprit des foules (5), mais alors elle rentrerait dans les crimes politiques qui sont exceptés de l'extradition. Mentionnons enfin la provocation réprimée par la loi du 28 juillet 1894, sur les menées anarchistes, dont il sera parlé ultérieurement.

Quoi qu'il en soit, si le traité extraditionnel ne spécifie pas la

(1) G. Manduca, *Nouveau code pénal italien*.

(2) Fuzier-Hermann, *Rép.*, voir *Complicité*, n. 338.

(3) Aliena, *L'homicide par mandat*, op. cit., t. III, p. 520.

(4) C. de Rouen, 12 février 1887, *Gaz. du Palais*, 87, 1, 257.

(5) Aubry, *La contagion du meurtre*, chap. IV; Ferri, *Sociologie criminelle*, p. 451.

nature de la complicité, l'Etat requis ne peut, en principe, se préoccuper de rechercher de quelle complicité il s'agit. Il doit se borner à envisager le fait principal, pour savoir s'il rentre bien dans les inculpations énumérées dans le traité et s'il est étranger à une infraction présentant un caractère politique.

§ 3. — Tentative.

Il existe une grande distance et des arrêts intermédiaires se produisent entre la pensée de commettre une infraction et l'accomplissement de l'acte délictueux. On rencontre d'abord l'idée de violer la loi, la résolution arrêtée, l'acte préparatoire, le commencement de l'exécution de l'acte, suspendu par la seule volonté du coupable, l'exécution, arrêtée ou paralysée par une circonstance fortuite, par un événement étranger à la volonté de l'auteur, infraction à la loi sans préjudice, infraction avec préjudice. La seule idée de commettre un crime est à l'abri de toute répression, parce qu'elle n'est pas toujours imputable à l'agent dont la volonté peut ne pas être libre, et parce que la pensée, tant qu'elle n'est pas suivie d'une manifestation tangible, ne saurait être considérée comme un moyen d'action et ne trouble pas la sécurité sociale.

Dans notre ancien droit, les tentatives de grands crimes étaient seules punies comme le crime lui-même. Les tentatives de crimes de lèse-majesté, de parricide, d'assassinat et d'empoisonnement, rentraient dans ce cas, aux termes de l'ordonnance de Blois, de l'ordonnance de 1670 et de l'Edit de juillet 1682 sur les empoisonneurs de vin.

Le code pénal du 25 septembre 1791 ne punissait que les tentatives d'empoisonnement et d'assassinat. Cette règle fut étendue à tous les crimes par la loi du 22 prairial l'an IV, et, par celle du 25 frimaire, l'an VIII, à certains délits.

Nous n'avons pas encore modifié la formule de la tentative, bien que plusieurs législations pénales étrangères aient jugé nécessaire d'introduire dans leurs codes des dispositions nouvelles pour mieux la caractériser. Il y aurait lieu, selon nous, de renoncer au texte en vigueur et de ne plus assimiler, au point de vue de la peine le délit simplement tenté au délit consommé, qui a produit tous ses effets. Dans le premier cas, la répression devrait être inférieure d'au moins un degré, à celle qu'aurait encourue le coupable, si l'infraction avait été perpétrée. De plus il conviendrait, pour mettre un terme à toute controverse de déterminer également, les conditions qui rendent la tentative punissable en matière de délit, comme cela existe pour les crimes.

Tous les codes nouveaux, rédigés selon les données de la science rationnelle, ont déjà établi cette réforme.

Le code pénal de la Confédération de l'Allemagne du Nord de 1870, rendu applicable, par la loi du 15 mai 1871, à tout le territoire de l'Empire, contient toute une théorie sur la tentative qui est punie moins sévèrement que le crime ou le délit réalisé.

La même disposition se trouvait, du reste, dans le code pénal de Saxe et dans celui de la Hesse. Seul, le code répressif prussien avait assimilé la tentative à l'acte consommé, avec une simple restriction, lorsque la peine encourue était la mort. En Belgique, la tentative d'un crime est punie de la pénalité immédiatement inférieure à celle du crime. On distingue, en Italie, divers degrés de tentatives, mais, dans aucun cas, la peine ne peut être égale à celle qui atteindrait l'auteur principal. Il n'existe aucune assimilation entre la tentative et le crime ou le délit dans la législation pénale de Suède. Quant au code anglais, s'il punit d'une peine identique les infractions ordinaires, tentées ou exécutées, il admet un adoucissement pour la simple tentative des délits mêmes les plus graves.

D'après le système pénal français actuel, la tentative *de crime* est considérée comme le crime même, dès qu'elle s'est manifestée par un commencement d'exécution, et qu'elle n'a été suspendue ou qu'elle n'a manqué son effet, que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur (art. 2).

Au contraire, la tentative *de délit* n'est punie que dans les cas spécifiés par la loi. C'est ainsi que la tentative d'abus de confiance n'est pas réprimée. En Belgique, à l'encontre de notre législation, l'escroquerie uniquement tentée ne constitue pas un délit. Nous verrons bientôt qu'au point de vue extraditionnel, il est nécessaire, pour que la tentative puisse être l'objet d'une demande d'extradition, qu'elle soit punie par la législation des deux pays intéressés.

Jusqu'à la convention franco-belge de 1869, la tentative n'était visée qu'exceptionnellement dans les traités ; mais, à partir de cette date, la formule qui la comprend se trouve presque toujours reproduite. Cette solution ne fait plus aujourd'hui l'objet d'aucune discussion, et, en tout cas, elle est d'une logique incontestable, du moins pour les Etats dont la législation pénale assimile la tentative, sous certaines conditions, à l'acte délictueux définitivement accompli.

Voici les formules généralement employées :

« Sont comprises, dans les qualifications précédentes, les tentatives, lorsqu'elles sont prévues par les législations des deux pays. »

Ou encore : « L'extradition pourra aussi avoir lieu pour la tentative des faits ci-dessus énumérés. »

Les projets français sur l'extradition, soit de 1879, soit de 1900, ont admis la remise d'un fugitif pour simple tentative, sous la réserve, naturellement, que la tentative soit réprimée par nos lois. Cette restriction ne vaut que pour le cas de délits, car, ainsi que nous venons de le dire, toute tentative de crime est punie comme le crime lui-même, d'après notre législation pénale.

A l'étranger, les lois belge (article 1) (1), néerlandaise (2), suisse,

(1) Traité franco-belge, 15 août 1874.

(2) Traité franco-néerlandais, 1875.

mexicaine, du 19 mai 1897, déclarent également la tentative extraditionnelle au même titre que l'infraction exécutée, à condition toutefois, que cette tentative soit elle-même punissable.

En Allemagne, on admet, en l'absence de loi d'extradition et dans le silence du traité, que la tentative donne lieu à la remise d'un fugitif (1). Une interprétation semblable est adoptée encore dans le grand duché de Luxembourg (2), et tous les traités de la Russie, sauf ceux conclus avec l'Angleterre et le Danemark, consacrent la même doctrine (3).

Enfin, les conventions du premier mai 1905, entre les Etats-Unis et le Nicaragua ; entre la Belgique et le Guatemala, du 5 novembre 1904 ; entre le Paraguay et la Suisse, du 30 juin 1906 ; entre Cuba et l'Espagne, du 26 octobre 1905 ; entre Haïti et les Etats-unis, du 9 août 1904, contiennent la clause d'extradition pour les faits de simple tentative.

Le traité du 6 avril 1904, entre les Etats-Unis et Cuba ne comprend, limitativement, que certains cas de tentative.

L'accord conclu entre le Nicaragua et l'Angleterre, le 19 avril 1905, ne vise pas la tentative.

Depuis 1874, tous les traités conclus par la France, ont prévu spécialement la tentative en général. Il convient toutefois de signaler deux exceptions : une convention signée avec le Pérou, le 30 septembre 1874, ne renferme aucune disposition à cet égard. Notre accord avec la Grande-Bretagne, du 14 août 1876, ne porte que sur la seule tentative de meurtre (4).

Certains accords plus anciens, ne prévoyaient que la tentative de quelques crimes ou bien la tentative des crimes en général, et de quelques délits spécialement déterminés.

Tels le traité du 9 novembre 1843, avec les Etats-Unis, remplacé par celui du 6 janvier 1909, qui ne retenait que la tentative de meurtre et les conventions de 1855 avec l'Autriche, de 1847 avec Brême, de 1850 avec la Nouvelle-Grenade, de 1854 avec le Portugal, de 1845 avec la Prusse, de 1850 avec la Saxe, de 1853 avec le Wurtemberg, qui visaient seulement la tentative d'attentat à la pudeur avec violence.

Le traité de 1869 avec la Suède et la Norwège, admet spécialement certaines tentatives. L'énumération en a été augmentée par une déclaration de réciprocité de juin 1905, ajoutant la tentative de vol avec effraction.

Les conventions de 1869 avec la Suisse, de 1870 avec l'Italie, retiennent la tentative des crimes et celle des délits de vol, escroquerie et extorsion de fonds ou de signature.

D'ailleurs, la Cour de cassation a décidé qu'il ne résulte au-

(1) *Jour. de droit inter. privé*, 1874, p. 708. Cf. tribunal fédéral suisse, 19 mars 1882, Montanari, *Jour. de droit intern. privé*, 1883, p. 540.

(2) Ulveling, *Etude théor. et pratique sur l'extradition*, p. 83.

(3) *Jour. de droit intern. privé*, 1902, p. 727.

(4) Traité du 14 août 1876 (art. 3, § 3). V. *infra*, ch. VII.

cune violation de traité, du fait qu'un individu, extradé pour viol, aurait été condamné pour tentative de ce crime (1).

Comme il a été dit déjà, la tentative ne peut être extraditionnelle, que si elle est punissable d'après la législation du pays requis. C'est là l'application pure et simple de l'incrimination simultanée, et de la règle qui veut qu'un pays ne livre pas un fugitif, pour un fait qui n'est pas un délit d'après sa loi. On ne peut astreindre une puissance à s'associer à la répression d'un acte, qu'elle ne considère pas comme illicite.

Cette restriction est formellement consacrée par les traités de la France avec la Belgique, le Congo, le Danemark, la Hollande, le Liberia, le grand duché de Luxembourg, la principauté de Monaco, la Grèce, les Etats-Unis (2).

Une déclaration générale de réciprocité, échangée, le 22 octobre 1906, avec l'Allemagne pour l'Alsace-Lorraine, spécifie que les tentatives des infractions visées, soit au traité de 1845 avec la Prusse, soit dans des déclarations de réciprocité ultérieures, peuvent donner lieu à extradition sous condition seulement, que la dite tentative se trouve simultanément punissable dans la législation française et allemande.

Les lois étrangères n'admettent également la tentative comme extraditionnelle, qu'avec la réserve qu'elle ait été prévue par la loi du pays requis.

Il convient de consulter, à cet égard, les traités du 12 février 1880, entre l'Allemagne et l'Uruguay ; du 22 février 1899, entre les Etats-Unis et le Mexique ; du 29 mai 1894, entre le Mexique et la Belgique, etc.

A titre d'exception, on pourrait citer peut-être l'accord récent du 9 août 1904, article 3, conclu entre les Etats-Unis et Haïti, et encore l'article 3 du traité de 1901, signé par les Etats-Unis et la Suisse, qui autorisent l'extradition pour tentative, pourvu qu'elle soit punissable aux Etats-Unis comme un crime, et, en Suisse, de la peine de mort ou de la réclusion dans un établissement pénitentiaire ou dans une maison de travail.

Par application de la règle générale, il ne peut y avoir lieu à remise pour tentative d'escroquerie, entre la France et la Belgique, cette tentative ne constituant pas, dans ce dernier pays, un fait délictueux (3).

Ou encore, l'Allemagne n'accordera pas l'extradition pour tentative, s'il est établi que son auteur, avant la découverte de l'infraction, a empêché, par son propre fait, le résultat qui constitue la consommation de l'acte punissable. Dans cette hypothèse, d'après l'article 116 du code pénal allemand, la tentative échappe à toute répression.

La législation allemande se rattache à celles qui, au lieu de considérer comme délictueux et de punir, au même titre, l'acte

(1) Cass., 31 mai 1877, S., 78, 1, 233.

(2) V. le texte de ces conventions *infra*, ch. VII.

(3) Circulaire du ministre de la Justice, 14 avril 1875.

qui a produit ses effets et celui qui ne l'a manqué que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, tiennent compte au coupable, quelle que soit d'ailleurs la perversité de sa participation, de ce qu'il a prévenu les circonstances préjudiciables de son crime (1).

Le code pénal de Neuchâtel accorde la même impunité dans son article 55 : « N'est pas punissable du chef de la tentative... 2° celui qui, dans un moment où l'action n'était pas encore découverte, a empêché par son fait la réalisation du délit ». Les codes hongrois, article 67, danois, article 44, et finlandais, chapitre IV, § 2, contiennent aussi cette règle qui semble assez juste, quand il s'agit surtout d'atteintes contre la propriété, et qui est un encouragement à la réparation spontanée et complète du préjudice. D'une façon générale, ce sont là cependant des exceptions, et les législateurs n'ont vu, dans cet acte de repentir, qu'un motif d'atténuation mais non une cause d'absolution.

En Russie le dernier code de 1903 (2) a défini la tentative : « l'action qui commence l'exécution d'une infraction volontaire. » Cette expression doit être entendue dans un sens beaucoup plus large que le commencement d'exécution dont il s'agit dans la loi française, car la tentative d'après l'article 49 du code russe, ne présume pas toujours que les actes constitutifs du crime ou du délit aient commencé ; une simple effraction, si l'on s'en rapporte à l'exposé des motifs de ce texte devient certainement une tentative de vol punissable. L'infraction tentée se trouve toujours réprimée à moins qu'elle n'ait été spontanément et volontairement abandonnée par son auteur. Cependant, de conformité à la doctrine et à la pratique modernes, la condamnation n'est jamais égale à celle qui aurait frappé le délit perpétré (3). Quant à la tentative qui s'est manifestée à l'aide d'un procédé irréalisable par suite de l'extrême ignorance ou de la superstition de l'agent, elle n'encourt aucune répression. Cette disposition qui vise le crime impossible est intéressante à signaler (4).

L'acte préparatoire peut être puni dans les cas précisés par la loi (5), mais il devient un délit d'un caractère particulier. L'article 50 en donne une sorte de définition, ce qui permet de le distinguer de la tentative proprement dite ou des simples manifestations intentionnelles.

Le projet de loi sur l'extradition adopté par le conseil d'Etat de l'Empire en 1911, comprend parmi les faits délictueux susceptibles d'autoriser la remise d'un malfaiteur réfugié en Russie, la tentative et la complicité de tous les crimes et délits prévus par son article 852, § 1, bien qu'ils ne soient pas spécifiés dans

(1) Art. 46 du code pénal de l'Empire.

(2) C. pénal russe du 22 mars 1903, traduction française de M. Eberlin, 1906.

(3) La réduction est déterminée par l'art. 53 c. pén. russe.

(4) Les codes français, art. 2 et 97, et norvégien, art. 49, contiennent la même disposition.

(5) Art. 101, 105, 457, 664 du code pénal russe.

l'accord dont on demande l'exécution, ou même en l'absence d'une convention, mais sous condition de réciprocité.

On admet généralement que la simple résolution de commettre un crime ou un délit, fût-elle prouvée, échappe à toute répression. Le code pénal russe de 1845 (1) dans son article 110, punissait celui qui avait manifesté, dans des discours, des écrits ou par un fait quelconque, son intention d'accomplir une infraction, dans certains cas précités par la loi. La législation actuelle n'a pas maintenu ce délit purement intellectuel dont la répression donnait lieu aux pires abus. Au Mexique, on a recours à un autre moyen qui n'a rien de contraire aux principes du droit, et semble produire les meilleurs effets pratiques. On fait promettre, sous peine d'une amende fixée par le juge, et dont le paiement est garanti par une caution suffisante, que le crime prémédité ne s'accomplira pas.

Toutefois, il a fallu punir, dans un intérêt de sécurité publique et de défense sociale, certaines menaces, propositions ou associations complotées ou organisées en vue de commettre des crimes. Les législateurs considèrent ces actes, bien que simplement intentionnels, non plus comme des phénomènes internes, mais comme des manifestations extérieures. C'est là une dérogation flagrante au principe fondamental du droit, qui veut qu'un acte ne soit puni qu'autant qu'il s'est manifesté par un commencement d'exécution, ce qui le rend, pour ainsi parler, matériel, et qui ne peut s'expliquer que par la gravité des circonstances, en présence d'un péril social qu'un pays a le droit de prévoir par tous les moyens. Aussi la mesure est toute d'opportunité et ne pourrait être généralisée sans danger (2). Des lois en Belgique du 7 juillet 1875 (3), du 26 février 1876 en Allemagne, du 29 juillet 1881 et du 12 décembre 1893 en France, ont été promulguées spécialement pour atteindre ces ennemis de l'ordre établi et de la société. Les mêmes dispositions se rencontrent dans l'article 52 du code pénal russe. Mais il y aura toujours des difficultés, pour savoir si les coupables doivent être l'objet d'une remise par voie d'extradition. On verra bientôt (4) quand nous nous occuperons des délits politiques et des délits sociaux, de quelles divergences d'appréciation ces actes sont l'objet.

En dehors de la jurisprudence anglaise (5) qui, à défaut de loi écrite, punit parfois comme la loi russe, les actes simplement préparatoires, les autres pays admettent que l'existence de la tentative ne résulte que du commencement d'exécution (6).

(1) Oulojenié de 1845.

(2) Cf. J. Saint-Aubin, Rapport au congrès pénitentiaire international de Washington, 1909, p. 7.

(3) Haus, *Principes généraux de droit pénal*, t. I, n° 444.

(4) Voir *Délits politiques*, p. 393.

(5) Stephen, *Digeste of the criminal law*, art 49 ; Champcommunal. Étude critique de législation comparée sur la tentative, p 51, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1895.

(6) V. code pénal français, belge, italien, neuchâtelois. Cf. Garraud, *Traité de droit pénal*, p. 286, note 7.

Du reste, les dernières conventions internationales qui comprennent la tentative et la complicité dans les faits extraditionnels, renferment une clause à peu près ainsi conçue : « L'extradition ne sera accordée, pour la tentative des faits énumérés ci-dessus, pour la participation ou la complicité dans lesdits faits, que lorsque cette tentative, participation ou complicité, sera punissable d'après la législation des deux pays ». Cette formule est la plus récente, car c'est celle de l'article 2 du traité franco-américain, conclu le 9 janvier 1909, elle présente l'avantage de faire cesser tous les doutes, par la précision de ses termes.

§ 4. — Du délit d'évasion.

L'évasion n'est, en général, pas comprise dans la catégorie des actes qui donnent lieu à extradition. Elle est cependant punie par la loi française, comme délit spécial, et des peines sévères sont parfois édictées contre le condamné qui s'évade en cours de peine. Nous citerons notamment l'article 7 de la loi du 30 mai 1854, qui frappe de deux à cinq ans de travaux forcés, le transporté qui prend la fuite : « Tout condamné qui, à dater de son embarquement, se sera rendu coupable d'évasion, sera puni de deux ans à cinq ans de travaux forcés. Cette peine ne se confondra pas avec celle antérieurement prononcée. »

De même l'évasion des relégués est frappée de deux années de prison.

Deux questions bien distinctes se posent à propos de l'évasion, soit des condamnés aux travaux forcés à perpétuité, soit des relégués. D'une part, ces malfaiteurs peuvent-ils être réclamés, lorsqu'ils ont pris la fuite, *pour le crime même qui a motivé leur condamnation*? Et, d'autre part, peut-on demander leur extradition *pour le seul fait d'évasion*?

A. — *Extradition des personnes condamnées, en vertu du fait qui a motivé la condamnation.*

En principe, quand un individu subit une peine, et qu'il parvient à s'échapper de prison, sa restitution peut être réclamée au pays dans lequel il s'est réfugié, et la demande d'extradition est basée sur l'infraction qui a motivé la condamnation. Cette règle est de pratique courante entre les Etats, et la remise est accordée, en tenant compte du traité qui lie les deux Gouvernements intéressés. En d'autres termes, on agit comme si le délinquant était simplement condamné; le fait par lui d'avoir subi une partie de sa peine et de s'être enfui, ne saurait lui créer une situation meilleure que celle qu'il aurait eue s'il avait passé à l'étranger aussitôt après le prononcé de la condamnation.

Mais quand ce condamné ne subit plus actuellement une peine *privative de liberté*, et qu'il est cependant astreint à une certaine résidence, peut-on demander, en cas d'évasion, son extradition pour le fait qui a motivé sa condamnation? La situation

n'est pas la même que dans l'hypothèse ci-dessus rappelée, puisque le condamné ne se trouve plus en prison et jouit d'une liberté relative. La question se pose, tout d'abord, pour les transportés libérés, c'est-à-dire pour les condamnés aux travaux forcés qui restent contraints, après avoir subi leur peine, de résider dans la colonie pénitentiaire. On sait que l'obligation à la résidence est perpétuelle vis-à-vis des condamnés à huit années de travaux forcés, et qu'elle est, pour les condamnations aux travaux forcés inférieures, d'une durée égale à la peine prononcée (art. 8, loi du 30 mai 1854). Elle se présente aussi au sujet des malfaiteurs frappés de relégation, par une décision de justice. Si nous supposons que les individus, simplement astreints à la résidence, s'évadent des lieux qui leur sont assignés et s'enfuient à l'étranger, leur extradition pourra-t-elle être réclamée, à raison de l'infraction en vertu de laquelle ils ont été condamnés ?

Envisageons d'abord l'hypothèse d'un condamné aux travaux forcés obligé de résider. On a soutenu, en se basant sur un arrêt de la Cour de cassation, que l'extradition serait impossible car si, dans l'hypothèse ordinaire, elle peut être requise, c'est parce que le condamné qui s'évade subit encore sa peine, et qu'il y a intérêt à lui faire purger le restant qu'il voudrait éviter. Mais, dans notre espèce, le transporté se trouve libéré de sa condamnation, et l'obligation de séjour *n'a pas le caractère d'une pénalité*. Ainsi l'a décidé la Cour suprême, le 27 octobre 1887 (1). Il s'agissait de savoir si une Cour d'assises peut prononcer la peine accessoire de la relégation, à l'encontre d'un individu condamné à 8 ans de travaux forcés, c'est-à-dire astreint à la résidence à perpétuité. On sait que la relégation est incompatible avec une peine perpétuelle; si donc l'obligation de résider présente ce caractère, elle est inconciliable avec la relégation. La Cour de cassation n'a pas admis cette thèse, et elle a décidé que l'obligation perpétuelle de résidence n'étant pas une peine, rien n'empêchait de prononcer également la relégation à l'encontre du même individu : « Attendu, dit son arrêt, que la condition de résidence dans la colonie, imposée aux condamnés à huit ans de travaux forcés, pendant toute leur vie après leur libération, *n'est pas une peine*; qu'elle n'est inconciliable ni avec l'interdiction de séjour, ni avec la relégation; que cette dernière peine doit, en conséquence, être appliquée aux condamnés à huit ans de travaux forcés qui ont encouru, en nombre suffisant, dans l'intervalle déterminé par la loi, les condamnations spécifiées dans les divers paragraphes de l'article 4 de la loi du 27 mai 1885. »

Ainsi, d'après cette décision, le transporté libéré ne subit plus une peine; par suite, son extradition ne peut être réclamée pour le fait qui a motivé sa condamnation.

Nous pensons que la théorie contraire paraît plus conforme aux principes, et que l'obligation de résidence est bien une véritable

(1) Cass., 27 octobre 1887, *Bull. crim.*, 1887, p. 564 et 565.

peine qu'expie le transporté (1), puisque l'évasion de la colonie constitue une infraction réprimée par l'article 7 de la loi du 30 mai 1854, et poursuivie devant un tribunal que désigne l'article 10 de la même loi. Et tout d'abord, il n'est pas douteux que ce caractère lui ait été assigné par le code pénal. En décidant que le condamné à huit ans de travaux forcés continuerait à résider toute sa vie dans la colonie, le législateur a entendu considérer cette obligation comme une pénalité accessoire, moins sévère sans doute dans son exécution que la condamnation principale, mais qui n'en conserve pas moins son caractère répressif.

Il n'y a pas à tenir compte de la façon dont est subie la peine, il suffit que celle-ci continue à être exécutée de quelque manière que ce soit, pour que l'extradition devienne possible : or, il n'est pas douteux que le transporté libéré n'est pas absolument en liberté, puisqu'il est tenu à certaines obligations. Sous la condition d'observer ces dernières, on peut dire qu'il se trouve très relativement libre. Telle est la véritable situation, à notre avis, et elle suffit pour autoriser la demande de remise.

C'est bien ainsi, d'ailleurs, que le Gouvernement français paraît envisager les choses, puisque, d'une part, il se réserve d'accorder la grâce aux transportés libérés, et que, d'autre part, il refuse d'accorder l'extradition au pays étranger qui réclame la livraison d'un individu condamné en France à huit ans de travaux forcés. Or, nous verrons que cette exception péremptoire ne s'applique qu'aux malfaiteurs condamnés en France à une peine perpétuelle. C'est donc qu'on considère l'obligation de séjour comme une pénalité réelle.

Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse d'un condamné subissant la peine de la relégation. Peut-il en cas d'évasion, être réclamé en vertu de la condamnation qui l'a frappé, quand cette condamnation est elle-même extraditionnelle ?

Ici encore, l'affirmative nous paraît devoir être admise, et le motif principal est que la relégation constitue une véritable peine, que, par suite, l'individu qui s'y trouve soumis, ne peut être considéré comme étant en liberté. Le même arrêt du 27 octobre 1887 consacre, d'ailleurs, ce caractère de pénalité attribué à la relégation. (Voir les attendus qui parlent de la « peine de la relégation », de la « peine accessoire de la relégation »). Le doute est d'autant moins permis sur ce point, que la loi exige que les tribunaux prononcent formellement la relégation, qui ne peut jamais résulter de plein droit, d'une sentence de condamnation.

Ce fait d'évasion, dont se rend coupable un relégué, devient un délit d'une nature spéciale, car il exige que le condamné ait franchi les limites du territoire de la relégation (2).

L'article 14 de la loi du 23 mai 1885 ne peut s'appliquer, que

(1) En ce sens, Leboucq, *De l'extradition dans les colonies et dans les pays de protectorats*, Paris, 1909, p. 20 et 21.

(2) Cass., 23 décembre 1898, B., 98, n° 375.

durant le laps de temps qui s'écoule, entre le moment où expire sa peine principale et celui où la relégation commence de s'exécuter effectivement (1).

On doit même distinguer, si l'évadé était un relégué individuel ou collectif, pour appliquer la peine.

Le relégué collectif qui subit une condamnation à l'emprisonnement, ne peut être puni pour évasion, que s'il est constaté qu'il y a eu bris de prison, ou qu'il ait sorti du territoire (2).

Le cas du condamné français n'est pas non plus apprécié comme celui des relégués étrangers. Le décret du 20 août 1853 était exclusivement applicable aux condamnés d'origine asiatique ou africaine ; le transporté né de parents français, qui s'éloigne pendant plus de douze heures du lieu où il est relégué, ne tombe pas sous le coup de la loi (3).

Voilà des situations qu'il appartiendra aux parquets de bien vérifier, avant de faire réclamer la restitution de ces fugitifs.

B. — *Du délit d'évasion considéré comme extraditionnel.*

Si l'extradition d'un condamné évadé peut être demandée quand le fait qui a motivé la peine est lui-même extraditionnel, ne pourrait-on également considérer l'évasion comme un délit susceptible de donner lieu à une requête de remise ?

En principe, le droit conventionnel admet la négative, et l'évasion ne figure pas dans la nomenclature inscrite dans les traités. Une seule des conventions passées par la France contient une clause favorable à cet égard ; c'est l'article 2 § 23 du traité conclu entre la France et le Pérou, qui prévoit « l'évasion des individus « transportés à la Guyane et à la Nouvelle-Calédonie ». On s'est demandé quelle était l'étendue de cette clause, qui s'applique évidemment à tous les individus *transportés*, c'est-à-dire aux condamnés aux travaux forcés, qu'ils subissent leur peine principale ou qu'ils soient soumis seulement encore à l'obligation de résidence. La question est certaine sur ce point, car le mot employé par le traité franco-péruvien, est suffisamment large pour comprendre ces deux situations. La difficulté n'a été soulevée qu'au cas des transportés qui, au cours de leur peine, commettent de nouvelles infractions, car alors l'article 9 du décret du 5 octobre 1889 déclare que : « tout condamné aux travaux forcés, qui est « frappé de la réclusion cellulaire ou de l'emprisonnement, subit « cette peine, dès que la sentence qui la prononce est devenue « définitive. Pour le condamné à temps, il y a *interruption du « cours de la peine des travaux forcés.* »

Si la peine des travaux forcés est *interrompue*, l'individu condamné à raison d'une nouvelle infraction, n'est plus un *transporté*, et la clause du traité franco-péruvien paraît laisser ce cas en

(1) Cass., 23 avril 1898, *B.*, 98, n° 168.

(2) Cass., même arrêt.

(3) Cass., même arrêt.

dehors. Mais on a très bien fait remarquer (1) que la condamnation aux travaux forcés subsiste malgré l'emprisonnement cellulaire : le condamné est encore sous les liens de cette condamnation et, par suite, l'article 7 de la loi du 30 mai 1854, qui punit l'évasion, lui est toujours applicable.

Il est bien entendu que lorsqu'un transporté est extradé pour s'être enfui, et pour le crime qui a motivé sa condamnation, il subira la peine qui reste à courir, et sera jugé en outre pour infraction à la loi qui punit l'évasion de peines très sévères.

On peut voir par là, l'intérêt qui s'attache à faire de l'évasion une infraction permettant d'autoriser la revendication d'un fugitif.

En l'absence de stipulation spéciale dans le traité, le crime d'évasion n'est pas extraditionnel ; mais il est désirable que l'article 2 § 23 du traité franco-péruvien soit généralisé, dans les rapports de la France et des Etats, qui sont eux-mêmes voisins de nos possessions ou dont les colonies sont proches des nôtres.

La clause que nous venons de signaler se rapporte uniquement à l'évasion des transportés, punie par la loi du 30 mai 1854. Aucune disposition semblable n'existe pour l'évasion des relégués qui est punie de deux ans de prison (2) et qui n'est jamais par elle-même capable de légitimer une requête de remise, en tant que délit distinct du fait qui a motivé la condamnation. Il n'y a cependant aucune raison pour refuser l'extradition d'un relégué coupable d'évasion, puisque la peine de deux années d'emprisonnement est suffisante pour faire rentrer ce délit dans les termes des traités.

Sur les questions que nous venons d'examiner, que décide la jurisprudence ? Voici plusieurs espèces qu'il n'est pas inutile de rapporter.

a) La première concerne l'extradition d'un transporté libéré pour le fait qui avait motivé sa condamnation. Un nommé Bouvy résidait en Nouvelle-Calédonie, par suite d'une condamnation prononcée en France pour vol qualifié avec violence et entraînant obligation à la résidence perpétuelle. Il s'évada pendant sa libération et se réfugia en Nouvelle-Zélande. Son extradition fut réclamée au Gouvernement britannique, et elle fut accordée, motif pris de ce que la sentence, qui avait jadis condamné le délinquant évadé, *subsistait encore*.

Ce dernier se trouvait donc actuellement, bien que libéré, sous le coup de cette condamnation, qui pouvait dès lors servir de base à une requête d'extradition. Mais, bien entendu, ainsi que nous l'avons fait observer tout à l'heure, la remise ainsi accordée ne pouvait avoir d'autre effet que d'obliger le fugitif à résider dans les lieux qui lui étaient assignés et n'aurait pu servir de base à une condamnation nouvelle. De là, nous le répétons, l'intérêt qui

(1) Leboucq, *Extradition aux colonies*, p. 18.

(2) V. *Loi sur la relégation*, 27 mai 1885, art. 14.

existe à faire de l'évasion du transporté libéré, un délit extraditionnel (1).

b) De même, un nommé Pettitot avait été condamné en France à dix ans de travaux forcés pour incendie et vol : après avoir subi sa peine, il se réfugia dans la Nouvelle-Galles du Sud, et son extradition nous fut également accordée. La Cour coloniale, pour en décider ainsi, déclara qu'étant donné la législation française sur le bannissement, le fugitif était un forçat qui, quoique libéré, *subissait encore sa peine*, et que le crime qui avait motivé sa condamnation en France étant extraditionnel, il convenait de consentir à sa livraison (2).

On le voit, ce motif est l'opposé de celui admis par la Cour de cassation française dans son arrêt de 1887.

c) Si nous passons maintenant à l'évasion considérée comme « délit spécial extraditionnel », il convient de citer une décision très intéressante de la Cour d'appel de Nouméa, en date du 20 mars 1899 (3). Bien que le traité franco-anglais du 14 août 1876 ne mentionne pas le délit d'évasion, un nommé Sévilla, relégué, avait été extradé, à la France, en vertu d'une décision de la Cour d'Etat des Nouvelles Galles du Sud, non pas pour le fait qui avait entraîné la relégation (escroquerie), mais bien pour le délit d'évasion lui-même. La Cour de Nouméa, prenant acte de la décision, estima que l'extradé pouvait être jugé pour s'être évadé, délit que prévoit et punit la loi de 1885 sur la relégation.

Rappelons que nous avons exprimé un vœu en ce sens, et qu'à notre avis, les Etats en présence devraient s'engager, par une clause formelle, à se livrer les relégués qui prennent la fuite. La peine attachée à cette infraction est suffisante pour motiver cette mesure.

Il importe de remarquer, du reste, que le fait de s'évader n'est pas considéré comme un délit en France seulement. Le code russe (4) dans ses articles 174 et suivants, comme d'ailleurs toutes les législations récentes, spécifie le caractère de cette violation particulière de la loi et la réprime sévèrement. Tout condamné qui s'évade est puni de prison et de peines plus graves si la fuite a eu lieu à l'aide de violences ou si elle s'est produite après un complot avec d'autres condamnés.

Celui qui s'enfuit d'un centre de transportation est frappé d'une détention de trois ans.

L'évasion des forçats est réprimée par la prolongation des travaux forcés pendant un à deux ans.

§ 5. — Contraventions spéciales commises à l'étranger.

On enseigne généralement que les crimes et délits font seuls partie de la matière extraditionnelle et qu'on ne s'occupe jamais

(1) *Journ. de Droit internat. privé*, 1901, p. 954.

(2) *Ibid.*

(3) *Journ. de droit intern. privé*, 1903, p. 354.

(4) Code pénal russe de 1903.

des faits simplement contraventionnels. Cette exclusion serait motivée par la double circonstance que d'abord, elles n'ont rien d'absolument immoral, qu'elles ne blessent donc point la justice universelle et de plus que les frais nécessités par la remise de leurs auteurs, seraient hors de proportion avec l'importance du préjudice causé. Ainsi motif juridique et motif d'économie pratique.

Nous n'aurions garde d'aller à l'encontre de ces explications. Cependant, il n'est pas absolument exact d'affirmer que certaines contraventions, ne peuvent point donner lieu à la remise de leurs coupables fugitifs. Il faut donc rappeler quelques conventions spéciales conclues avec des pays limitrophes de la France, dans un but de défense contre les entreprises des contrebandiers et pour empêcher certains actes de pêche, de chasse, de vol de bois dans les forêts, afin de maintenir des relations de bon voisinage. Il existe une loi du 27 juin 1866, non comprise dans le texte du code d'instruction criminelle, qui autorise la poursuite en France de délits spéciaux commis à l'étranger. « Tout Français, « porte l'article 5 § 2, qui s'est rendu coupable de délits et contra- « ventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douane ou de « contributions indirectes sur le territoire de l'un des Etats li- « mitrophes, peut être poursuivi et jugé en France, d'après la « loi française, si cet Etat autorise la poursuite de ses régnicoles « pour les mêmes faits commis en France. La réciprocité sera « légalement constatée par des conventions internationales ou « par un décret publié au *Bulletin des lois*. » On a pensé qu'il était indispensable de mettre un terme aux déprédations et aux dommages de toute sorte qui se commettaient impunément sur les frontières. C'est avec l'Espagne, croyons-nous, que le premier accord de ce genre a été signé ; on sait, en effet, que les rapports commerciaux de la France et de l'Espagne ont commencé de très bonne heure, vu les situations limitrophes des deux pays et leurs relations amicales. Le plus ancien des traités de commerce les concernant, ou qu'il soit permis de citer, remonte à 1526, qui intervint entre François I^{er} et Charles-Quint. Il fut suivi de bien d'autres, jusqu'au Pacte de famille du 15 août 1761, interprété par la convention du 2 janvier 1763, où il est dit que le pacte a voulu ne faire des Français et des Espagnols qu'un seul et même peuple. Celle-ci n'ayant pas encore semblé assez précise fut complétée, en 1786 qu'une autre convention du 14 décembre 1877 remplaçait ultérieurement. Enfin, de nouveaux arrangements signés les 10 février 1886 et 10 mai 1890, suivis de décrets, rendus dans le courant des mêmes années, sont venus régler la situation définitive et réciproque des deux puissances frontières (1).

Dans cette loi de 1866, on a organisé les moyens de protéger les intérêts de police et les intérêts fiscaux d'un pays voisin, dit M. Garraud, à la charge pour ce pays de protéger les nôtres (2).

(1) *Rev. de droit internat. privé*, 1910, p. 831.

(2) Garraud, *op. cit.*, t. I, p. 307.

La portée de cette mesure législative est très restreinte, et, à raison de son caractère anormal, on ne doit pas l'étendre en dehors des cas limitativement prévus, ni l'appliquer à des faits qui se seraient produits, au delà de ce qu'on est convenu d'appeler le rayon frontière. Ces contraventions ne peuvent donner lieu à poursuite qu'après le retour volontaire du coupable en France, et s'il n'a pas été définitivement jugé à l'étranger pour ce même fait. D'où il faut conclure qu'une condamnation par défaut ne pourrait légalement être prononcée (1).

Le 22 février 1869 (2), un décret promulguait une convention franco-bavaroise, au sujet de la répression de ces contraventions, qui porte dans son article 1 : « Les hautes parties contractantes
« s'engagent à poursuivre ceux de leurs ressortissants qui au-
« raient commis sur le territoire de l'autre Etat des délits et
« contraventions en matières forestière, rurale, de pêche et de
« chasse, de la même manière et par application des mêmes
« lois que s'ils s'en étaient rendus coupables dans le pays même.
« Toutefois, la poursuite ne pourra s'exercer que dans les cas
« où il n'y aurait pas eu jugement rendu dans le pays où l'in-
« fraction a eu lieu. »

Remarquons que ce pays n'étant plus actuellement limitrophe de la France par suite du traité de Francfort, ce traité ne pourrait plus recevoir d'application.

Un décret du 2 novembre 1877, suivi plus tard, le 6 août 1885, d'une convention diplomatique, ratifiés l'un et l'autre par une loi du 21 avril 1886, a autorisé, sur les bases d'une complète réciprocité, la poursuite des mêmes contraventions commises en Belgique par des Français (3), et sur notre territoire par des sujets belges.

Avec la Suisse, la situation est réglée sur ce point, par des accords divers, signés successivement les 23 février 1882, 31 octobre 1884, 9 mars 1904 (4).

Les termes employés et les réserves faites sont, en général, identiques, avec quelques précisions parfois, qui mettent mieux en concordance le but poursuivi par chaque pays.

Les dispositions légales de 1866 exigent en particulier que l'Etat limitrophe frappe d'une pénalité les mêmes contraventions, quand elles ont été commises sur le territoire français, et la réciprocité entre les deux nations doit avoir été publiquement constatée. Une règle beaucoup plus générale se trouve inscrite dans l'article 6 du code pénal allemand, où il est dit : « Les contraventions commises en pays étranger ne peuvent être punies que dans le cas où il existerait, à cet égard, des lois spéciales ou des traités ». Le projet de code pénal autrichien contient une disposition semblable, que l'on rencontre également

(1) C. Paris, 17 juin 1870, S., 71, 2, 66.

(2) D. P., 1869, 4, 46.

(3) D. P., 1886, 4, 86.

(4) D. P., 1906, 4, 73.

dans le code pénal luxembourgeois. La loi belge du 25 avril 1878 n'autorise la poursuite, qu'après une plainte de la partie lésée ou une dénonciation officielle transmise par l'Etat étranger, sur le territoire duquel l'infraction a eu lieu (1).

En Russie la législation répressive nouvelle, admet elle aussi la division des actes punissables en crimes, délits et contraventions (2), et la possibilité de livrer un individu lorsque le fait qui lui est imputé est prévu par une convention internationale, s'il se commet à l'étranger et en général au delà des frontières de l'Empire (3). On ne se préoccupe donc pas de l'importance de l'infraction, il faut, mais cela est suffisant, qu'elle soit réprimée par la loi locale et qu'elle figure parmi celles qui, d'après un traité, doivent donner lieu à la restitution de son auteur (4). Cette dernière restriction se rencontre aussi dans la loi italienne (5).

En dehors de cette hypothèse, l'extradition n'est autorisée par la loi russe, que pour un crime ou un délit (6).

Quelques nations, on le sait, n'ont pas accepté la triple division des infractions basée par certains codes répressifs, sur l'importance de la pénalité édictée, et par quelques criminalistes modernes au contraire, soit sur la nature intime du fait (7), soit sur des données scientifiques quelque peu compliquées (8).

Le code autrichien notamment ne connaît que les crimes et les délits (9).

Ce qui démontre la nécessité de choisir une formule dans les traités qui, suivant le principe de la réciprocité, englobe bien les éléments des actes punissables tels qu'ils sont caractérisés par les lois des Gouvernements qui contractent (10).

On a déjà vu qu'un traité franco-espagnol de 1786 était venu confirmer toutes les conventions antérieures, destinées à favoriser les relations commerciales et à régler la répression de certains faits commis à la frontière, qui auraient pu nuire aux rapports de bon voisinage que ces deux pays tenaient à sauvegarder. C'est dans cet accord surtout que l'on trouve nettement stipulée la clause de remise des délinquants et des contrevenants, en un mot, de l'extradition des ressortissants appartenant à chacun de ces Etats. Il est donc intéressant d'insister sur ce cas particulier. Les articles 15 et 20 de cet ancien traité (11) que les conventions suivantes, n'ont fait que consolider, déclarent que la remise des contrebandiers, aura lieu entre les deux Gou-

(1) D. P. S., v° *Compétence criminelle*, n° 90; Garraud, *op. cit.*, t. I, p. 307, note 11.

(2) Code pénal russe de 1903, art. 3.

(3) *Eod. loc.*, art. 9.

(4) *Eod. loc.*, art. 10.

(5) Code pénal italien, art. 6.

(6) Code pénal russe de 1904, art. 13.

(7) F. de Luca, *Rivista de diretto penale*, 1907, n° de mars à juillet.

(8) A. Tosti, *Définition du délit*, *Scola positiva*, 1907 (juillet), Carrara, Ferri, Bérénini, Colajani, etc.

(9) Frantz von Litz, *Le Droit crim. des Etats européens*, p. 382.

(10) Wolfrand Mettgenberg, *Le Droit allemand de l'extradition*. *Rev. de Droit internat. privé*, 1910, p. 740.

(11) D. J. G., v° *Traité intern.*, n° 29.

vernements. De plus, dans l'intervalle de quatre lieues, les contrebandiers venus de la frontière d'une des nations amies, seront rendus pour être jugés selon les lois de leur pays, à l'exception de ceux qui se seraient rendus coupables d'homicides, de vols, etc... Enfin, les cocontractants se promettent un secours combiné, pour empêcher la contrebande.

L'extradition se trouvait donc nettement prévue pour de simples infractions contraventionnelles, qui ne supposent pas par conséquent la constatation de l'élément intentionnel, indispensable pour caractériser le crime ou le délit et n'exigent que la matérialité du fait. Remarquons en passant que cette convention est d'autant plus à signaler, qu'à l'époque où elle était signée, la restitution des malfaiteurs n'était accordée, que pour crimes seulement, c'est-à-dire à raison d'actes coupables, présentant une extrême gravité.

La jurisprudence s'est occupée d'appliquer ces réserves internationales et nous devons citer deux arrêts de la Cour de cassation très anciens, pour démontrer avec quel scrupule elles ont été respectées par la justice française, ce qui permet de penser que, de son côté, l'Espagne en a maintenu l'exacte observation.

La Cour suprême a décidé, le 2 décembre 1824 (1) qu'il n'y a nul excès de pouvoir dans le jugement d'un tribunal qui, ayant à statuer sur l'introduction, faite par un Espagnol, de marchandises prohibées en France, renvoie cet individu avec le procès-verbal constatant le délit et la saisie des marchandises, pour être jugé par les magistrats de son pays, conformément à la convention passée avec l'Espagne, le 24 décembre 1786. Il s'agissait d'un nommé Belloqui, arrêté à la frontière française, au moment où il introduisait un ballot de marchandises de contrebande. Le tribunal de Saint-Palais, saisi de la poursuite, avait ordonné le renvoi du contrevenant devant l'alcade de Lucaïde, sans prescrire la confiscation de la marchandise. Sur l'appel du procureur général, la Cour de Pau débouta le ministère public de ses poursuites, estimant que les premiers juges n'avaient aucune qualité pour connaître de cette affaire et que le jugement se trouvait incompétamment rendu. Cette décision fut à son tour annulée, et l'arrêt de cassation porte, qu'en renvoyant purement et simplement le contrebandier avec les pièces à conviction, le tribunal avait, de fait, reconnu lui-même son incompétence ; qu'il se trouvait légalement saisi par les réquisitions du parquet, et qu'avant de restituer le contrevenant à la justice espagnole, conformément à la convention de 1786, il fallait bien s'assurer s'il était réellement sujet de sa majesté catholique, et si c'était pour la première fois qu'on l'arrêtait comme contrebandier sur le territoire français.

Cette application a été confirmée par un autre arrêt (2) de la Cour suprême, du 28 février 1842, sur le pourvoi du ministère public, au sujet d'une condamnation prononcée contre un nommé

(1) D. J. G., v° *Douanes*, n° 746.

(2) D. J. G., v° *Douanes*, n° 748.

Inanicolenia, arrêté au moment où il tentait d'introduire sur notre territoire sans déclaration, des monnaies espagnoles. Il fut décidé que l'Espagnol coupable de contrebande en France, n'a, en vertu des traités diplomatiques, que le droit de se faire renvoyer devant les autorités de son pays avec les preuves de son délit, ce qui ne doit s'entendre que des procès-verbaux dressés contre lui, et non du corps du délit lui-même, qui doit rester entre les mains de l'administration des douanes françaises.

Les nouveaux traités (1) signés entre ces mêmes puissances, qui ont été substitués à celui de 1786, se bornent à reproduire presque textuellement le texte appliqué par la Cour de cassation. Les Hautes parties contractantes stipulant que, lorsque des infractions aux lois douanières ont été commises en Espagne par des Français, ou en France par des Espagnols, dans un rayon de quatre lieues à partir de la frontière limitrophe des deux nations, le coupable doit être livré à ses autorités nationales et jugé par elles s'il s'agit d'ailleurs d'une première infraction ; en cas de nouveau délit, le délinquant est renvoyé, selon la règle commune, devant les tribunaux du pays où l'infraction a été consommée.

On voit ici apparaître les effets inattendus de la récidive : tout contrevenant primaire peut se prévaloir de la convention et obtenir sa remise à ses juges naturels ; bien mieux, la justice du lieu de la contravention n'aurait pas le droit, légalement, de le juger ; tout change au contraire, dès qu'il s'agit d'une deuxième infraction et le droit de remise ne peut plus s'exercer.

Cette convention présente ce caractère particulier, qu'elle crée un traitement de faveur pour celui qui n'a pas déjà subi de condamnation. L'extradition devient pour lui un avantage, car elle le fait bénéficier de l'extension de la territorialité, pour le déférer à la juridiction de l'Etat dont il est le national. Bien des infractions de peu d'importance pourraient, à notre avis, faire l'objet de conventions semblables, sans que la justice eut à souffrir de cette règle d'exception.

Ainsi, il est établi que deux puissances voisines, ont le droit de convenir qu'un de leurs ressortissants, poursuivi à raison de certains faits contraventionnels, sera renvoyé devant l'autorité répressive de son pays et que des clauses de ce genre ne sont pas rares dans les traités internationaux.

Nous n'élevons aucune critique en principe contre un pareil usage, bien que cela renverse un peu les données générales qui président à la mesure de l'extradition, que l'on considère comme suffisamment grave, pour autoriser le pays requis à refuser la remise d'un fugitif quand le délit semble minime. Jamais, du reste, un Gouvernement étranger ne réclamera la restitution d'un individu coupable d'une infraction sans importance. De même qu'un délinquant, ainsi que le fait observer M. Renault (2),

(1) D. J. G. S.; v° *Traité internat.*, n° 36.

(2) Renault, *op. cit.*, p. 19.

ne songera point à désertir sa patrie et à quitter les siens, afin d'échapper à une peine insignifiante. Il peut exister des cas particuliers, cependant, qui obligent un Etat riverain à faire figurer des délits spéciaux ou des contraventions, dont l'impunité lui serait préjudiciable, au nombre des faits extraditionnels. Mais ce sont des exceptions toutes de circonstance, et il serait difficile de les admettre parmi les clauses générales de tous les traités indistinctement, ainsi que cela se pratique pour les délits de droit commun. Elles devraient être limitées et restreintes le plus possible et ne se trouver que dans les accords conclus entre les pays limitrophes, intéressés à voir diminuer ces actes repréhensibles, dommageables par leur fréquence, qui entretiennent chez les populations voisines, des habitudes de fraude, que l'impunité ne vient qu'encourager. Il faut reconnaître, en effet, qu'elles laissent tout à fait indifférents les Etats plus éloignés qui les ignorent le plus souvent. Dans son rapport au Sénat, sur la loi de 1866, M. le président Bonjean (1), parlant de l'utilité d'arrêter ces délits frontières, s'exprimait ainsi : « Ils fomentent les passions et les haines nationales et deviennent souvent l'occasion de violences graves ; il serait donc utile aux deux Etats, non moins que favorable à la moralisation des peuples, qu'on pût diminuer le nombre de ces infractions, en assurant leur punition ». Aussi, sous la restriction par nous proposée, nous semble-t-il nécessaire de ne pas décider en principe que les délits spéciaux et les contraventions, seront proscrits des traités d'extradition. Il est préférable de laisser à chaque nation sa pleine liberté, quoique la thèse contraire ait rencontré bien des défenseurs, car si certains actes, qui ne violent pas les règles de l'utilité universelle ou de la morale publique, ne portent aucune atteinte à l'intérêt abstrait de l'association des peuples, cela ne veut pas dire que les intérêts particuliers de quelques-uns n'aient pas à en souffrir. Il serait dès lors injuste de leur refuser le droit de les réprimer et d'éviter leur impunité, en étendant l'extradition à cette espèce de faits délictueux ou contraventionnels (2).

§ 6. — Des infractions politiques.

A. — *Délits politiques simples.* — C'est un principe à peu près universellement admis aujourd'hui, que l'extradition ne doit pas être accordée pour des crimes ou délits politiques. Il n'en a point toujours été ainsi, et, à l'origine, les infractions de cette nature étaient précisément les seules qui fussent passibles d'extradition (3) ; c'est ce qui se passait en Grèce et à Rome.

Il est permis, toutefois, de se demander si cette coutume d'accorder la remise d'un criminel politique n'était pas basée

(1) Rapport de M. Bonjean, n° 8, D. P., 1866.

(2) P. Bernard. *op. cit.*, t. II, p. 238.

(3) *Suprà*, p. 14 et 97, note

bien plus sur la gravité qu'on attribuait à l'acte dont il avait à répondre, que sur sa nature politique. Nous nous plaçons trop au point de vue de notre époque pour pouvoir sainement apprécier cette différence de traitement, appliquée aux délinquants politiques et aux malfaiteurs ordinaires par l'antiquité et le moyen âge ; il ne faut pas oublier, cependant, que c'est grâce aux progrès de la civilisation et sur l'intervention persistante des philosophes et des légistes (1) que nous sommes arrivés à une distinction inverse, sacrifiant ceux qu'on avait protégés, pour protéger ceux qui, seuls, avaient été extradés jusque-là et que cette évolution n'a eu lieu qu'après bien des siècles. Dès le principe, du reste, tout convergeait vers la religion et l'Etat, car rien ne semblait pouvoir exister en dehors de ces deux pouvoirs, qui, d'ailleurs, se confondaient le plus souvent, et c'est parce que les atteintes contre la divinité et le Gouvernement étaient considérées comme les plus grands des crimes, que certainement elles ont donné lieu à des extraditions.

A côté de ce motif, qui pour nous est concluant, on peut en placer un autre. Comme l'a fait observer M. Lammasch (2), dans son étude sur le droit d'extradition appliqué aux infractions politiques, les crimes de droit commun, au moyen âge, n'avaient le plus souvent aucun retentissement en dehors du territoire où ils avaient été commis, et, par suite de l'isolement qui séparait les différentes nations, les princes féodaux n'étaient que fort rarement intéressés à leur répression. S'il s'agissait, au contraire, d'un crime politique qui portait atteinte à leurs intérêts, ils mettaient tout en œuvre pour s'emparer du coupable et n'hésitaient même pas à employer la ruse ou la violence pour se saisir du fugitif. Ainsi s'expliquent, dans le passé, les demandes assez nombreuses de remises, contre ceux qui s'étaient compromis comme ennemis personnels d'un souverain.

Dès 1174, le roi d'Angleterre, Henri II, concluait, avec le roi d'Ecosse, un traité pour l'extradition réciproque des traîtres et félons des deux pays, et, en 1303, il est convenu, par le traité de Paris entre l'Angleterre et la France, qu'aucun des deux monarques n'accordera protection aux ennemis de l'autre. Plus tard, en 1413, Charles VI demande au roi d'Angleterre l'extradition des auteurs des troubles de Paris : « Illos nobis in urbem nostram Parisiensem sub tutâ fide mittere custodiâ puniendos ». A son tour, Charles II d'Angleterre réclame et obtient du Danemark en 1661, des Pays-Bas en 1662, la restitution de quelques membres de la haute Cour de justice, qui avaient voté l'exécution de son père, Charles I^{er}. Les extradés, Barkstead, Okey et Carbert, furent mis à mort comme régicides. Enfin, nous signalerons encore, à titre de dernier exemple, l'extradition de Bernardo de Baroncelli, accordée, en 1479, par le sultan Mohamed II,

(1) V. Coquille, *Les légistes, leur influence politique*.

(2) Lammasch, *Das Recht des Auslieferung Weges politischen Verbrecher*, traduct. de M. Weiss, Paris, 1885.

à raison de la part qu'il avait prise à la conspiration des Pazzi contre les Médicis. On pourrait encore en citer bien d'autres (1).

Il ne faudrait cependant pas croire que le principe d'extradition des criminels politiques demeurât sans exception. A de certaines époques de l'histoire, la Suisse et la Hollande, notamment, offrirent un asile aux réfugiés politiques, mais il est utile de remarquer que les exemples de refus d'extradition que l'on peut mentionner, se placent à une date qui se rapproche des temps modernes. C'est ainsi qu'en 1789, la Hollande refusa de livrer Van der Noot, l'instigateur des troubles de Bruxelles.

Comment expliquer le changement des idées qui s'est accompli en cette matière au cours du siècle dernier ? Comment se fait-il que, de nos jours, l'extradition ne soit plus admise, précisément, pour les infractions mêmes qui en avaient déterminé la naissance ? Deux causes ont provoqué cette évolution. D'une part, le développement général de la civilisation, la communauté internationale des peuples ont rendu possible, en même temps que nécessaire, la création de l'extradition comme institution juridique pour les délits de droit commun, tandis que, d'autre part, le progrès des idées libérales, la disparition des conceptions féodales qui avaient longtemps uni, dans une étroite confusion, le droit public et le droit privé, l'abandon progressif de la notion absolue de droit divin dans le gouvernement des hommes, ont donné le jour à une théorie nouvelle, celle du délit politique avec sa physionomie particulière et sa situation privilégiée. Ce sont de toutes ces idées déjà souvent agitées dans les écrits des philosophes du XVIII^e siècle, qu'est sortie la règle de la non-extradition des délinquants politiques. Déjà, au commencement du XIX^e siècle, en 1801, Bonaparte envoyait une lettre indignée au Sénat de Hambourg, qui avait livré à l'Angleterre trois Irlandais ayant pris part à l'insurrection, dont l'Irlande venait d'être le théâtre. « Vous avez violé les lois de l'hospitalité, écrivait le Premier consul, d'une manière qui aurait fait rougir les tribus nomades du désert ». Cette belle indignation ne manque pas d'ironie, soit dit en passant, de la part de celui qui, trois ans plus tard, faisait arrêter par des soldats français, en territoire étranger, sur de simples soupçons, et amener à Vincennes pour le faire fusiller, un jeune prince de la maison de Bourbon, le duc d'Enghien.

Quoi qu'il en soit, un revirement dans la jurisprudence internationale allait se produire. En 1825, l'Angleterre refuse à la Russie l'extradition d'un individu qui avait participé à l'insurrection de Saint-Petersbourg. En 1828 et en 1829, les Pays-Bas s'opposent à l'extradition de plusieurs réfugiés, accusés de crimes politiques, et réclamés par l'Espagne ; la Russie elle-même refuse, en 1826, à la Turquie, l'extradition d'un criminel politique, nommé Jussuf.

L'Autriche et la Russie adressaient à la Sublime Porte, en 1849,

(1) Lammasch, *op. cit.*, p. 22 et suiv.

une demande de livraison contre Kossuth et d'autres insurgés hongrois. Soutenu par l'Angleterre, le Gouvernement ottoman repoussa cette requête, bien que les traités de Passau 1718, de Belgrade 1789 et de Kainardji 1774, eussent stipulé l'extradition des sujets de ces Etats, accusés de haute trahison (1).

Cette attitude motiva la rupture momentanée des relations diplomatiques entre les empereurs autrichien et russe et la Turquie. Elles ne furent reprises que sous l'engagement formel que les réfugiés seraient tenus éloignés des côtes de l'Asie Mineure.

La France, qui avait repoussé la proposition généreuse de Buzot (2), qui demandait à la Constituante de décider que, lorsqu'un malheureux « cherche une terre libre et hospitalière, pour se mettre à l'abri du despotisme », il doit y trouver un asile inviolable, allait bientôt appliquer ces théories nouvelles, à la suite des incidents partout cités, auxquels donnèrent lieu, en 1829 (3), l'extradition du napolitain Galoti, livré sous condition qu'il ne serait pas condamné pour crime politique. Cet officier de l'armée du roi de Naples, contre lequel la peine de mort avait été prononcée, s'était réfugié en France, son extradition fut requise et motivée sur des crimes de vols et de violences envers des personnes, le Gouvernement napolitain déclarant formellement que ce fugitif contumace ne serait pas jugé pour des faits politiques. L'extradition accordée fut bientôt retirée par le Gouvernement français, qui avait acquis la certitude qu'il ne s'agissait, en réalité, que d'une demande politique déguisée. Mais cet étranger ayant déjà été livré, la nouvelle intervention devenait tardive. Cette affaire, qui fit grand bruit, amena un grand débat devant la Chambre française où le Gouvernement dut faire la déclaration de principe suivante: « Notre religion a été surprise. Nous avons constamment établi la distinction nécessaire entre les crimes politiques et les crimes communs, qui intéressent la Société entière ». Depuis cette époque, la France refusa toute extradition pour infraction politique, et le traité franco-suisse du 17 août 1798, renouvelé le 31 décembre 1828, qui excluait de l'asile, non seulement les déportés et les émigrés, mais les individus coupables de crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat (4), fut modifié par l'abrogation de cette clause, le 30 septembre 1833.

C'est cette pratique nouvelle que consacra la circulaire de 1841, sans mentionner aucune exception en faveur de l'extradition de cette catégorie de délinquants.

Une tendance favorable à l'asile se manifestait donc, mais le principe de la non-extradition était encore combattu en France notamment par certains criminalistes, tels que Carnot et Legraverend. Quant aux souverains qui, à l'exemple de Bonaparte, protestaient contre l'arrestation des adversaires politiques de leurs

(1) P. Fiore, *Droit pénal internat.*, t. II, p. 585.

(2) *Moniteur*, VII, p. 559.

(3) *Moniteur* du 11 juillet 1829.

(4) V. traité franco-suisse du 18 décembre 1828, D. J. G., v° *Traité internat.*, p. 525.

ennemis, ils continuaient, tout comme lui, à poursuivre impitoyablement les leurs, dans les pays où ils s'étaient réfugiés. Pendant les trente premières années du siècle dernier, la majorité des traités stipule encore l'extradition pour « crimes contre la sûreté de l'Etat » (1).

Cependant, peu à peu, les bouleversements incessants qui marquèrent l'histoire des peuples européens, dans la première moitié du siècle qui vient de finir, après la tourmente révolutionnaire et l'épopée napoléonienne, firent admettre définitivement le principe de l'asile politique, l'asile des temps antiques, l'asile du territoire, comme mesure tutélaire du droit des gens, qui constituait une sauvegarde pour tous, vainqueurs d'aujourd'hui, vaincus de demain. C'est en 1834, sous le Gouvernement de juillet, que pour la première fois fut posée la règle que les crimes politiques ne donneraient pas lieu à l'extradition.

L'article 5 du traité, conclu le 22 novembre de cette même année entre la France et la Belgique, dispose que : « l'étranger « dont l'extradition aura été accordée ne pourra, dans aucun « cas, être poursuivi pour aucun délit politique antérieur à l'ex- « tradition, ou pour fait connexe à un semblable délit ». A partir de cette date, un mouvement irrésistible s'accroît en faveur des criminels politiques, et l'on en vient à voir des victimes bien plus que des coupables, dans les proscrits qui erraient en exil ou mouraient dans les cachots (2). Au lieu de les traiter comme des ennemis publics, on les considère comme des précurseurs, des réformistes, des pionniers du progrès, des libérateurs parfois, aux intentions généreuses, aux mobiles désintéressés, dont le tort était de devancer leur temps, de marcher trop vite et de recourir, pour atteindre leur idéal, à des moyens illégaux et presque toujours violents (3).

En France, depuis 1834, le principe de la non-extradition est maintenu dans tous les traités conclus. La circulaire ministérielle du 5 avril 1841 le rappelle en ces termes : « Depuis 1830, la France a toujours refusé de pareilles extraditions, et elle n'en demandera jamais ». En Angleterre, lord Palmerston, dans la célèbre dépêche, qu'il envoyait, en 1849, aux ambassadeurs anglais à Vienne et à Saint-Petersbourg, affirmait à son tour qu'il était « une règle qui, plus que toute autre, devait être observée dans les temps modernes par tous les Etats, c'était celle de ne pas livrer les réfugiés politiques ». Cette déclaration marquait le triomphe définitif du principe de non-extradition, elle révolutionnait le fondement même des anciennes conventions internationales, qui contractées dans l'intérêt personnel des souverains, se bornaient à stipuler le plus souvent la remise réciproque des délinquants politiques, sans même chercher à

(1) Grivaz. *De l'extradition en matière de délits politiques* p. 82.

(2) Conf. Hotzendorff, *Die Auslieferung der Verbrecher und das Asylrecht*, Berlin, 1881, p. 26-27.

(3) Lammasch, *Le droit d'extradition appliqué aux délits politiques*.

inquiéter, dans leur retraite à l'étranger, les pires malfaiteurs (1).

Depuis, cette règle devenue générale, a été observée dans tous les nouveaux traités extraditionnels qui lient les peuples civilisés.

On considère avec juste raison, comme une des grandes conquêtes morales du dix-neuvième siècle, la distinction établie entre les délits politiques et les délits communs, au point de vue de l'extradition, qui n'est que la conséquence de la séparation toute moderne des intérêts généraux d'un Etat, de l'intérêt personnel de son chef ou de son souverain.

Mais en théorie, ce principe est-il fondé ? et avant de se prononcer sur ce droit d'asile, exclusivement réservé de nos jours aux délinquants politiques qui, contrairement à ce qui se passait jadis, sont placés sous la protection de toutes les nations, il est indispensable de se demander si, par rapport au droit interne, le délit politique mérite bien la situation privilégiée qui lui est faite.

Les auteurs ne sont pas d'accord à cet égard (2). Certains pensent, qu'au point de vue rationnel, le crime politique ne doit point faire exception à cette règle fondamentale, que toute infraction à la loi pénale peut donner lieu à une extradition.

En effet, dit-on, les réfugiés politiques, tous conspirateurs et révolutionnaires, ennemis de l'ordre établi, sont moins dignes de protection que les criminels ordinaires. Quand un crime de droit commun a été commis, c'est un simple particulier qui en souffre, et le préjudice occasionné peut tout au plus atteindre quelques personnes. Le crime politique, au contraire, met en péril l'Etat lui-même, il s'attaque à une collectivité, puisqu'il peut avoir pour conséquence le bouleversement et la ruine d'une nation, le renversement de l'autorité légitime. Ce n'est pas une raison parce que le droit violé par le délit politique, n'a pas la même nature que celui qui est méconnu et enfreint par le délit ordinaire, pour soutenir que la criminalité du premier est moindre. L'ordre établi, expression de la volonté générale, est un droit aussi respectable que ceux qui appartiennent à l'homme vivant en société, tel que le droit à la vie et le droit de propriété.

Quant à prétendre que, chez le délinquant politique, l'immoralité est moindre, cette appréciation est fort discutable. Car si quelques-uns agissent d'une façon désintéressée, bien d'autres, par contre, n'ont qu'un but, c'est jeter la perturbation dans l'état des choses établies.

De pareils troubles sont toujours accompagnés d'une foule de crimes privés, qui forment l'inévitable cortège des révolutions. Les criminels d'Etat sont responsables de ce déchaînement de calamités sur le pays.

D'un autre côté, en se plaçant au point de vue du péril que

(1) Lombroso et Laschi, *Le crime politique et les révolutions* ; Tarde, *Le délit politique*.

(2) Contre le principe de la non-extradition, voir Grivaz, *op. cit.*, p. 103 et suiv., et les auteurs qu'il cite.

fait courir à l'Etat de refuge, la présence du coupable sur son territoire, l'on doit bien reconnaître avec d'autres criminalistes, que ce danger est plus à redouter quand on se trouve en présence d'un criminel politique, que lorsqu'il s'agit d'un délinquant de droit commun. L'individu coupable d'un délit ordinaire et qui trouve un asile à l'étranger, est intéressé à se faire oublier, pour éviter par une conduite exemplaire, toute enquête sur son passé. La crainte même d'éveiller les soupçons, le repentir parfois, le transformeront en un paisible habitant du pays de refuge. Le criminel politique, au contraire, transporte avec lui ses passions violentes, sa haine de l'autorité. Partout où il séjournera, il essaiera de tenter encore une entreprise qu'il croit devoir être couronnée de succès. Il deviendra le chef de tous ceux qui, mécontents du régime établi dans leurs pays, font appel à la guerre civile. Par là, le réfugié politique menacera dans son existence même l'Etat qui l'aura recueilli, ou pourra tout au moins le jeter dans de dangereuses complications avec les puissances étrangères. Ainsi donc, criminalité plus grande de l'agent, péril plus redoutable pour le pays de refuge, telles sont les deux raisons invoquées pour permettre l'extradition en matière politique.

On ne peut se dissimuler, ce que ces arguments renferment de grave et, en quelque sorte d'impressionnant.

Et cependant nous admettons, avec la grande majorité des auteurs, qu'il faut maintenir la règle qui exclut les faits politiques de l'extradition (1).

Il n'est pas possible, c'est certain, de mettre en doute la criminalité des infractions politiques, et il est incontestable que leur existence comme délits, ne saurait pas plus être niée que celle des infractions de droit commun. Il y a néanmoins entre les unes et les autres, au point de vue de leur caractère, une différence manifeste, et l'opinion publique ne s'y trompe pas. C'est une considération, dont il faut tenir ici un grand compte. Le public ne confondra jamais les condamnés politiques avec les criminels ordinaires. Les crimes de droit commun sont en opposition avec le sentiment général, ils sont frappés par toutes les législations, le malfaiteur lui-même chercherait en vain à se tromper, il ne saurait échapper à la réprobation de sa conscience. La situation du délinquant politique est toute différente. Les événements récents le démontrent une fois de plus. La peine prononcée par les tribunaux ne déshonore point le condamné ; pour les gens de son parti, il devient comme une sorte de martyr à qui le châtiment sert d'auréole. La raison en est que les infractions politiques n'ont le plus souvent le caractère de délit, qu'eu égard aux circonstances, aux lieux et aux institutions du pays où elles sont commises. « Tous les Gouvernements, dit M. Ortolan, tous les pouvoirs établis, sont convaincus de la légitimité de l'organisation politique dont ils font partie, de la légalité des

(1) Cf. Beauchet, *Traité de l'extradition*, p. 191 et suiv., et les auteurs cités.

« actes par lesquels ils exercent leurs fonctions, de la direction
 « qu'ils y donnent, et la plupart ne permettent pas même de
 « mettre en doute cette légitimité..... Les divergences sont
 « bien plus grandes encore, lorsqu'il s'agit de la justice ou de
 « l'injustice des systèmes politiques et des systèmes sociaux,
 « considérés en eux-mêmes, des arrangements qu'ils consacrent
 « et de la part qui est faite aux divers membres de la société.
 « Les idées les plus opposées ont cours sur tous ces points,
 « parmi les partis, considérés comme justes par les uns, comme
 « iniques par les autres, et consacrées suivant les hasards de
 « la fortune dans un pays ou dans un autre » (1). Ajoutons que le
 criminel politique passe souvent pour un homme qui a agi dans
 un but patriotique, guidé par son dévouement aux personnes et
 aux principes, dans l'espoir de délivrer le pays asservi par un
 Gouvernement dont le joug est odieux. On serait peut-être plus
 près de la vérité en disant que, dans l'immense majorité des
 cas, le criminel d'Etat a cédé à l'entraînement de passions mau-
 vaises, l'ambition, la vengeance, la soif du pouvoir, le désir de
 détruire, l'aversion du travail, l'espoir de se créer une meilleure
 situation dans un bouleversement général ; autant de mobiles que
 l'on rencontrera le plus souvent chez les auteurs de troubles
 politiques. Mais, quoi qu'il en soit, ce n'est pas là le sentiment
 général, et les actes d'un réfugié politique sont à l'ordinaire
 considérés comme dérivant d'un sentiment très respectable. Voilà
 les deux motifs les plus puissants à notre avis pour faire rejeter
 l'extradition des criminels d'Etat.

Il est certain, malgré tout, que leur perversité ne saurait être
 assimilée à celle des délinquants de droit commun. De plus, leur
 criminalité n'est que relative, souvent même accidentelle, tou-
 jours temporaire, puisque l'histoire est là pour nous prouver que
 l'insurgé de la veille peut devenir ensuite le chef régulier de
 ce même Gouvernement et que tout régime politique est essen-
 tiellement transitoire (2).

D'ailleurs, ce ne sont pas les seuls arguments invoqués en fa-
 veur du principe de la non-extradition. Il y en a d'autres, qui
 nous semblent, à la vérité, plus douteux, mais qu'il faut cepen-
 dant examiner aussi. On dit et on écrit souvent (3) que remettre des
 réfugiés politiques au pays qui les réclame, ce n'est pas livrer
 des accusés à des juges, mais à des bourreaux. De même que le
 crime politique apparaît au juriste comme le plus incertain des
 crimes, la justice politique serait la plus incertaine des justices.
 Le Gouvernement qui sollicite l'extradition d'un criminel poli-
 tique n'offre pas les garanties suffisantes d'impartialité pour ap-
 précier, en toute liberté, des infractions de cette nature, puis-
 qu'il serait à la fois juge et partie (4). Certes, les passions poli-

(1) Ortolan, *Eléments de droit pénal*, t. II, n° 702.

(2) Soldan, *Revue générale de droit*, 1881, p. 523.

(3) Conf. Beauchet, *op. cit.*, p. 139.

(4) Sir Georges Cornwal-Lewis, *Belgique judiciaire*, 1860, p. 10.

tiques possèdent le triste privilège de surexciter les esprits, de fausser l'appréciation des faits et, à la suite d'une guerre civile, le parti victorieux est loin d'offrir les garanties d'impartialité nécessaires à toute bonne justice. L'extradition, qui constitue au plus haut degré un acte de justice, ne saurait être transformée en acte de vengeance, au profit des partis qui se succèdent au pouvoir. Mais nous trouvons qu'il y a quelque danger à généraliser. Présumer dans tous les cas le parti pris des tribunaux à l'égard des extradés politiques, entraîne, en réalité, beaucoup plus loin qu'on ne le suppose d'abord. En effet, que l'on soit ou non dans une hypothèse particulière d'extradition, cette critique conserve toujours sa raison d'être. Et alors, ce ne sont pas seulement les réfugiés, qu'un Etat soucieux de rendre une justice impartiale, devrait renoncer à juger, c'est encore tout individu accusé de délit politique, même arrêté sur le territoire de cet Etat.

Voilà une conséquence bien grave, et on y est inévitablement conduit, si on admet, sans restriction, l'idée que le délinquant politique ne trouve en face de lui que des adversaires et non des juges (1).

Nous sommes obligés de reconnaître, cependant, que si la présomption d'ordre social qui protège les juridictions s'étend à toutes les matières, même aux matières politiques, son autorité légale, déjà nulle vis-à-vis de l'étranger, devient sans valeur au point de vue moral, quand il s'agit d'un crime politique.

On dit encore, et en second lieu, que l'extradition des criminels politiques n'est pas possible, parce que, dans la plupart des cas, le pays de refuge n'admet pas la criminalité des faits reprochés au délinquant. Et l'on sait que, d'après les principes généraux de la matière, une des conditions essentielles à l'extradition fait ici défaut. Il est évident, par exemple, qu'un fait puni par la législation d'un pays monarchique, peut n'avoir rien que de licite, d'après la loi d'un Etat placé sous le régime républicain. Mais je crois qu'ici encore, comme nous l'avons dit plus haut, on doit se garder d'une hâtive généralisation. Il existe, en effet, des crimes politiques qu'il est indispensable de réprimer en tous lieux, quel que soit le système constitutionnel en vigueur, notamment l'emploi de la violence pour amener un changement dans les institutions d'un pays. D'ailleurs, en fait, ces actes sont punis par toutes les législations, qu'il s'agisse d'un pays doté d'une Constitution démocratique ou d'un régime monarchique. Comme on l'a écrit avec raison, « dès qu'un Gouvernement est reconnu, le fait de vouloir le renverser par la force, et en dehors des moyens légaux, constitue une culpabilité absolue, même pour le pays ayant un Gouvernement de forme différente ». Libre à tout individu de juger qu'une forme politique donnée est plus ou moins bonne, mais manifester cette opinion au

(1) Lammasch, *op. cit.*, p. 9; Lawrence sur Wheaton, *Commentaires*, t. IV, p. 374; Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. II, n° 709; Teichmann, *Revue de droit internat. et législat. comparée*, 1879, p. 485; P. Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 252.

moyen d'actes de violence, dans le but de détruire l'Etat, constitue toujours un délit. Toutes les fois donc qu'il s'agira d'attaques de cette nature, on peut tenir pour certain que la criminalité du fait existera à la fois d'après la législation du pays requérant et d'après celle du pays requis. Monarchistes et républicains seront d'accord sur ce point. Ainsi disparaît dans bien des cas, l'objection tirée de l'absence d'incrimination réciproque, dans la loi du pays de refuge. Seulement, il va de soi que si, eu égard aux principes, les conditions extraditionnelles, quant à la criminalité du fait, se rencontrent dans les deux législations, on conçoit qu'il puisse répugner à un Gouvernement autocratique, par exemple, de livrer des individus, qui ont voulu introduire la royauté dans un pays démocratique, et inversement. Il n'y a pas là un de ces actes qui blessent la conscience humaine, qui soulèvent la réprobation de tous les pays, et pour lesquels il ne saurait exister ni protection, ni asile.

Si en se plaçant encore sur le terrain des faits, mais à un point de vue différent de celui que nous venons d'envisager, nous voulons ajouter un argument de plus en faveur de la non-extradition des réfugiés politiques, voici ce qu'il est possible de dire encore. Si l'extradition était admise en notre matière, on obligerait une nation à se prononcer sur des incidents politiques qui se sont passés dans un autre Etat. Or aucun pays ne saurait y être contraint, d'autant que se constituer l'arbitre volontaire de faits dont la légalité est aussi incertaine, ne présenterait que des dangers.

Les révolutions sont jugées d'après leurs résultats, et, longtemps après, l'accord ne s'est même pas établi parmi les historiens ; on ne saurait donc s'attendre à une appréciation impartiale de la part des contemporains ; en accordant l'extradition aux uns, tandis qu'il la refuserait aux autres, l'Etat étranger semblerait s'ériger en arbitre de la légitimité de tel ou tel Gouvernement, et s'immiscerait abusivement dans la politique intérieure d'un autre pays. Ce jugement constituerait une atteinte flagrante au principe de non intervention, qui est la condition nécessaire de l'indépendance des Etats (1).

Toute ingérence de cette nature est formellement condamnée par le droit international moderne. Personne n'a oublié la fameuse coalition des puissances monarchiques contre la Révolution française, qui dût faire appel, de son côté, aux nations démocratiques (2). On se souvient également de la clause de

(1) Consulter : Heffter, *Dr. internat. de l'Europe*, § 44 ; Bluntschli, *Le dr. internat. codifié*, art. 68 ; Fiore, *Dr. internat. cod.*, art. 320 ; Wheaton, *Eléments de dr. internat.*, t. I, p. 78 et 218 ; Kebedgy, *De la protect. des créanciers d'un Etat étranger*, *J. de droit internat. privé*, t. XXI, p. 59 ; Rolin-Jacquemyns, *Rev. de droit internat. et de législat. comp.*, t. VIII, p. 673 ; Rey, *Chronique des faits internationaux*, *Revue générale de droit internat. public*, t. XI, p. 88 ; Despagnet, *C. de dr. internat. publ.*, § 204 ; Novicow, *La politique internat.*, p. 288 ; Mérignhac, *Droit pub. internat.*, p. 284 et suiv. ; Hornung, *Civilisés et barbares*, *Rev. de droit internat. et de législat. comparée*, t. XVII, p. 5 ; Chrétien, *Principes de droit internat. publ.* ; Bonfils et Fauchille, *Manuel de droit internat. privé*, § 314 ; Pradier-Fodéré, *Traité de droit internat. pub. européen et américain*, t. I, p. 594 ; Vidal, *Cours de droit pénal et de sciences pénitentiaires*, p. 114.

(2) Fiore, *Droit internat. codifié*, 3^e édit., art. 320 ; Vidal, *Cours de droit pénal et de sciences pénitentiaires*, p. 114.

protection réciproque, introduite dans les traités à partir de 1815 (1), dans un intérêt dynastique, malgré l'énergique résistance de l'Angleterre, et que les menaces du président Monroe seules purent faire abandonner (2). C'est ainsi que le principe de non intervention ayant été reconnue, la reine d'Angleterre, dans son message du 5 février 1851 disait : « qu'on doit laisser à chaque peuple le soin de régler ses propres affaires. ». Le fait fut d'autant plus remarqué que cette doctrine était ouvertement et officiellement proclamée pour la première fois.

L'histoire prouve, du reste, combien ces immixtions sont le plus souvent néfastes.

Il est difficile de ne pas admettre certains tempéraments à cette règle, quand le droit d'indépendance de l'Etat se trouve en conflit avec un intérêt qui lui est supérieur, ce qui justifierait l'intervention. Mais encore, nous nous hâtons de dire que cette ingérence ne doit être qu'une extrême ressource à laquelle il ne faut recourir, qu'après avoir épuisé tous les autres moyens, et dans des cas très limités (3).

Ce droit légitime de s'immiscer dans les affaires internes d'un pays nous semble avoir été exagéré par M. de Martens (4), qui l'accorde au Gouvernement dont les intérêts essentiels se trouvent menacés, par les événements qui se produisent chez un de ses voisins, il l'étend même à l'hypothèse où le changement de régime pourrait compromettre sa propre conservation. On voit déjà à quels abus une semblable faculté pourrait conduire, chaque Etat devant rester le seul juge de ses intérêts. Il serait, du reste, antijuridique de parler d'un droit alors que des intérêts se trouvent seulement engagés, et d'aller à l'encontre d'un principe de souveraineté qui doit rester intangible. Les grands soulèvements populaires ont toujours leur répercussion au delà des frontières, les idées défient toute entravé et se répandent malgré les difficultés qu'on leur suscite. Il appartient à chaque nation de se protéger chez elle, comme elle l'entend, contre l'envahissement de doctrines qui lui apparaissent comme subversives, mais sous prétexte d'étouffer une révolution dans son principe, rien ne pourrait justifier l'envahissement d'un territoire limitrophe (5). M. le professeur Kebedgy (6) approuve, lui aussi, dans ces circonstances, l'intervention étrangère, pourvu que tout se borne à des actes de défense. Quant à nous, d'accord avec M. Carnazza-Amari (7), nous repoussons toute ingérence comme portant atteinte à l'indépendance des Etats et à leur droit d'empire ou de souveraineté.

Nous n'admettrions pas davantage que l'immixtion dans les questions de politique interne d'un pays, se trouvât justifiée

(1) Décret de l'Assemblée nationale, 20 août 1792.

(2) Wheaton, *Elém. de droit internat.*, t. I, p. 77.

(3) Funck-Brentano et Sorel, *Précis du droit des gens*, p. 213.

(4) De Martens, *Précis du droit des gens*, t. I, § 74, p. 209.

(5) P. Fiore, *op. cit.*, 4^e édit., 1911, règle 541.

(6) Kebedgy, *De l'intervention*, p. 51; de Flöcker, *De l'intervent. en droit internat.*

(7) Carnazza-Amari, *Traité de droit internat. public en temps de paix*, t. I, p. 534.

par les appels d'un souverain ou d'un parti (1), ni par la défense d'une doctrine confessionnelle ou religieuse (2), à moins qu'il ne s'agit d'une intolérance allant jusqu'à la persécution. L'intervention des puissances européennes dans les affaires de l'Empire ottoman n'a pas eu d'autres causes.

Sous la même restriction, nous repoussons le droit d'intervenir légitimement, en vue de favoriser dans une contrée un mouvement séparatiste (3).

Nous reconnaissons, toutefois, bien que l'opinion contraire soit suivie par certains États (4) et enseignée dans quelques ouvrages (5), qu'un pays use d'un droit incontestable quand il intervient pour protéger ses nationaux à l'étranger, ou pour faire respecter les droits de l'humanité et de la civilisation. « Les nations les plus civilisées ont l'obligation de servir de guide aux autres, de les initier aux principes d'une morale plus élevée et aux progrès dans le domaine social (6) ». Mais le difficile consiste à distinguer les peuples civilisés de ceux qui, comparativement à nos mœurs européennes, semblent au moins d'une civilisation inférieure (7). La prudence sera donc la règle en la matière ; c'est par la douceur et l'exemple qu'il faut amener l'évolution désirée et ne recourir à la violence, que lorsque ce moyen devient inévitable et que les circonstances la commandent, même vis-à-vis des peuplades sauvages, dont les pratiques barbares révoltent la conscience humaine. « Rien ne vaut l'exemple pour l'éducation » (8) ; à nous d'être toujours justes pour les peuples primitifs et sans civilisation, car ce serait méconnaître le droit qui nous incombe de travailler à leur redressement intellectuel et moral et de les initier aux bienfaits d'une sociabilité qu'ils ignorent, si l'on se présentait à eux comme des agents de destruction, au nom de l'humanité. La civilisation a dit Renan, triomphera toujours de la défiance native des barbares et des semi-barbares si, au lieu de les repousser et de les combattre, elle sait les capter par la douceur (9). Après un de ces événements tragiques, beaucoup trop fréquents dans les possessions européennes d'Afrique et d'Asie, un publiciste (10) écrivait : « L'Europe imprévoyante a peut-être abusé de sa force matérielle et commis des imprudences et des maladresses, dont elle pourrait bientôt subir les effets désastreux, dans son autorité morale et ses intérêts économiques. »

Il convient donc de traiter d'illégitime toute intervention qui a

(1) Chrétien, *op. cit.*, t. I, § 287 ; Pradier-Fodéré, *Traité de droit internat.*, t. I, p. 548.

(2) Kebedgy, *op. cit.*, p. 97 ; Geffcken sur Heffter, *Le droit internat. de l'Europe*, § 46 p. 114.

(3) Jérôme Internoscia, *Nouveau code de droit internat.*, part. I, tit. XI, ch. I, n° 1069 à 1071.

(4) L'Angleterre a toujours refusé d'intervenir contre l'esclavage, malgré ses doctrines bien connues à cet égard, Geffcken sur Heffter, *op. cit.*, § 45, note 3, p. 111.

(5) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. I, p. 594 ; Despagnet, *op. cit.*, § 200.

(6) Ahrens, *Cours de droit naturel*, p. 231.

(7) Novicow, *La politique internat.*, p. 288.

(8) Hornung, *Civilisés et barbares*, *Rev. de droit internat. de législ. comp.*, 1886, p. 181.

(9) Renan, réflexions inédites.

(10) Charles Dupuy, *Le guet-apens de l'Ouadaï*, article paru dans *le Soleil*.

pour but d'empêcher ou d'amener un changement dans la Constitution d'un pays, ou dans la dynastie, à moins que l'exécution d'un traité n'y soit intéressée, comme cela arriverait pour la Belgique ou la Grèce (1), ou qu'une démonstration collective directe ne parût nécessaire dans l'intérêt de la paix générale (2). Même dans la première hypothèse, on devrait la reconnaître justifiée, si elle venait à se produire entre Etats faisant partie d'une même fédération.

Tel serait le cas des Etats-Unis et de la Suisse, par exemple, auxquels la Constitution garantit à toutes les unités, dont l'ensemble forme le Gouvernement, le régime républicain.

Gardons-nous cependant de confondre cette ingérence dans les affaires des autres avec la médiation (3), qui peut avoir lieu pour éviter un conflit entre deux nations, dont les intérêts se trouvent en collision ou dans le but de mettre fin à des dissensions intestines, par un arrangement qui doit rapprocher des partis en lutte. Ce rôle, le plus honorable que puisse jouer un grand pays civilisé, a pris dans notre droit international moderne, le nom d'arbitrage (4) et commence à rendre à la paix mondiale, des services qui grandissent tous les jours.

La règle de non intervention, aujourd'hui définitivement introduite dans le droit international, ne fut pas, on le sait, toujours respectée (5).

Chaque nation, maîtresse de ses destinées, doit se prononcer seule, et sans le concours des autres, sur une question aussi capitale que celle de la forme de son système politique. Les autres peuples n'ont qu'à attendre, spectateurs impartiaux, l'issue de la querelle, et à reconnaître le parti victorieux.

Cette attitude désintéressée pourrait, remarquons-le, comporter pour l'Etat étranger, aussi bien l'obligation de livrer toujours les réfugiés politiques, qu'au contraire celle de ne les remettre jamais. Toutefois, en raison des idées exactes, à notre avis, sur la criminalité relative de bien des délits politiques, et sur la crainte, parfois déraisonnable peut-être, mais fondée plus souvent encore, d'une répression aussi cruelle que partielle, c'est, en définitive, le principe de la non-extradition qui doit l'emporter. Par les hésitations que nous avons laissé entrevoir, chemin faisant, avant d'arriver à cette conclusion, on comprend combien la question même au point de vue théorique, présente de difficultés.

Nous devons dire, en terminant cet examen doctrinal, que la majorité des auteurs se prononce également contre l'extradition des réfugiés politiques. Ces proscrits sont redevenus sacrés, et l'asile des temps antiques a été rétabli en faveur des victimes des dissensions civiles (6).

(1) D.-J.-G.-S., v° *Droit naturel et des gens*, n° 17.

(2) Jérôme Internoscia, *op. cit.*, part. I, tit. XI, chap. II, n°s 1072-1074.

(3) V. Zamfiresco, *De la médiation*.

(4) Luisius, *L'avenir de l'arbitrage international*.

(5) Rossey, *Mélanges d'économie politique*, t. II, p. 90.

(6) Renault, *op. cit.*, p. 61.

« L'étranger prévenu d'un délit dans son pays, et réclamé par son Gouvernement, doit lui être rendu, disait M. de Bonald, mais seulement dans des cas spécifiés d'avance et pour des crimes manifestement attentatoires aux lois fondamentales des sociétés, et punis chez tous les peuples de peines capitales : l'extradition ne doit pas être accordée pour des délits locaux et politiques » (1).

Au point de vue international, la criminalité des délits politiques n'existe pas. Ils affectent le plus souvent le caractère d'une lutte entre deux partis et deux principes : le vaincu seul est criminel. Aussi selon M. Martin (du Nord), les circonstances dans lesquelles s'accomplissent ces infractions sont si difficiles à apprécier, et naissent de passions si ardentes, qui sont souvent leur excuse, que l'extradition ne doit pas avoir lieu pour faits politiques. C'est une règle que la France met son honneur à soutenir et applique rigoureusement (2).

Tels sont les motifs qui nous paraissent justifier le régime de faveur, sous lequel sont placés les délits politiques. Mais la difficulté n'est pas résolue pour autant, et le principe admis, il s'agit de savoir ce que l'on entend par délits politiques, et de préciser dans quelles hypothèses telle infraction constitue un délit politique ou un délit de droit commun. Il est pour ainsi dire impossible, étant donnée la nature d'actes semblables, d'aboutir à une définition exacte qui en détermine et en fixe les divers éléments, car le même fait peut, suivant les circonstances, tantôt revêtir le caractère politique, tantôt demeurer un délit ordinaire.

La notion de la criminalité politique est très ancienne, car son origine a concordé avec la fondation des Etats eux-mêmes, et pourtant elle n'a jamais été fixée au point de vue juridique. Seule la distinction entre le délit politique et le délit de droit commun, autrefois confondus, est d'invention moderne, ainsi que nous l'avons vu déjà. On trouve bien, à une époque assez reculée, des légistes dont les travaux ont porté sur les crimes contre l'Etat, ou pour mieux dire, contre le souverain (3), mais aucun ne s'est inquiété d'en préciser les caractères, tandis que tous se sont appliqués à les frapper de peines plus dures que les attentats contre les simples particuliers. Les individus coupables du crime de lèse-majesté étaient condamnés aux derniers supplices par les législations anciennes, qui s'efforçaient surtout de proportionner le châtement à la gravité de l'offense (4).

Remarquons, du reste, que le législateur de 1848, quand il a aboli la peine de mort en matière politique, s'est abstenu, intentionnellement, de définir ce crime, puisqu'il a refusé de répondre

(1) De Bonald, *Législation primitive*, t. II, chap. XVII.

(2) Cf. J. Langhard, *L'extradition en droit suisse*, Berne, 1910.

(3) V. Coquille, *op. cit.*; L. Bardoux, *Des légistes, leur influence sur la société française*.

(4) Lombroso, *Il delitto politico*; Teichmann, *Les délits politiques, les régicides et l'extradition*, *Rev. de droit internat.*, t. XI, p. 512.

à la question si nette et si précise, que lui posait M. le député Isambert (1).

Il est vrai que notre code pénal, s'il ne détermine pas les infractions politiques, les indique cependant, puisqu'il les punit de peines spéciales. Mais cette indication est trop insuffisante pour dispenser le juge de se livrer à un examen de chaque fait et de ses circonstances, qui doit être d'autant plus minutieux que, suivant le caractère politique ou non de chacun, la pénalité se trouvera modifiée.

On a bien souvent tenté de définir le crime politique et l'utilité d'une définition qui serait universellement admise, n'échappe à personne, la sécurité internationale ne pourrait qu'y gagner (2).

M. Renault (3) prétend qu'il est chimérique de chercher une formule, puisqu'il s'agit de faits beaucoup trop variés pour être soumis à une règle absolue, nous ajouterons, et que cette formule est livrée d'avance aux interprétations diplomatiques.

Cependant bien des criminalistes, et non des moins autorisés, s'y sont appliqués, d'autres s'y appliquent encore.

Pour M. de Westlake (4), le caractère politique ou non d'un acte qui est légalement criminel, n'est pas déterminé par l'existence des motifs politiques, mais il dépend de l'acte considéré en lui-même.

L'infraction politique serait, selon M. A. de Stiéglitz (5), celle qui n'a pas seulement pour caractère prédominant, mais pour caractère exclusif, de détruire, modifier ou troubler l'ordre politique dans un ou plusieurs de ses éléments fondamentaux.

M. Haus (6) enseigne qu'on doit entendre par infraction politique, les crimes et les délits qui portent uniquement atteinte à l'ordre politique, en même temps qu'aux droits et à la sécurité de l'Etat. Cette définition paraît inspirée par un arrêt de la Cour de Cassation de Belgique que nous analysons plus loin.

Enfin, et pour ne citer que ceux-ci, MM. Filangieri, Pasquale Fiore, Weiss, Carrara... ont donné chacun de leur côté une définition du délit politique, dont toutes reviennent à dire, avec quelques variantes, qu'il consiste dans tout acte illicite qui porte atteinte à la constitution, à l'ordre, aux lois fondamentales, à l'autorité légalement constituée, ou à l'organisation d'un Gouvernement.

Quant aux autres, nous renvoyons aux ouvrages de MM. Ortolan (7), Teichman (8), etc., à un article de M. le Dr Lowenseld (9), paru en 1885, qui, le premier, les a presque toutes

(1) D. P., 48, 4, 217.

(2) Garraud, rapport au congrès d'union internationale du droit pénal, session de Bruxelles, août 1910.

(3) L. Renault, *Des crimes politiques en matière d'extrad.*, Journ. de droit internat. privé, 1880, t. VI, p. 55.

(4) Westlake, rapport à l'association britannique sur l'avancement des sciences, 1876.

(5) De Stiéglitz, *Étude sur l'extradition*, 1883, p. 80.

(6) Haus, *Principes de droit pénal belge*, t. I, p. 346.

(7) Ortolan, *op. cit.*, t. I, p. 712.

(8) Teichman, *Les délits politiques, le régicide et l'extradition*, p. 15.

(9) Lowenseld, *Rechtsanwalt a Berlin Durakat.*, 1885.

réunies, enfin à la thèse de doctorat de M. Grivaz (1), rappelant à son tour, les définitions du crime politique proposées par les criminalistes.

Ce dernier auteur, du reste, qui s'est livré à une étude approfondie de cette matière délicate, et dont l'œuvre complète a servi de base à tous ceux qui ont traité la question depuis, est loin d'éprouver les mêmes scrupules que M. Renault. Il expose donc un système qui lui est personnel, dont il concentre l'économie dans une règle destinée à lever toutes les difficultés, sans affronter l'écueil d'une définition compliquée et qu'il formule ainsi: Est un délit politique, celui qui porte atteinte à un droit politique.

Elle rappelle, du reste, celle déjà donnée par la Cour de cassation de Bruxelles, dans un arrêt du 12 mars 1855, dans lequel il est dit qu'on entend par délits politiques: « les faits dont le caractère (exclusif) est de porter atteinte à la forme et à l'ordre politique d'une nation déterminée ».

Ces différentes définitions peuvent rentrer dans deux catégories bien distinctes, suivant le point de départ qu'elles adoptent, pour caractériser ce crime.

Pour les unes, c'est le motif déterminant et le but poursuivi qui doivent servir de critérium, quant aux autres, il faut s'en tenir à l'objet, c'est-à-dire à la nature du droit lésé.

D'une manière générale, le délit politique est dirigé contre la chose publique, contre le régime existant, mais il n'en résulte pas que toute attaque contre l'Etat constitue un délit politique. Il faut, en effet, distinguer parmi les droits de l'Etat ceux qui se rattachent à sa fortune, à sa qualité de propriétaire ou de créancier, et ceux qui se lient à son organisation sociale ou politique. Une violation des droits simplement financiers, ne saurait constituer une infraction politique. Aussi il ne viendrait à l'idée de personne de voir un crime ou un délit de cette nature, dans une fraude aux lois de douane ou de contributions. Il en est autrement de l'atteinte portée aux droits qui appartiennent à l'Etat considéré comme puissance publique, comme pouvoir politique. Ce sont là des droits particuliers à l'Etat, soit qu'ils aient pour objet l'ordre politique extérieur, c'est-à-dire l'indépendance de la nation et l'intégrité du territoire, soit qu'ils touchent à l'ordre politique intérieur, c'est-à-dire au maintien et à la sécurité du Gouvernement et des Constitutions politiques, établies, conformément à la volonté de la majorité. D'ailleurs, pour que l'ordre politique soit considéré comme lésé, il est essentiel, tout d'abord, que la violation d'un droit politique soit réprimée par la loi. Il faut en second lieu, que l'atteinte dirigée contre le droit implique une intention de destruction totale ou partielle de cet ordre politique. Si par exemple, il est permis de voir un délit politique, dans une violation ostensible de la loi, accomplie dans le but d'attaquer ainsi indirectement le pouvoir législatif, on ne peut pas au contraire considérer comme une infraction politique, le simple fait d'en-

(1) Grivaz *L'extradition et les délits politiques*, p. 161 à 217

freindre une disposition légale. En résumé, ce qui distingue le délit politique du délit ordinaire, c'est que le premier porte atteinte aux droits appartenant à l'Etat considéré comme pouvoir politique à l'extérieur et à l'intérieur, tandis que le second lèse exclusivement des droits autres que des droits propres à l'Etat (1).

Un professeur de la faculté de droit de Toulouse (2) présente, sous une forme aussi claire que concise, une théorie qui se rapproche beaucoup de celle de M. Grivaz. Il faudrait distinguer le Gouvernement d'un pays, de son administration. L'attentat dirigé contre le premier serait politique, l'attaque contre les actes simplement administratifs n'aurait pas ce caractère. Ce juriste paraît s'être inspiré de la jurisprudence belge (3) et notamment d'un arrêt (4) de la Cour de cassation de Bruxelles, que nous avons signalé à l'occasion du système de M. Hauser, et qui est intervenu dans une hypothèse très caractéristique. Un ministre du culte avait attaqué très violemment en chaire, un acte d'administration gouvernementale. Poursuivi à raison de ce fait, la question finit par être soumise à la Cour suprême qui décida : que l'acte incriminé n'avait été commis que dans un esprit d'hostilité contre des actes de simple administration, prétendument opposés ou préjudiciables à des intérêts religieux, et qui n'avaient pu en rien porter atteinte à l'ordre politique. Cette décision a donc consacré depuis longtemps la distinction généralement admise en principe, par la doctrine.

Au milieu de toutes ces autorités, en présence surtout de l'avis émis par M. Renault, il serait assurément téméraire de notre part d'ajouter une définition aux autres. Nous nous bornerons donc à dire, en reprenant pour partie la formule de M. Haus, qui aurait nos préférences, que le délit politique est caractérisé par la nature du droit auquel il porte atteinte. Il résulte de la violation des droits qui appartiennent à l'Etat considéré comme pouvoir et souveraineté politique, à l'extérieur et à l'intérieur, en un mot, c'est son objet exclusivement, qui permet de le distinguer des délits de droit commun.

Telle est aussi l'opinion de M. le professeur Garraud, développée dans son rapport au congrès de Bruxelles en 1910, d'après lequel on devrait se contenter de qualifier cette infraction spéciale d'après son objet.

On admettait autrefois que tout délit dont la politique est le but et le mobile, devait être considéré comme politique (5). Cette doctrine se trouve aujourd'hui sans défenseurs, car elle ne tient compte que de l'élément intentionnel du malfaiteur, sans se préoccuper des caractères particuliers de l'acte. Un fait ne se trouve pas modifié, ni par la volonté de son auteur, ni par la qualité de

(1) De Bar, *Das internationale privat und Strafrecht*, p. 51.

(2) G. Vidal, *Cours de droit crim et de science pénitentiaire*, 3^e édit., p. 115.

(3) Voir M. Thiry, *Cours de droit criminel*, 2^e édit., p. 181 et suiv.

(4) C. cass. de Belgique, 2 nov. 1869, *Pancrasie belge*, 1870, 4, 102.

(5) V. la convention russo-prussienne de 1885, p. 427.

la victime, il doit être examiné en lui-même et rester tel qu'il est.

Observons, en achevant, que le délit politique ne suppose pas nécessairement chez son auteur un esprit d'hostilité contre le Gouvernement établi, et qu'il peut même être commis par un ami du pouvoir. C'est ainsi que le fait de corrompre des électeurs ou de falsifier des listes électorales constitue un délit politique, même s'il a été perpétré dans le but de faire triompher les candidats du régime existant.

S'il est difficile de caractériser et de définir le délit politique, l'énumération complète et limitative des infractions qu'il comprend, ne serait pas plus aisément réalisable. On a quelquefois invoqué, pour la détermination des infractions politiques, le texte de l'article 7 de la loi du 8 octobre 1830. Mais cette loi, abrogée du reste par le décret du 25 février 1852, n'a aucune valeur, même doctrinale, à cet égard, car elle est une simple loi de compétence, d'attribution au jury des délits correctionnels politiques ; elle est incomplète au point de vue de la limitation des infractions politiques et inexacte lorsque, par exemple, elle considère comme politique, au point de vue de la compétence, le délit d'association de plus de vingt personnes sans autorisation, réprimé par l'ancien article 291, aujourd'hui abrogé, du code pénal. Nous ne concevons pas d'ailleurs qu'on puisse refuser à une infraction politique par elle-même et par sa nature, cette qualification spéciale pour l'unique motif qu'on l'aurait omise, dans la prétendue énumération de la loi de 1830. Certains auteurs (1), cependant, enseignent que son caractère est non démonstratif mais bien limitatif et quelques décisions de justice, parmi lesquelles plusieurs arrêts de la Cour de cassation (2), les ont suivis dans cette voie. L'opinion contraire est aujourd'hui préférée.

Donc la loi française ne limite pas, et selon nous, ne pouvait pas limiter les crimes politiques, parce qu'ils sont aussi variés et aussi nombreux que les combinaisons politiques et sociales, qui règlent l'organisation et le régime des Etats. Toutefois, on peut citer comme constitutifs de délits purement politiques, notamment : les faits prévus par la loi du 8 octobre 1830 et dont le caractère pénal n'aurait pas été modifié par des lois ultérieures. Les crimes entrepris contre la sûreté de l'Etat et contre la Constitution. L'attentat, dont le but est de changer la forme du Gouvernement, d'exciter les citoyens à s'insurger contre l'autorité du Président de la République, d'armer les citoyens les uns contre les autres, de porter la dévastation, le pillage ou le massacre dans une ou plusieurs communes. Les violences et les voies de fait employées pour entraver les opérations d'assemblées électorales. Les atteintes à la liberté individuelle par les gardiens de prison, les empiètements des juges ou des administrateurs sur les fonctions administratives ou judiciaires. Les délits d'association et de réunions illicites. Le délit d'attroupement sur la

(1) Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du code pénal*, t. II, n° 405.

(2) Cass., 3 mai 1832, B., 1832 ; 22 février 1834, B., 1834 ; 6 septembre 1834, B., 1834.

voie publique et celui de provocation à cet attroupement... etc. Enfin toutes les infractions de cette nature que prévoit et réprime le code pénal (1).

Il en est toutefois quelques-unes que des lois nouvelles ont fait disparaître, notamment celles visées par les articles 86 et 87, de notre code répressif, qui concernaient l'attentat commis contre la personne du souverain ou un membre de sa famille (2), et par l'article 9 de la loi du 25 mars 1822.

Doit-on considérer comme politique le délit d'offense au Président de la République ? Cette question, que nous voyons souvent agitée, est résolue par l'article 26 de la loi du 29 juillet 1881, et l'affirmative ne saurait être mise en doute. On s'est encore posé la même question en matière de presse. Quelques auteurs ont soutenu qu'on devait qualifier de politiques, toutes les infractions commises par un moyen quelconque de publicité. Pour répondre, une distinction s'impose. Si les attaques présentent par nature ou par elles-mêmes un caractère politique, on les retiendra comme telles, dans le cas contraire, ces infractions devraient être rangées certainement au nombre des délits ordinaires. Mais il n'est pas permis d'hésiter au sujet des offenses envers la personne des chefs d'Etats étrangers, ni des outrages adressés aux agents diplomatiques, accrédités auprès du Gouvernement. Ce sont, sans conteste, des délits politiques, parce qu'ils peuvent compromettre les intérêts de la nation à l'extérieur, lui créer des difficultés, donner lieu à des complications, et qu'ils se trouvent par suite compris dans la règle générale qu'il convient d'adopter.

En Belgique, la loi du 20 décembre 1852 s'explique nettement à ce sujet, et qualifie de politique, le délit d'offense envers les souverains étrangers et leurs ambassadeurs.

Pour toutes les infractions rentrant dans le cadre d'idées que nous indiquons sommairement, il n'y a pas lieu à extradition et cela sans aucun doute, car elles constituent des crimes purement politiques.

La solidarité internationale des peuples, leur communauté de vue pour le développement des principes civilisateurs, l'identité ou l'analogie des problèmes qui engagent les Etats à renoncer à « la politique du splendide isolement » (3) pour se grouper sous la forme la plus élevée des sociétés humaines, ne les obligent pas à s'entraider dans la poursuite de ces infractions toutes conventionnelles et de circonstance, qui ne portent aucune atteinte aux intérêts de la justice universelle.

B. *Délits politiques relatifs.* — Nous avons supposé jusqu'à présent, dans l'essai qui vient d'être tenté pour définir l'infraction politique, ou tout au moins pour en fixer le caractère, que l'hy-

(1) Art. 75 à 85 du code pénal.

(2) Art. 87 à 90, 91 à 101, 109 à 113, 121 à 126, 127 à 131, 188 à 190, 201 à 203 du code pénal.

(3) Discours de sir Edward Grey, à la Chambre des Communes, sur la question du Maroc (arrangement franco-allemand), séance du 26 novembre 1911.

pothèse dans laquelle se présentait le délit était simple et ne renfermait aucun mélange d'une autre espèce de criminalité. Qu'il s'agisse, en effet, d'espionnage ou de trahison, de faits insurrectionnels ou de délit de presse, la question est, en général, sans difficulté.

Mais cette situation peut se compliquer. Il arrivera quelques fois que l'infraction qui, au point de vue objectif, lèse un individu ou l'Etat, considéré comme personne privée, ait au point de vue subjectif, dans l'intention de son auteur, la politique pour mobile, pour but ou pour occasion (1). Ce sont des délits politiques relatifs, que les auteurs en France divisent en deux catégories : 1° les délits complexes, et 2° les délits connexes.

Il y a délit complexe, lorsque le fait délictueux, unique au point de vue matériel, blesse à la fois l'ordre politique et un intérêt privé. Par exemple, lorsque dans un mouvement insurrectionnel, les insurgés forcent la boutique d'un armurier et s'emparent des armes qui s'y trouvent. Il y a ici violation simultanée d'une part d'un droit politique, et d'autre part d'un droit privé, du droit de propriété.

Viennent ensuite les délits connexes. Ce qui les différencie des délits complexes, c'est que pour les premiers il y a eu délit unique, tandis que dans les seconds, on relève plusieurs faits délictueux se rattachant les uns aux autres par un lien plus ou moins étroit, celui de connexité, comme lorsque des insurgés, pour renverser le Gouvernement établi, s'emparent des arsenaux, des usines de l'Etat, détruisent des propriétés publiques ou privées, tuent dans un combat des individus du parti opposé.

Le droit conventionnel étend aux délits connexes et aux délits complexes l'immunité dont jouissent, au point de vue de l'extradition, les délits politiques purs (2). Demandons-nous alors quelle serait la règle à suivre, en ce qui concerne ces délits, dans les rapports de deux Etats, entre lesquels il n'existe aucun traité d'extradition ? On serait tenté de penser que l'extradition, ayant son fondement moins dans les traités, que dans le droit de souveraineté de l'Etat requis, celui-ci reste, malgré l'absence d'un accord, entièrement libre de décider, s'il autorisera la remise pour ces infractions, et que par conséquent il a le droit de livrer le réfugié, même pour un délit politique relatif. Mais de l'avis des internationalistes, il paraît préférable d'appliquer, encore à ces pays quoique libres de tout engagement, les principes qui servent de base aux conventions conclues avec les autres puissances. Les traités, en effet, quand surtout ils sont aussi nombreux qu'ils le sont en fait et aussi concordants, n'établissent pas seulement un lien de droit obligatoire entre les Etats signataires, ils constituent aussi, vis-à-vis des autres, un précédent, une coutume et un usage qui doivent être interna-

(1) V. Lammasch, *op. cit.*, p. 56.

(2) Billot, *op. cit.*, p. 105.

tionalement suivis (1). Voilà pour le droit conventionnel ; que doit-on penser en théorie ? Ici encore, les controverses sont vives entre les auteurs. Plusieurs systèmes ont été proposés, résumons-les en quelques mots. On a d'abord songé au système de la séparation (2) : il est en apparence très satisfaisant, il consiste à autoriser l'extradition, seulement pour le délit de droit commun. Mais on voit aussitôt pourquoi il devient inacceptable. Il est impossible de juger un délit de droit ordinaire commis dans un but politique, en l'isolant de ce caractère politique qu'il renferme. Élément de droit commun et élément politique forment un tout indivisible, que l'on ne peut disjoindre, sous peine de n'aboutir jamais à une saine appréciation des choses.

Un second système (3), tout aussi séduisant au premier abord, est également soutenu. On dit, étant donné un acte où se mélangent une infraction politique et une infraction de droit commun, il importe de voir, si c'est la culpabilité politique qui est la plus grave ou bien la culpabilité non politique.

Dans le premier cas, l'extradition n'est pas possible ; elle le devient dans le second.

Toute la question est là. Mais cette théorie connue sous le nom de la prédominance, encourt exactement le même reproche que la précédente.

Une troisième proposition a été émise par les jurisconsultes américains et anglais, et d'abord consacrée par l'Institut de droit international, dans sa session d'Oxford. C'est la doctrine des usages de la guerre. Pour apprécier les faits commis au cours d'une rébellion politique, d'une insurrection ou d'une guerre civile, il faut se demander, s'ils seraient ou non excusés par les usages de la guerre. La guerre civile est ici assimilée à la guerre internationale ; elle sera traitée comme acte politique, si elle est régulière ; les actes contraires aux usages de la guerre internationale seront considérés comme crimes et délits de droit ordinaire.

Cette doctrine, à son tour, est critiquée comme les autres. On lui a reproché, avec raison d'ailleurs, d'être incomplète et inexacte ; incomplète, parce qu'elle laisse en dehors de toute réglementation les actes commis indépendamment d'une insurrection ou de guerre civile ; inexacte, car jamais un Gouvernement menacé ne verra dans les insurgés des belligérants, mais des criminels, à l'égard desquels il ne se croira pas obligé de suivre les règles de la guerre internationale, de telle sorte qu'on ne peut en retour, exiger des insurgés le respect de ces usages.

Enfin un dernier système, peut-être plus satisfaisant, a été proposé après une longue enquête à l'Institut international, et définitivement adopté par lui, dans sa session de Genève en 1892. Voici le résumé du texte de la résolution devenue officielle :

(1) Jérôme Internoscia, *op. cit.*, part. I, tit. VI, chap. III, n° 842.

(2) Brusa, *Ann. della scienze giuridiche, sociale et politique*, t. II, p. 421.

(3) Ortolan, *Elém. de droit pénal*, t. I, n° 725 ; Billot, *op. cit.*, p. 404.

L'article 1^{er} pose la règle que l'extradition ne peut pas être admise à raison de crimes ou délits purement politiques.

L'article 2 décide qu'elle ne sera pas autorisée non plus pour les délits politiques relatifs (complexes ou connexes), à moins toutefois qu'il ne s'agisse des crimes les plus graves au point de vue de la morale et du droit commun, tels que l'assassinat, le meurtre, l'empoisonnement, les mutilations et les blessures graves, volontaires et préméditées, les tentatives de crime de ce genre et les attentats aux propriétés par incendie, explosion, inondation, ainsi que les vols graves, notamment ceux qui sont commis à main armée et avec violences. L'article 3 ajoute qu'en ce qui concerne les actes commis au cours d'une insurrection ou d'une guerre civile, par l'un ou par l'autre des partis engagés dans la lutte et dans l'intérêt de sa cause, ils ne pourront donner lieu à extradition, que s'ils constituent des actes de barbarie odieux et de vandalisme, défendus suivant les lois de la guerre et seulement lorsque la guerre civile a pris fin.

Une pareille thèse semble assurer d'une façon suffisante le droit d'asile politique et donner satisfaction en même temps, aux lois de la morale et de la justice. Certains juristes pensent qu'elle pourrait, sans inconvénient, être adoptée soit dans les traités soit dans les lois internes d'extradition.

Elle est loin pour nous cependant d'être exempte de critiques, et la seule partie que nous puissions accepter sans réserves, est celle qui décide que l'extradition pour crime politique relatif, ne devra être accordée, que si l'Etat requérant donne l'assurance que l'extradé ne sera pas jugé par des tribunaux d'exception.

Sans doute nous comprenons qu'il soit prudent d'attendre que la lutte intestine ait fini, que la guerre civile n'existe plus, et que la justice reprenne son cours normal, avant de statuer sur le sort d'un réfugié, en présence des incertitudes qui se produisent jusqu'au jour de la victoire et de l'apaisement ; mais nous ne saisissons pas très bien, quand il s'agit d'actions commises pendant une insurrection, alors que l'on a eu recours aux procédés les plus illicites et les plus condamnables, comment on peut parler d'une assimilation quelconque avec ce qui se passe dans les guerres entre nations, où chacune des parties peut revendiquer la qualité de belligérant (1).

Ces principes ont été posés avec autorité par un juriste international éminent, qui est en même temps l'un des hommes d'Etat les plus qualifiés de notre époque contemporaine. « Dans les rapports avec l'ennemi, écrit M. L. Bourgeois, la force mili-

(1) P. Fiore, *Le droit internat. codifié*, 4^e édit., traduct. française, 1911, n^{os} 1419, 1454. Razoua, ancien commandant de l'école militaire sous la Commune, opposa à l'arrestation dont il avait été l'objet à Genève, sur la demande d'extradition du gouvernement français, sa qualité de belligérant. Il ne fut pas restitué ; malgré les atrocités de la Commune, les Etats étrangers persistant à reconnaître à ses crimes le caractère politique. Aussi le gouvernement français jugea plus prudent, de ne pas continuer ses premières démarches officielles, afin d'éviter de nouveaux refus (Journ. *La Liberté*, 21 juil. 1871).

taire entend n'être pas confondue avec la force brutale, avec la violence. Elle est une force réglée, mesurée aux besoins stricts de la lutte engagée. Elle perd sa seule raison d'être, elle n'a plus d'excuse, dès qu'elle agit au delà des nécessités militaires.

« La guerre a pour but la solution d'un conflit entre deux puissances dont chacune croit pouvoir invoquer le bon droit. Le triomphe de ce droit affirmé est donc l'objet de chacune d'elles.

« Le rétablissement le plus rapide possible de la paix est la volonté de chacune d'elles.

« Tout ce qui n'est pas nécessaire pour atteindre ce résultat est interdit aux belligérants. L'Etat belligérant a pour ennemi un autre Etat, et non les citoyens. Les sujets de cet Etat, les personnes, les biens matériels et moraux des particuliers doivent demeurer sacrés à ses yeux ; ainsi la force militaire veut apparaître aux peuples neutres et à l'humanité tout entière, comme un instrument du droit lui-même et il faut pour cela qu'elle respecte chez l'adversaire, tous les droits qui sont par nature ou par conventions, préalablement consenties entre les Etats civilisés, en dehors du champ d'action des combattants » (1).

L'élévation de sentiment qui a inspiré ces lignes et les règles de haute justice et d'humanité qu'elles précisent, suffisent à démontrer qu'un abîme séparera toujours les conflagrations internationales des guerres fratricides. Leurs mobiles et leur but sont différents ; des souvenirs récents qu'on ne peut évoquer sans tristesse se chargeraient de nous le rappeler. Il est difficile d'admettre aussi la distinction arbitraire qui est faite entre les infractions et dont la gravité sert de base. Une pareille proposition, que l'Institut développe plus longuement dans l'article suivant de sa résolution, n'offre assurément rien de juridique.

Il est vrai que son auteur invoquant des précédents diplomatiques, s'appuyait sur les termes de certains traités russo-prussien de 1885, et russo-espagnol de 1888, qui contiennent ces réserves, et c'est peut-être pour ce motif qu'elle a été définitivement admise ; mais cette circonstance ne change rien aux reproches que nous lui adressons, tout en reconnaissant sa supériorité sur toutes les autres formules produites jusqu'ici.

On voit par la diversité des systèmes qui viennent d'être analysés, combien le droit conventionnel, qui exclut d'une manière générale l'extradition pour tous les délits politiques, qu'ils soient purement politiques ou relativement politiques, peut sembler trop absolu. Les représentants les plus autorisés de la doctrine, les plus libéraux même, se sont énergiquement élevés contre cet excès de scrupules, qui arrive à couvrir d'une protection tutélaire les êtres les plus dangereux que l'on retrouve dans toutes les insurrections, et qui leur permet d'échapper à la rigueur des lois en se

(1) Léon Bourgeois, *La guerre et les traités*, préface, avril 1909. Conf. Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. X, chap. II ; Vattel, liv. II, ch. XVIII, § 354 ; Burlamaqui, *Principes du droit politique*, ch. II, § 12.

plaçant sous l'égide d'une opinion politique qu'ils n'ont embrassée, que pour accomplir plus aisément des crimes de droit commun réprouvés par la morale universelle (1).

Quoique l'opinion contraire soit soutenue par M. P. Bernard (2), nous pensons que c'est au pays requis qu'appartient la faculté de décider si le délit, objet de la demande d'extradition, est ou non politique. Plusieurs traités contiennent une clause particulière à cet égard. Il semble du reste impossible qu'il en soit autrement, car l'Etat requérant aurait trop d'intérêt à restreindre ses appréciations, afin de pouvoir s'emparer des personnes qu'il considérerait comme dangereuses pour sa sécurité. Désintéressé dans la question, uniquement soucieux des droits imprescriptibles de la justice et de l'observation des traités, le pays de refuge examinera plus froidement les faits et les qualifiera avec plus d'impartialité (3).

Suffira-t-il qu'un élément politique se joigne dans une mesure quelconque à un délit ordinaire, pour que l'extradition soit refusée ?

On comprend toute l'importance qui s'attache à la solution de cette question très simple en théorie, mais qui présente dans la pratique les plus sérieuses difficultés. C'est toujours à l'occasion de cette interprétation des faits que naissent les conflits, bientôt suivis de froissements entre des puissances, unies cependant par des rapports sympathiques.

Il est inutile de s'expliquer sur la distinction qu'en dehors des règles juridiques le bon sens établit, entre les faits indivisibles et les faits connexes, et nous avons eu l'occasion de dire déjà en quoi consiste la connexité dont parle l'article 227 du code d'instruction criminelle. On doit considérer comme connexes, les délits commis en même temps par plusieurs personnes réunies, bien que leur but soit distinct et qu'il n'y ait eu entre elles aucun plan concerté d'avance ; ceux imputables à divers individus, mais perpétrés dans différents lieux et en temps différent, à la suite toutefois d'une entente préalable ; enfin ceux accomplis par les coupables pour commettre d'autres délits, la connexité, conséquence dans cette dernière hypothèse, d'une relation directe de cause à effet. Pour prendre un exemple général, tout à fait en dehors de la question que nous examinons, tel serait le cas d'un malfaiteur qui mettrait le feu à une maison, pour permettre à un autre de commettre un vol. Précisons cependant, pour ne rien négliger, que l'identité de mobile serait insuffisante pour créer entre deux infractions un lien de connexité. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation par les motifs suivants (4) : « Attendu que, si le délit de menaces de mort par

(1) Renault, *Introd. à l'étude du droit internat.*, p. 66 ; Soldan, *Revue générale de droit*, p. 533 ; Mérignhac, *Droit public internat.*, t. II, p. 760.

(2) P. Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 264.

(3) Despaquet, *Cours de droit internat. publ.*, n° 291 ; Weiss, *Etudes sur les conditions de l'extradition*, p. 162.

(4) Cass., 20 juillet 1882, *B.*, 1882, n° 181.

« écrit a été inspiré à C... par le même mobile qui l'aurait déterminé à commettre une tentative de meurtre qui lui est imputée, cette circonstance ne saurait créer entre le crime et le délit le lien de connexité, tel qu'il est prévu par l'article 227 du code d'instruction criminelle ».

Quand les faits rentrent dans un des cas prévus par le législateur, aucune hésitation n'est permise, puisque l'extradition doit être refusée dès que la présence d'un élément politique aura été constatée. Mais il ne faut pas oublier qu'en dehors de l'article 227 du code d'instruction criminelle, dont les termes sont simplement indicatifs, rien n'empêche de considérer des infractions, qui se rattachent les unes aux autres par des caractères différents de ceux qui établissent la connexité légale, comme connexes cependant.

En effet, la connexité n'est pas un état de droit, mais un état de fait. La loi ne l'a ni créé, ni institué, elle l'accepte et le réglemente. Ce rapport plus ou moins direct qui existe entre plusieurs délits sans les confondre, ou ce lien plus ou moins étroit unissant plusieurs coupables, qui peut affecter les modalités les plus inattendues, le législateur était incapable de le prévoir. Et au lieu d'insérer la connexité dans une formule, il s'est borné à donner certaines indications, à poser certains principes, laissant à l'appréciation du juge le soin de décider si la connexité existe dans chaque cas déterminé. Il faut pourtant qu'on se trouve en présence d'une hypothèse qui offre, avec celles énumérées dans le code d'instruction criminelle, une certaine analogie (1).

C'est précisément cette latitude, peu préoccupante s'il s'agit d'un délit ordinaire, qui peut devenir un danger en matière politique, où la décision est abandonnée à l'arbitraire et permet de craindre qu'elle s'inspire plutôt de l'intérêt actuel ou des relations présentes avec l'Etat requérant, que de l'intérêt supérieur de la justice. Les annales diplomatiques sont assez fertiles en exemples de ce genre, pour légitimer ces appréhensions.

Devant les difficultés pratiques que présente cette distinction, certains auteurs ont proposé de livrer toujours les coupables et par contre, quelques autres estiment, qu'on ne devrait jamais accorder leur remise, l'élément politique pouvant être, dans tous les cas, considéré comme prépondérant.

Les principes exposés ne concernent que les infractions connexes, il est possible encore que l'acte soit complexe. S'il en était ainsi, la solution du problème serait des plus facile, puisque tout se résoudrait par une appréciation du crime et des mobiles qui l'auraient inspiré.

Ce n'est qu'après bien des hésitations que l'Institut de droit international a cru pouvoir s'arrêter à la résolution que nous

(1) Haus, *Principes de droit pénal belge*, t. II, n° 411 ; Le Sellyer, *Traité de la compét. des trib. chargés de la répression*, t. II, n° 1132.

venons de rapporter ; celle-ci, dont nous avons fait la critique, avait été précédée d'autres propositions, de même que de nouvelles l'ont suivie.

M. Grivaz (1) cite un projet de loi italien qui admet, dans son article 3 une exception à l'asile politique en ces termes: « l'extradition ne peut avoir lieu pour délits politiques ni pour faits connexes. Cette disposition ne s'applique pas à l'homicide volontaire, excepté au cas où il aurait été commis dans un but politique pendant une insurrection ou une guerre civile ».

Une semblable rédaction, plus ample sans doute que la clause belge, ne pouvait sembler suffisante. Outre qu'elle crée un départ entre les différents attentats contre les personnes, elle ne précise pas ce qu'il faut entendre par le mot si vague d'insurrection.

Afin de combler cette lacune, M. Lammasch (2) se rattache à un critérium, pour apprécier l'acte qui motive la demande de restitution. Il voudrait donc qu'on établisse une distinction « entre les meurtres commis pendant une lutte ouverte et les autres. ».

Successivement, ce juriste a rédigé trois formules à la suite des nombreuses remarques dont sa doctrine était l'objet.

Il déclarait en 1884 qu'il fallait accorder l'extradition en matière politique, seulement pour assassinat et tentative, excitation ou complicité de ces deux crimes.

En 1887, on le voit changer et il ne refuse plus de livrer, pour un meurtre commis en dehors de l'état de lutte manifeste.

A la session de l'Institut, tenu à Lausanne en 1888, le même auteur proposait une formule plus large, qui cependant ne fut pas acceptée. « En règle générale, disait le projet, l'extradition ne peut avoir lieu pour délits politiques. Néanmoins l'extradition sera accordée pour tout fait volontaire ayant causé la mort d'autrui, pour toute tentative y ayant trait, pour toute participation à pareil fait, punissable d'après les lois régulières de l'Etat requis comme attentat à la vie humaine, lorsque le fait en question n'a point été commis en état de lutte ouverte. »

C'est en définitive le système défendu par M. Rolin, qui fut adopté (3) ; il constituait, par sa clarté et ses précisions, un progrès considérable sur tous ceux défendus jusque-là. Nous l'avons exposé déjà, dans sa partie la plus importante. Il peut, du reste, s'analyser en peu de mots. Le principe de l'asile est conservé en matière politique et pour faits connexes. En cas de crimes politiques relatifs cependant, certaines infractions graves que le texte spécifie, sont exceptées. D'ailleurs, lorsqu'il y a lutte déclarée, l'exception se trouve très restreinte et ne vise plus que des actes interdits par les usages de la guerre ou qui seraient des actes odieux ou de vandalisme. Enfin, les délits sociaux sont regardés comme délits de droit commun.

(1) Grivaz, *op. cit.*; Olivi, *Archivio juridico*, p. 36.

(2) Lammasch, *op. cit.*, p. 318.

(3) *Jour. de droit international privé*, 1892, p. 516.

Ainsi le droit de refuge est reconnu et consacré d'une manière générale et l'on se borne à régler les exceptions qui doivent lui être apportées.

Depuis le congrès, MM. Arntz et Teichmann (1) se sont efforcés de faire rentrer, dans les définitions, la règle à suivre en pareille matière, afin d'éviter les critiques déjà mentionnées. Ils n'ont pas atteint leur résultat et sont tombés dans des formules théoriques dont l'application serait impossible.

Ainsi toutes ces formules sont trop imparfaites, pour permettre de baser juridiquement une décision.

Pourquoi, du reste, se livrer à la recherche d'un criterium quelconque, et vouloir imposer des règles dans une matière, qui semble ne pouvoir se rattacher qu'à des principes généraux dont on fait l'application à chaque espèce particulière ?

Quoi qu'il en soit, et pour résumer notre pensée sur ce point, nous nous bornerons à dire qu'en dehors de toute lutte ouverte, de révolution ou d'émeute, où aucune distinction n'est admissible, lorsque les actes incriminés comprendront à la fois des éléments ordinaires et des éléments politiques, c'est au pays requis qu'il appartiendra de décider, d'après l'examen de chaque affaire, quels sont ceux de ces éléments qui doivent l'emporter sur les autres, et si le délit doit être ou non excepté de l'extradition.

La Chancellerie française se montre très rigoureuse et, conformément aux principes du droit international, se refuse à accorder l'extradition en matière politique.

La solution ne présente aucune difficulté pratique, quand le fait est simple, qu'il s'agisse de faits intéressant la sûreté intérieure ou extérieure du pays, ou de délits de presse. A propos de cette dernière série d'infractions, la Belgique, en 1905, avait demandé l'extradition d'un journaliste nommé K..., inculpé d'outrages aux mœurs et d'excitation habituelle de mineurs à la débauche. L'accusation était très nette et l'on semblait se trouver en présence d'un délit commun, bien caractérisé et prévu par la convention franco-belge du 15 août 1874. Mais cet individu arrêté protesta contre son extradition et soutint qu'il s'agissait seulement de prétendus attentats aux bonnes mœurs commis par la voie de la presse, qui résulteraient de simples annonces insérées dans une feuille publique, dont il était le directeur à Bruxelles. Il affirmait du reste que la forme même donnée à ces publications, ne blessaient en rien la pudeur publique, et qu'on ne pourrait pas établir qu'elles eussent effectivement excité la jeunesse à la débauche. Si ce système de défense était démontré exact, il ne semblait pas douteux que la qualification donnée aux actes par la requête ne fût erronée. Les explications complémentaires demandées au Gouvernement réclamant, ainsi que la communication de la procédure suivie, firent ressortir la preuve qu'en effet le délit était constitué par de sommaires insertions parues dans le journal du sieur K..., et, circons-

(1) *Eodem loco*, t. II, p. 501.

ance décisive, qu'il était impossible de démontrer que des effets démoralisateurs eussent été produits sur la jeunesse, dont les passions n'avaient été ni favorisées, ni excitées par la publicité de cette réclame. Sans cela, d'après nous, la décision prise eût été certainement différente.

Même en l'état des faits, la question paraissait encore délicate, et un professeur de la faculté de droit de Paris, spécialiste en la matière, fut appelé à donner son avis. Bien qu'il conclût à la remise, la Chancellerie estima, au contraire, que cet acte réprimé en France par une loi spéciale, celle du 29 juillet 1881, et ayant été commis par la seule publicité d'un journal, devait être considérée comme véritable délit de presse, aussi l'extradition fut-elle refusée.

Les cas d'un délit ordinaire, connexe à une infraction politique, créent souvent des situations délicates, bien périlleuses à régler, parce que l'on passe de l'application de la loi ou de la lettre des traités à leurs appréciations, partant à l'arbitraire.

La solution dépend alors du caractère particulier de l'affaire, de la part plus ou moins grande de l'élément politique, et de la possibilité de séparer du fait politique le délit de droit commun.

Ainsi, dans l'année 1905, un soldat français, P..., avait volé, par effraction, des documents militaires, livrés plus tard à une puissance étrangère. On se trouvait donc en présence de deux actes délictueux : une trahison et un vol qualifié. Le Gouvernement a demandé et obtenu de la Belgique la remise de cet individu, mais bien entendu pour la soustraction frauduleuse seulement, et c'est en raison de ce fait qu'il a été condamné.

Tout récemment, le tribunal fédéral suisse a eu à se prononcer sur une demande visant un commissaire de police allemand de Strasbourg, qui avait, dans l'exercice de ses fonctions, dérobé des dossiers dont il s'était servi pour attaquer, par la voie de la presse, le personnel administratif et le régime allemand lui-même en Alsace-Lorraine. Il s'était réfugié en Suisse et le Gouvernement impérial réclama son extradition, considérant le seul fait de détournement et négligeant tout l'élément politique. Ce qui constitue le côté très particulier de cette espèce, et pour ce motif nous y insistons, c'est que l'Allemagne avait tout d'abord demandé l'extradition du commissaire de police Stephany, pour soustraction simple et pour soustraction commise par un fonctionnaire public. On voit donc que les faits, étaient appréciés, dès le principe, comme liés par une étroite connexité.

Si la première requête pouvait prêter à discussion, il n'en était plus de même pour l'autre rentrant bien, par sa formule, dans les termes du traité germano-suisse de 1874, qui assure l'extradition pour détournements, lorsque l'acte est punissable par la législation des deux Etats. Le tribunal fédéral avait donc à apprécier les allégations produites par le Gouvernement requérant à l'appui de sa demande, comme le bien fondé des contestations et exceptions soulevées par le commissaire de police.

Celui-ci invoquait à la fois la prescription et le caractère politique déguisé de l'incrimination.

Cette deuxième question est assurément la plus intéressante. Comme les autres nations, la Suisse n'accorde pas la remise d'un réfugié pour cause politique. Mais la loi fait une exception dans l'hypothèse où l'acte incriminé constitue principalement un délit de droit commun, alors même que l'inculpé allèguerait un motif ou un but politique. Le traité de 1874 dispose d'autre part, que l'extradition sera refusée si le fugitif est à même de prouver que la demande dont il est l'objet, a été formée au fond afin de le poursuivre et de le punir pour un crime ou un délit de nature politique. L'interprétation de cette disposition très large, n'était pas la partie la moins délicate de la décision qu'était appelé à prendre le tribunal fédéral.

Voici, du reste, les faits reprochés à Stephany (1), ils permettront de mieux comprendre quelle était la difficulté.

Le commissaire de police Stephany avait demandé, dans le cours de l'année 1902, des renseignements sur un docteur M..., à Degersheim (Alsace), chef du parti libéral démocratique de cette ville, et c'est à un autre docteur B..., qu'il s'était adressé. Celui-ci lui écrivit deux lettres dans lesquelles il portait contre son adversaire politique les plus graves accusations. Quelque temps plus tard, Stephany offrait au docteur M... de lui vendre ces lettres, pour trois cents marks. Cette proposition ayant été refusée, le commissaire allemand finit par se contenter d'une simple avance de cent cinquante marks, à titre de prêt, qui lui fut consentie. Ainsi en possession de ces documents, le docteur M... intenta un procès en diffamation à leur auteur, et la justice, avisée du rôle joué par Stephany, ouvrit une instruction contre lui, qui entraîna la demande d'extradition. Il convient de signaler que cet agent était l'auteur de la fameuse brochure sur la germanisation de l'Alsace-Lorraine, et ajoutons que, selon toute vraisemblance, c'est cette publication qui avait décidé le Gouvernement impérial à demander la remise de ce délinquant, pour assurer l'efficacité politique de ses poursuites.

M. le conseiller Reichel, rapporteur, estima que la demande du Gouvernement allemand n'avait aucun caractère politique, parce qu'on ne pouvait pas disjoindre le prêt d'argent de la remise des lettres, et que, d'autre part, la brochure qui avait pu être la cause déterminante de la démarche de l'Allemagne, ne faisant aucune allusion à l'affaire du docteur M..., il était impossible, quelle que fût d'ailleurs au fond la conviction des juges, de refuser l'extradition en se basant sur une connexité entre la vente de pièces privées et le fait de publicité de documents se rapportant à des affaires administratives, dont l'existence n'était pas démontrée. Le rapport concluait donc au rejet de

(1) *Le Petit Temps*, 30 avril 1906.

la double exception péremptoire tirée de la prescription et du fait de délit politique, qui ne pouvait s'opposer à la restitution de Stephany ; mais sous la réserve expresse que le fugitif ne pourrait être jugé pour l'infraction politique.

Le tribunal fédéral, réuni en séance plénière, acceptait les conclusions proposées par son rapporteur et l'extradition fut accordée.

Si nous croyons devoir rapporter cet exemple, qui, en lui-même déjà, offre un grand intérêt, c'est parce que la décision émane de la Suisse, pays qui est doté d'une loi d'extradition. Le pouvoir exécutif a capacité pour autoriser ou pour refuser toute demande qui ne lui semble pas fondée au premier examen ; mais le Conseil fédéral devient incompétent dès qu'une difficulté se soulève à l'occasion de l'application du traité et il se trouve de plein droit dessaisi de l'affaire, si le fugitif réclamé conteste la régularité de l'extradition. C'est l'autorité judiciaire seule, représentée par le Tribunal fédéral, qui statue alors sur la demande du pays requérant ; c'est donc elle qui a dû se prononcer définitivement sur l'exception opposée par Stephany, soutenant que, si l'on demandait en apparence sa remise pour un délit commun, au fond, l'Allemagne entendait le poursuivre et le punir pour une infraction politique caractérisée.

L'assassinat commis dans des circonstances pouvant présenter un côté politique doit être envisagé en tenant compte de tous les éléments d'appréciation. Les autorités françaises ont eu à se prononcer sur une demande du Gouvernement russe, visant un ouvrier qui avait tué un ingénieur après les incidents d'une grève. Il a été décidé que l'on ne pouvait préjuger du caractère politique de ce meurtre et des ordres furent donnés pour procéder à l'arrestation du fugitif, qui eût été, d'ailleurs, admis à discuter la nature exacte du crime et de ses mobiles ; mais il ne put être découvert.

Par contre, après l'assassinat du pape Gapone, le même Gouvernement demandait à la France des recherches, en vue d'arrêter le meurtrier présumé. Le caractère politique, découlant suffisamment des énonciations mêmes du mandat d'arrêt, la demande fut déclinée ; l'élément de droit commun se trouvait ici primé par l'élément politique. L'Angleterre prit la même décision (1).

C. *Attentat contre la personne d'un chef d'Etat.* — C'est surtout dans le cas d'attentat contre la vie d'un souverain que la question a été posée, car il s'agit d'un délit mixte.

Certains traités contiennent une clause spéciale, stipulant que ces crimes ne seront pas réputés politiques (2), il ne saurait alors y avoir lieu à difficulté. Mais si cette disposition fait défaut, la Chancellerie française incline plutôt à refuser l'extradition. Le caractère politique de ces attentats est en effet présu-

(1) Dépêche du journal *Novoté Vrémia*.

(2) Conf. traité franco-chilien, 11 avril 1860. Voir *infra*, ch. VII.

mable et, en l'absence d'une réserve contraire, il doit avoir pour effet de faire repousser la demande.

Lors de l'assassinat du roi d'Italie Humbert, la France n'a pas eu officiellement et nettement à refuser la remise d'un des complices du meurtrier. Mais la Chancellerie a décliné l'exécution de toute commission rogatoire, se rattachant à cette affaire.

Un projet de convention additionnelle a été conclu sur la demande du Gouvernement italien, portant que l'attentat contre le souverain dans nos rapports avec l'Italie, devait être considéré comme un crime de droit commun ; mais cet accord n'a pas été ratifié par le Parlement français.

Dans les plus récents traités, notamment avec le Liberia et la Grèce, le Gouvernement français a inséré la formule nouvelle suivante : « ne sera pas réputé de plein droit délit politique, l'attentat contre la personne du souverain », ce qui réserve la liberté d'appréciation du Gouvernement requis.

Le traité qui nous lie avec l'Espagne est également muet sur le cas particulier que nous examinons. Lors de l'attentat de la rue de Rohan, en 1905, les magistrats espagnols et français communiquèrent directement mais spontanément et sans que les Chancelleries eussent été d'abord officiellement saisies des commissions rogatoires échangées. Ils avaient considéré que le fait ne rentrait pas dans la catégorie des délits politiques, on leur fit comprendre leur erreur et les commissions ne furent pas exécutées.

De même encore, en 1906, après l'attentat du couronnement à Madrid, le Garde des Sceaux, consulté à propos des commissions rogatoires envoyées en France, par voie diplomatique cette fois, émit un avis contraire à l'exécution des mandats de la justice espagnole, en se fondant sur l'article 13 de la convention du 14 décembre 1877, dont les termes sont formels et le silence de ce traité, en ce qui touche les entreprises criminelles contre la personne des souverains.

Notre situation est identique vis-à-vis du Portugal : aussi, dans le courant de 1908, malgré l'insistance de ce Gouvernement, l'exécution de commissions rogatoires, transmises en France après l'assassinat du roi Carlos I^{er} et de son fils, en vue de l'arrestation de co-auteurs ou de complices de ce meurtre, fut-elle déclinée par la Chancellerie française.

Les Etats-Unis ont signé avec le Portugal, assez récemment (1), un traité d'extradition qui diffère, sur plusieurs points, de l'accord franco-américain de 1909.

Il y est spécifié notamment que l'assassinat ou la tentative d'assassinat d'un chef d'Etat ou d'un membre de sa famille peut motiver la remise de son auteur.

La convention intervenue entre la France et le Chili considère

(1) Traité américo-portugais du 7 mai 1908.

l'attentat contre un souverain comme un délit non politique susceptible, par suite, de donner lieu à une extradition (1).

La stipulation qui écarte le caractère politique du régicide a été introduite pour la première fois dans la convention franco-belge du 22 mars 1856, à la suite de l'affaire Jacquin (2), inculpé d'attentat contre la personne de l'empereur Napoléon III ; on la trouve reproduite dans le traité du 15 août 1874 intéressant ces deux peuples, elle figure également dans d'autres conventions intervenues plus tard, notamment entre la France et la Hollande en 1895, et les Etats-Unis, et Haïti, en 1904 (3).

Pour les traités où cette clause, dite d'attentat, ne se trouve pas mentionnée, l'opinion générale, aussi bien en France qu'en Italie, qu'en Suisse, qu'aux Etats-Unis, et qu'en Angleterre admet en principe l'élément de droit commun comme « prédominant » dans l'attentat contre la vie d'un chef d'Etat. Mais chaque Gouvernement réserve sa liberté d'action, dans l'appréciation des cas qui lui seront soumis.

Ainsi, d'après le droit conventionnel, une exception serait apportée en matière de délit politique mixte ou relatif, c'est-à-dire violant à la fois un intérêt politique et un intérêt de droit commun, quand il s'agit d'un attentat contre la personne d'un souverain. Certains traités passés entre la France et d'autres puissances (4) considèrent ce crime comme une infraction ordinaire et le font expressément rentrer dans les cas d'extradition. Le plus grand nombre même étendent cette disposition aux attentats dirigés contre les membres de la famille du chef d'Etat, qui spécifie les crimes de meurtre, d'attentat et d'empoisonnement.

Il est permis de dégager par le rapprochement des clauses diverses qui viennent d'être signalées les règles pratiquement suivies ; mais, comme on le pense, la détermination du caractère à attribuer au crime de régicide n'a pas échappé à la controverse. Certains internationalistes ont déclaré qu'il devait être toujours politique (5), en raison du but poursuivi par son auteur, de la passion qui a inspiré l'acte et que domine cette idée, que la vie d'une seule personne met obstacle à la réalisation des espérances politiques de tout un parti, quelquefois de tout un peuple. M. le professeur Hornung enseigne « que le régicide est évidemment un délit politique car il est dirigé contre souverain et non contre la personne ; il est inspiré par des motifs politiques ou sociaux, et, en outre, on peut supposer que dans la repression

(1) Convention franco-chilienne du 11 avril 1860.

(2) Pascaud, *Expulsion des étrangers de France*; Martini, *Expuls. des étrangers*, p. 136.

(3) Cop. convention belgo-autrichienne ; belgo-hollandaise ; belgo-allemande ; Autriche et Monténégro ; russo-autrichienne ; russo-belge ; russo-espagnole et dans toutes celles conclues par la Russie avec les différents Etats confédérés allemands.

(4) Brocher, *Note sur l'extradition*, *Ann. de l'Inst.*, 1880, p. 217 et suiv.; Billot, *Traité de l'extradition*, p. 118, donne l'énumération de ces conventions.

(5) Brocher, *Ann. de l'Inst. de droit internat.* 1889, p. 95; Hornung, *Rev. de droit internat. et de législat. comparée*, 1879, p. 518; Fiore, *op. cit.*, t. II, p. 408; Trebutien, *Droit crim.*, n° 287 ; comp. G. Clémenceau, *La mêlée sociale*, p. 419.

l'Etat lésé n'aura pas le même sang-froid ni la même justice que pour les délits ordinaires. D'autres ont soutenu, par contre, qu'on ne pouvait jamais lui reconnaître ce caractère. Il n'y aurait pas d'assassinat politique, et l'on devrait abandonner cette distinction, puisqu'on n'établit aucune différence entre les mobiles d'un assassinat ordinaire (1). Tout ce que l'on est en droit d'exiger au point de vue international, c'est que la qualité de la victime ne vienne pas dénaturer, en l'aggravant, la culpabilité du malfaiteur. Selon M. Renault (2), à moins d'être singulièrement obscurcie par les exagérations des parties, la conscience se charge de démontrer dans quels cas, l'attentat dirigé contre un chef d'Etat constitue un assassinat ou la tentative de ce crime, aucune règle juridique n'est nécessaire. Pour M. Garraud (3) qui partage cette manière de voir, quoi qu'il en soit, c'est toujours d'un assassinat qu'il s'agit et il convient de laisser aux juges, dans l'examen de la faute individuelle auquel ils se livrent, le soin de tenir compte des mobiles plus ou moins anti-sociaux qui ont poussé le délinquant au crime, mais celui-ci reste ce qu'il est, un meurtre ou un assassinat, c'est-à-dire une infraction de droit commun susceptible d'extradition. Comme d'habitude, une opinion mixte s'est créée, traitant en principe le régicide comme un assassinat, tout en lui reconnaissant un caractère politique dans certains cas exceptionnels. Si donc ce crime a été commis dans une émeute pendant une guerre civile, alors que le souverain marchait à la tête de ses troupes contre les insurgés.... l'auteur ne devrait être livré que si on relevait en même temps contre lui des actes d'odieuse barbarie, pour lesquels on admet un traitement spécial. L'assassinat du chef d'Etat dans son palais ou en public resterait une infraction de droit commun. C'est ainsi que fut apprécié le meurtre du président Carnot, dont le coupable, condamné à mort par la Cour d'assises, a été exécuté, bien qu'on eût soutenu qu'il ne s'agissait que d'un crime politique.

Cette dernière théorie, à raison de la distinction qu'elle comporte, nous semble la seule véritable, comme plus conforme à la saine appréciation des faits qui, toutes les fois qu'il s'agit de matière politique, ne doit obéir à aucune règle absolue.

Certains Etats possèdent une loi sur l'extradition, mais celles en vigueur en Belgique et dans les Pays-Bas s'occupent seules de l'attentat commis contre un souverain étranger.

La loi interne belge du 15 mars 1874, qui reproduit le texte de la loi du 1^{er} octobre 1833, modifiée par celle du 23 mars 1856, s'exprime ainsi, au paragraphe 2 de son article 12 : « Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit,

(1) Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 287; Renault, *Journ. de droit internat. privé*, 1880, p. 75; de Martens, *Rev. de droit internat. et de législation comparée*, 1879, p. 520; et Saripolos, même revue, 1879, p. 524.

(2) Renault, *Journ. de droit internat. privé*, 1880, p. 75.

(3) Garraud, *op. cit.*, t. I, p. 209.

« l'attentat contre la personne du chef d'un Gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement ». C'est ce texte qui a été introduit dans le traité franco-belge.

Quant à la loi néerlandaise, elle porte dans son article 2 : « Les étrangers ne sont extradés que du chef des infractions ci-après et qui ont été commises en dehors du royaume : 1° attentats contre la vie du souverain et celle des membres de sa famille, ou contre la vie d'un chef d'une République... »

Le projet de loi russe de 1911 porte dans son article 852 § 2 : « Le Gouvernement pourra donner suite aux demandes d'extradition... ainsi qu'au cas où l'individu réclamé sera accusé d'avoir commis un attentat contre la vie, la santé ou la liberté d'un chef d'Etat étranger ou des membres de sa famille ou contre l'honneur d'un chef d'Etat étranger. »

Les deux projets de loi français ne prévoient pas ce crime.

Remarquons en passant que le code hollandais (1) est le seul qui vise le cas d'attentat contre un chef d'Etat non souverain.

Dans tous les cas, les crimes qui sont commis contre des chefs d'Etat non souverains sont assimilés, par suite même de l'absence de toute clause spéciale, à des actes intéressants de simples particuliers. Ce qui n'empêchera pas l'Etat requis de conserver sa pleine liberté d'appréciation au sujet du caractère qu'il convient de leur attribuer. Un président de République, aussi bien qu'un monarque peut être assassiné, non plus comme homme, mais en tant que personnifiant lui aussi une forme déterminée de Gouvernement.

La loi belge que nous venons de mentionner a été promulguée en 1856, à la suite des événements dont nous avons parlé ; elle marquait une modification complète à l'étendue du droit d'asile politique et comme on l'a vu, elle a donné naissance à un système qui porte son nom, dont la plupart des traités internationaux ont accepté les principes.

Bien qu'elle soit devenue d'une pratique commune, cette clause mérite cependant certains reproches, quant à la forme et quant au fond.

Pourquoi d'abord recourir à cette formule détournée, qui consiste à proclamer que l'attentat contre un chef d'Etat n'est pas un crime politique, pour le déclarer extraditionnel ? L'inconvénient c'est que dans les pays où l'on considère cette infraction comme politique, la clause ne peut être acceptée. Il eut donc été préférable de dire clairement et sans ambages que de tels délits sont exclus du privilège de l'asile.

De plus elle serait trop générale (2), tout homicide d'un sou-

(1) Code néerlandais du 6 avril 1875. Le traité franco-chilien du 11 avril 1860 prévoit l'attentat contre tout chef d'Etat et retient le délit comme non politique.

(2) Lammasch dans Weiss, *Le droit d'extradition appliqué aux délits politiques*, p. 60.

verain, dit-on, ne saurait donner lieu à une remise de son auteur, si le fait s'est produit pendant les péripéties d'une insurrection, d'une émeute ou d'une lutte ouverte. Cette dernière critique ne nous paraît pas fondée, car les Etats eux-mêmes se chargent en pratique d'établir une distinction, que les différents cas imposent d'eux-mêmes. Du reste il est parlé de meurtre, d'assassinat, d'empoisonnement et non de tout homicide ; on ne consentirait donc jamais à extradier un individu coupable d'avoir tué un souverain dans une bataille, même dans la rue, ni les membres d'un tribunal révolutionnaire qui l'auraient condamné à mort.

La vérité, c'est au contraire sa formule restrictive qu'il faut regretter ; elle devrait ne pas se borner à viser les personnes de la famille du chef d'Etat et le chef d'Etat lui-même, ce qui prouve que cette loi de 1856 était toute de circonstance, mais bien englober toutes les victimes, sans se préoccuper de leur titre ni de leur qualité (1).

On a donc cherché à la perfectionner : c'est d'abord le Gouvernement anglais qui, en 1868, veut étendre l'exclusion de l'asile à tout assassin. Mais ce projet ne passe pas dans la loi. Puis la Russie propose aux puissances, en 1881, de décider que tout attentat contre la vie humaine soit exclu des délits politiques. Enfin M. Dudley-Field, au congrès de Cologne de 1881, réuni pour la codification du droit international et sa réforme, soumet la formule suivante : tout assassinat ou tentative de ce crime commis en vue du changement de Gouvernement ou du remplacement de son chef pour cause de mécontentement politique... ne rentre pas dans les crimes politiques.

La doctrine elle-même manifeste une tendance très marquée à généraliser de plus en plus la clause dite belge, et l'on a proposé de modifier l'article 3 du projet Dufaure ainsi : « l'assassinat et la tentative d'assassinat resteront sujets à extradition quelle que soit la qualité politique des victimes ».

Quelques auteurs (2) veulent que la formule admise par la Belgique soit respectée, ils demandent même qu'elle ne soit appliquée que pour le chef de l'Etat et jamais pour les membres de sa famille.

D'autres enfin ont innové certains systèmes dont il a été parlé déjà qu'on nomme de séparation (3), qui consiste à faire abstraction de la personne, pour ne s'occuper que du fait en lui-même ce qui est inadmissible, ou de prédominance qui entraîne l'appréciation des éléments commun ou politique, qui se trouvent dans un même délit, motif qui doit également le faire écarter.

Ce résumé rapide permet de se rendre compte, des évolutions du système traditionnel inauguré par la Belgique.

(1) Grivaz, *op. cit.*, p. 104.

(2) Robin, *Rev. de droit internat.*, 1887, p. 565 ; Liszt, *op. cit.*, t. II, p. 50 ; 1892, p. 29.

(3) Brusa, *loc. cit.*, t. II, p. 122 ; Olivi, *loc. cit.*, 1889, p. 62.

Nous le déclarons supérieur aux autres, parce qu'il est extensif et que le principe du droit de refuge, une fois établi en matière politique, il en déduit toutes les conséquences.

Ainsi un chef d'Etat est avant tout un homme ordinaire, et tout attentat contre sa vie devient un crime de droit commun, sauf les restrictions que les circonstances peuvent faire admettre. On s'est demandé si on devait restituer le meurtrier au pays requérant sans faire des réserves, et de bons esprits estiment que le Gouvernement requis ne doit pas s'associer à des vengeances aveugles, mais exiger que le malfaiteur ne soit pas jugé par des tribunaux d'exception (1). On comprend très bien ce sentiment d'humanité, sans pouvoir le trouver justifié juridiquement. D'abord, certains droits constitutionnels peuvent faire obstacle à cette réserve et alors il est difficile d'admettre qu'on puisse les enfreindre autrement que par voie gracieuse, ce qui pourra devenir souvent un danger ; enfin, ainsi que nous le disions pour les crimes politiques ordinaires, du moment que l'on considère le délit comme rentrant dans les infractions communes, le malfaiteur ne trouvera-t-il pas une garantie suffisante dans l'effet limitatif de l'extradition ?

Le complot contre un souverain doit toujours être qualifié de crime politique et ne peut dans aucun cas autoriser l'extradition.

Après avoir cité les conventions internationales qui s'occupent de l'attentat contre les chefs d'Etat, il n'est pas indifférent de placer ici une analyse du traité conclu, le 13 janvier 1885, entre la Prusse et la Russie, en raison des clauses inusitées qu'il renferme et qui contrastent avec toutes celles qu'on rencontre jusqu'ici dans les accords extraditionnels.

Par suite, est-il dit (2), des crimes et délits qui vont être énumérés, ou de leurs préparatifs en vue de les mettre à exécution, si ces crimes ou délits ont été commis à l'égard de S. M. l'empereur de Russie ou des membres de sa famille, ils donneront toujours lieu à extradition, lorsqu'il s'agira : 1° de meurtre, voies de fait, lésions corporelles, privation volontaire de la liberté individuelle, ou même d'outrages ; 2° de préparation ou de détention de dynamite ou autres matières explosibles, dans les cas où la préparation ou la détention de semblables matières serait punie par la loi russe ; 3° d'assassinat ou de tentative de ce crime.

Dans tous les autres cas où l'extradition serait requise pour des faits non mentionnés, cette demande devra être prise en considération et, si rien ne s'y oppose, il y sera donné suite, eu égard aux excellents rapports existant entre les hautes parties contractantes.

(1) Billot, *op. cit.*, p. 104 ; E. Roguin, *La non extradition des inculpés de délits politiques*, *Journal de droit internat. privé*, nos VII, VIII, 1880.

(2) H. Keyssner, conseiller au Kammergericht de Berlin, *Jour. de droit international privé*, 1885, p. 29.

La circonstance que le crime ou délit pour lequel l'extradition est demandée, aurait été commis dans un but politique, ne pourra, dans aucun cas, être considérée comme un motif suffisant, de nature à justifier le refus de restitution du coupable.

Ces dispositions, bien que visant un ordre de faits complètement distincts, ont paru nécessaires en présence des épouvantables forfaits qui terrorisaient à cette époque cette partie de l'Europe.

Elles ont été prises, non en vue de l'intérêt général, mais pour resserrer les liens d'une solidarité étroite entre les personnes des souverains de ces deux Empires et de leur famille, et d'assurer leur sécurité individuelle par la certitude qu'auront les coupables de ne pouvoir échapper au châtement mérité par leur crime. C'est la mise en application de la théorie impériale allemande de la nation-organe d'après laquelle le souverain est tout et constitue l'Etat au lieu de le représenter. Aussi un juriste de ce pays a-t-il défini le crime politique en disant que « c'est l'acte dirigé contre l'Etat qui l'atteint dans son chef » (1). Pour ceux qui admettent, et ils sont nombreux parmi les peuples, que c'est la nation qui conserve en elle l'essence de la souveraineté, dont elle délègue les pouvoirs à un seul, avec mission de les exercer à sa place, il est difficile de comprendre cette partie d'un traité international. « L'empereur (2) est le représentant de la nation, disait Napoléon I^{er}, car tout pouvoir vient de Dieu et de la nation ». « Tous (3) les droits souverains de la couronne émanent de la nation représentée par le parlement », a déclaré tout récemment à la tribune le premier ministre de Hongrie. Du reste les commentaires malveillants de la presse viennoise (4), sur les débats qui eurent lieu au Reichtag, au sujet des discours prononcés par l'empereur Guillaume, à Koenigsberg et à Beuron, démontrent que ce principe « de droit divin revendiqué par les rois de Prusse » que soutenait M. de Bethmann-Hollweg, pour tenter d'asseoir juridiquement la puissance étatique et faire reconnaître, comme une institution fondamentale nécessaire, l'autorité absolue de son souverain, est loin d'être accepté même par tous les autres Gouvernements monarchiques. La soumission des particuliers à l'autorité de l'Etat ne dépend pas de la volonté personnelle de celui qui gouverne ; on ne doit obéissance à son commandement que parce qu'il constitue la synthèse de représentation de la volonté nationale, c'est-à-dire de la collectivité (5). L'Etat n'est que le groupement d'hommes plus nombreux, qui mettent leur force au service du droit.

(1) D'Loewenseld, *Dissertation*, 1885.

(2) *Moniteur*, 1^{er} décembre 1808.

(3) *Le Temps*, 6 décembre 1903 ; *Journal des Débats*, 8 décembre 1903.

(4) *Le Fremdenblatt* et *la Zeitt*, articles du 27 novembre 1910. *Le Times*, n° de la même date.

(5) Korkounow, *Cours de théorie générale du droit*, édit. et traduction française, 1903.

Mais, d'autre part, ce cartel russo-prussien a également pour but de sauvegarder les monuments publics, immuables témoins du passé ou vastes manifestations artistiques de la civilisation ascendante, contre toute tentative de destruction au moyen d'engins explosifs (1).

Il convient de remarquer que dans ce traité, les simples outrages sont considérés comme constituant des infractions aussi graves, que des actes dirigés contre la personne du souverain et que la remise du coupable devra avoir lieu, même quand le délit aura eu pour but la politique.

Cette convention était à citer, parce que jusqu'ici elle est restée isolée, mais si l'idée de faire rentrer dans les cas d'extradition les délits politiques venait à se généraliser, il n'est pas douteux que l'inviolabilité de l'asile territorial aurait vécu.

Comme la contrepartie du texte qui vient d'être analysé existe en faveur de l'empereur d'Allemagne et des membres de sa famille, qui a traité également en qualité de roi de Prusse, M. le conseiller Keyssner signale la divergence qui ressort de son examen, avec la clause de la convention extraditionnelle germano-belge de 1874. On y lit en effet, dans l'article 6, que les dispositions de ce traité, ne s'appliquent pas aux faits politiques et que la personne extradée ne pourra jamais être punie pour une infraction politique ni pour fait connexe. De plus, que les attentats contre la personne d'un souverain étranger, lorsqu'ils consisteront dans des faits de meurtre, d'assassinat ou d'empoisonnement, ne seront pas réputés politiques ni faits connexes (2).

D. — *Jurisprudence internationale et clauses des traités.* — Tous les autres pays font preuve de la même sévérité que la France et appliquent eux aussi le principe, généralement admis, que le droit d'asile persistant en faveur des réfugiés politiques, ces délinquants ne doivent jamais être livrés parce qu'ils sont placés sous la sauvegarde de toutes les nations et jouissent de l'inviolabilité antique.

Récemment, le tribunal fédéral de Lausanne a repoussé la demande d'extradition formée par le Gouvernement russe contre trois Géorgiens, Magaloff et les frères Krerselidze, réfugiés à Genève, accusés d'avoir pris part au pillage de la trésorerie de Vouch (Caucase) où un million fut volé.

Les juges suisses ont estimé qu'il s'agissait d'un délit politique, car cet acte de violence était l'œuvre d'une fraction de combat du

p. 381. — Comparer Sarripolos, *La démocratie et l'élection proportionnelle*, p. 67 ; Otto Mayer, *Le droit adm. allem.*, édit. et trad. franç., 1903, t. I, p. 43 ; Klüber, *Droit des gens moderne*, § 20 et 37 ; Villey, *Traité élémentaire d'économie politique*, p. 90 ; Dareste, *Les constitutions modernes*, 2^e édit., t. I, p. 378 ; Stuart Mill, *On representative government*, ch. V ; P. Leroy-Beaulieu, *L'Etat moderne et ses fonctions*, 4^e édit.

(1) Lowenseld, *loc. cit.* La loi française du 12 décembre 1893 est venue frapper spécialement ces actes criminels.

(2) Keyssner, *loc. cit.*

parti géorgien et que le pillage avait eu lieu dans un but révolutionnaire.

Le Gouvernement bavarois a refusé, en 1908, la remise de quatre terroristes russes réclamés par la Russie, pour avoir commis un vol à la banque de Tiflis, en déclarant que ce fait se rattachait à un délit politique.

Conformément à l'avis de l'autorité judiciaire, la Belgique décidait qu'il n'y avait pas lieu de donner suite à la requête du Gouvernement russe, demandant la livraison de l'étudiant polonais Miklachewsky, pour des motifs semblables (1).

C'est encore par application du même principe que la restitution du révolutionnaire Gaïvaz à la Russie ne fut pas autorisée par l'Etat Belge (2).

On a vu, quand nous avons étudié les différents systèmes préconisés pour caractériser théoriquement une infraction qui porte atteinte à la fois aux intérêts de l'Etat et aux intérêts d'un particulier que, d'après l'un d'eux, désigné en doctrine sous le nom de système de prédominance, l'extradition devait être accordée ou refusée suivant que la gravité du fait politique serait plus ou moins prépondérante sur celle du fait de droit commun. Nous avons reproché aux partisans de cette thèse de ne tenir aucun compte de l'indivisibilité du délit et des éléments qui le constituent. Pour bien apprécier une culpabilité, avant d'appliquer la peine, le juge a le devoir d'examiner l'acte dans son ensemble, afin de proportionner la répression à la nature de l'infraction et à l'immoralité de son auteur. Il paraît difficile de faire abstraction du but politique poursuivi, qui peut, suivant les cas, devenir une circonstance aggravante ou atténuante du délit. On arrive ainsi à fausser le sens de la poursuite et à rendre inexplicable le châtement prononcé.

Puisque la loi suisse admet ce système de la prédominance (3), il n'est pas inutile de signaler comment l'application en a été faite par les autorités de ce pays, dans un cas tout récent.

Un nommé Vassilief (4) fit l'objet d'une demande d'extradition adressée à la Suisse par le Gouvernement russe. Il était inculpé d'avoir, en 1906, tué le maître de la police de Pensa. L'accusé prétendit qu'il s'agissait là d'un crime politique, non soumis à l'extradition. Voici les raisons invoquées en sa faveur. Les circonstances du meurtre, tout d'abord, sont favorables à cette thèse : Vassilief ne connaissait même pas sa victime; il n'a pas agi par haine, vengeance ou cupidité; il s'est contenté d'accomplir son acte au moment où, grâce à un signal convenu, on lui a signalé le passage du maître de la police. Si, d'autre part, on se reporte à l'état de la Russie en 1906, au rôle et au programme du parti

(1) Gand, dépêche, 2 juillet 1909.

(2) *Le Temps*, 25 juillet 1910.

(3) Voir Langhard, *L'extradition en droit suisse* (allemand), 1910, où l'auteur s'occupe plus spécialement des délits politiques, 1910.

(4) *Journal de droit international privé*, 1903, p. 281; Langhard, *op. cit.*

révolutionnaire russe, on se rend compte que les actes reprochés à ce parti ne sont qu'une réponse à ceux qui auraient été commis par les représentants de l'autocratie. Le maître de la police se rendait coupable impunément de crimes et d'atrocités sans nom.

Qu'on applique donc le *criterium objectif* du délit politique, c'est-à-dire qu'on regarde le but poursuivi et le résultat obtenu ; ou bien, au contraire, que l'on s'en tienne à la théorie du *criterium subjectif* (intention de l'agent), on aboutit à la même conclusion. Le meurtre du maître de la police russe est un délit non extraditionnel, et il est couvert par le droit d'asile. Enfin, à supposer même que l'acte commis par Vassilief, soit un délit politique relatif, l'élément politique est prépondérant et doit l'emporter sur l'élément commun. Or, en Suisse, la thèse de la prédominance a été consacrée par le législateur. C'est le cas d'en faire l'application.

A cette défense, énergiquement soutenue par l'accusé, le Gouvernement russe opposa la thèse des crimes terroristes. Les actes de terrorisme n'ont pas le caractère politique ; leur objet n'est pas de changer la forme de la Constitution ; ils ont uniquement pour but de terroriser le Gouvernement et la société (1). Dans l'espèce, d'ailleurs, il est inexact de prétendre que le crime a été accompli en période d'insurrection, puisque la loi martiale n'avait pas été proclamée. L'assassinat commis par le réclamé est un crime de droit ordinaire.

Telles sont les deux thèses. Pour comprendre la décision du tribunal fédéral, qui, disons-le de suite, a accordé sous certaines réserves l'extradition de Vassilieff, il faut se reporter à la loi suisse d'extradition, car, selon les principes admis en la matière, c'est au pays requis qu'il appartient d'apprécier, d'après sa législation, le caractère politique du fait. L'article 10, § 2, déclare : « L'extradition sera accordée, alors même que le coupable allèguerait un motif ou un but politique, si le fait pour lequel elle est demandée constitue principalement un délit commun. Le tribunal fédéral appréciera librement, dans chaque cas particulier, le caractère de l'infraction, selon les faits de la cause ».

Par conséquent, le tribunal fédéral avait à rechercher si, dans l'acte reproché à l'accusé, il s'agissait d'un délit politique relatif, dans lequel l'élément politique ou commun devait l'emporter. Selon le caractère de prédominance accordé à l'un ou à l'autre de ces éléments, l'extradition doit être refusée ou accordée.

Pour qu'un acte puisse être considéré comme un délit politique relatif, il faut plusieurs conditions :

1° Il est nécessaire qu'il ait été accompli dans le but d'assurer la réussite d'un délit politique *pur*. Il faut que l'auteur ait

(1) Ortolan, *Elém de droit pénal*, 4^e édit., t. I, p. 731 ; Albin Curet, *Des délits politiques, France judiciaire*, 1^{er} août 1882, p. 466 ; De Vaselhes, *op. cit.*, p. 7.

pu espérer que le résultat de son acte, assure l'amélioration d'un état social ou d'une organisation politique.

2° Il faut, en outre, qu'il y ait un rapport *direct* entre l'acte commis et le but poursuivi de modifier la forme du Gouvernement. Ce rapport doit apparaître clairement, et c'est à l'accusé de l'établir.

3° Enfin, le crime sera réputé commun, si le moyen employé pour atteindre le but visé est *atroce* (1). On sait que, d'après une théorie déjà exposée, certains actes (meurtre, empoisonnement) sont *toujours* réputés communs, à raison de la cruauté qui les caractérise. Sans aller jusque-là, la jurisprudence suisse laisse au tribunal fédéral le soin d'apprécier ce caractère révoltant, qui fait de l'acte un crime commun. Par exemple, si le meurtre est *l'ultima ratio* d'un parti persécuté, on pourra le considérer comme politique, alors qu'au contraire on le qualifiera d'infraction commune s'il rentre dans les moyens ordinairement employés. Cette thèse de la loi suisse est donc plus large que la précédente, qui est celle de l'Institut de droit international, et qui fait du meurtre un crime extraditionnel dans *tous les cas*. (Session d'Oxford).

Si nous appliquons ces principes au meurtre reproché à Wassilieff, on se rend compte tout d'abord que le but direct et *immédiat* était incapable de procurer le résultat visé, c'est-à-dire l'avènement de la représentation populaire, etc... En d'autres termes, le but final poursuivi par le parti révolutionnaire russe, n'était pas atteint par la disparition du préfet de police.

En second lieu, il n'est point établi que la victime du meurtre ait été l'organisateur des troubles qui, d'après l'accusé, ont été la cause du crime. En réalité, cet assassinat n'est qu'un acte de vengeance.

Enfin, le tribunal fédéral a déclaré qu'il ne saurait considérer comme moyen d'action, donnant au meurtre un caractère politique prépondérant, le terrorisme, qui se sert de balles empoisonnées pour hâter la réalisation de son prétendu système politique. Ces procédés sont si atroces qu'ils ne peuvent trouver leur justification dans cet idéal.

Pour toutes ces raisons, par jugement du 13 juillet 1908, l'autorité judiciaire suisse a déclaré recevable la demande d'extradition du gouvernement russe (2). Elle a toutefois mis plusieurs conditions à savoir : que Wassilieff sera jugé par les tribunaux ordinaires, et qu'il ne sera poursuivi pour aucun fait politique ou non, antérieur à sa livraison. Enfin cet extradé devra être poursuivi pour homicide n'entraînant pas la peine de mort, ainsi, du reste, que le Gouvernement russe l'avait proposé lui-même dans sa requête.

(1) Le rapport de la commission parlementaire anglaise de 1878 dit : L'assassinat ou tout autre crime révoltant (revolting crime) ne perd rien de son atrocité par sa connexion avec un délit politique. (Royale commission ou extradit. report London, 1878, p. 7).

(2) Voir sur l'affaire Wassilieff, Langhard, *op. cit.*, qui fait ressortir les difficultés d'application de l'article 10 de la loi suisse, que nous avons signalées.

Cette affaire eut son retentissement à la session extraordinaire tenue par le Parlement fédéral du 16 au 26 mars 1909, où M. Brüstlein déposait la motion suivante :

« Le Conseil fédéral est invité à proposer les mesures nécessaires pour sauvegarder mieux que cela n'a été le cas en ces derniers temps, le respect du principe de la non extradition des étrangers pour crimes politiques. »

Mais la proposition dans son principe allait beaucoup plus loin et comme garantie de l'inculpé, on devait exiger une majorité des deux tiers en faveur de l'extradition.

Par 106 voix contre 18, ce projet qui paraissait trop favorable aux criminels fut repoussé. Ajoutons que Wassilieff a été condamné en Russie à 10 ans de travaux forcés.

Dans une affaire analogue, la France a refusé de restituer au Gouvernement russe le nommé Fédorof, inculpé de tentative de meurtre contre le comte Withe (1).

En 1901, le tribunal fédéral suisse accordait également à l'Italie la remise d'un nommé Vittorio Jaffei, poursuivi uniquement comme s'étant rendu complice de l'assassinat du roi Humbert. Une réserve fut faite cependant et le Gouvernement requis stipula que le fugitif ne pourrait être puni, à raison des faits de complicité qu'il aurait pu commettre pendant qu'il se trouvait en territoire suisse, à l'exception toutefois des envois d'argent que Jaffei aurait pu faire en Italie, pour payer ou provoquer les auteurs de l'assassinat (2).

Cette décision peut surprendre à raison même des conditions imposées par la République helvétique : en effet ou le crime était considéré comme politique et, dans ce cas, pourquoi la remise du réfugié était-elle accordée, ou bien le fait se trouvait rentrer dans les délits communs et alors pour quels motifs formuler des réserves ?

La juridiction du même pays accueillait encore favorablement la requête du Gouvernement russe, qui demandait la restitution d'un nommé V. C. Wassilief, détenu à Genève, et qui était inculpé d'avoir participé au pillage de la banque du Nord à Alexandrovsk, le crime n'ayant pas semblé présenter un caractère politique assez accentué pour l'emporter sur l'infraction de droit commun (3).

Nous avons dit que tous les traités conclus par la France avec les autres nations depuis 1834, excluaient formellement les infractions politiques des faits extraditionnels.

Il n'est pas sans intérêt de grouper ces conventions, d'après les stipulations qu'elles renferment sur ce point.

On peut les classer en trois séries : la première comprenant les Etats qui excluent purement et simplement les délits politiques, la seconde comptant ceux qui refusent l'extradition même

(1) Décision avril-mai 1909.

(2) Trib. de Lausanne, 30 mars 1901. *Journal de Genève*, 31 mars 1901.

(3) *Le Temps* (dépêche part.), 15 septembre 1909.

et expressément pour infractions connexes aux délits politiques, la dernière réunissant les pays qui classent parmi les délits de droit commun, certains attentats commis contre la personne d'un souverain étranger ou d'un membre de sa famille. Dans la première nous pouvons faire rentrer l'Autriche, dont le traité du 13 novembre 1885 (1) porte, dans son article 7, la clause suivante : « L'extradition ne pourra avoir lieu que pour la poursuite et la punition des crimes communs. Il est expressément stipulé que le prévenu ou le condamné, dont l'extradition aura été accordée, ne pourra être, dans aucun cas, poursuivi ou puni pour un crime ou délit politique antérieur à l'extradition ; » les États-Unis, article 5, convention du 9 novembre 1843 ; le Grand Duché de Hesse, article 7, convention du 26 janvier 1853 ; l'Italie, article 3, convention du 12 mai 1878 ; la Principauté de Lippe, article 8, convention du 11 avril 1854 ; le Pérou, article 7, convention du 30 septembre 1874 ; la Prusse (2), article 8, convention du 21 juin 1845 ; le Vénézuëla, article 10, convention du 23 mars 1853 ; le Wurtemberg, article 8, convention du 25 janvier 1853.

Dans la seconde, l'Angleterre, article 5, convention du 14 août 1876. La préoccupation constante de ce pays de sauvegarder le principe de la liberté individuelle et d'assurer à l'individu arrêté les plus grandes garanties, se trouve dans cette clause ainsi conçue : « Aucune personne accusée ou condamnée ne sera livrée si le délit pour lequel l'extradition est demandée est considéré par la partie requise comme un délit politique ou un fait connexe à un semblable délit, ou si la personne prouve à la satisfaction du magistrat de police ou de la Cour devant laquelle elle a été amenée par l'*habeas corpus* ou du secrétaire d'État, que la demande d'extradition a été faite en réalité dans le but de la poursuivre ou de la punir pour un délit d'un caractère politique ». Les traités passés avec les autres nations sont plus simples et se bornent à stipuler, dans une formule qui ne varie guère, que l'individu extradé ne pourra être dans aucun cas, poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition ou pour un fait connexe à une semblable infraction. Puis viennent le Grand Duché de Bade, article 6, convention du 27 juin 1844 ; Brême, article 8, convention du 10 juillet 1847 ; l'Espagne, article 3, convention du 14 décembre 1877 ; Hambourg, article 8, convention du 5 février 1848 ; Lubeck, article 8, convention du 31 août 1847 ; Mecklembourg-Schwerin, article 8, convention du 26 janvier 1847 ; Mecklembourg-Strelitz, article 8, convention du 10 février 1847 ; le Grand Duché d'Oldenbourg, article 8, convention du 6 mars 1847 ; les Pays-Bas, article 3, convention du 7 novembre

(1) Le texte officiel des traités conclus par la France avec les diverses puissances se trouve, *infra*, ch. VII.

(2) En vertu de la convention additionnelle au traité de Francfort, 11 décembre 1871, les différents traités et conventions existant entre la France et les États allemands antérieurement à la guerre, ont été d'un commun accord remis en vigueur et subsistent encore puisque, jusqu'à ce jour, la convention projetée entre la France et l'empire allemand n'a pas été conclue.

1884 ; le Portugal, article 7, convention du 13 juillet 1854 ; la Saxe, article 8, convention du 28 avril 1850 ; la Suisse, article 2, convention du 9 juillet 1869.

Enfin le dernier groupe, dans les accords desquels nous trouvons la formule suivante, à peu près invariable depuis 1856 et inaugurée par le Gouvernement belge : « Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du souverain étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constituera le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement ». Voici les Etats dont les traités portent ces réserves : le Royaume de Bavière, article 3, convention du 29 novembre 1869 ; la Belgique, article 3, convention du 15 août 1874 ; le Chili, article 7, où l'on trouve une variante ; au lieu de parler d'une façon générale d'un membre de la famille du souverain il est dit : « Ne seront pas non plus considérés comme crimes politiques, ceux énumérés dans cet article, lorsqu'ils seront commis contre l'héritier immédiat de la couronne de France », convention du 11 avril 1860 ; le Danemark, art. 3, convention du 28 mars 1877 ; le Grand Duché de Luxembourg, art. 3, convention du 12 sept. 1875 ; la Principauté de Monaco, art. 3, convention du 8 juillet 1876 ; la Suède et Norvège, art. 7, convention du 4 juin 1869.

On a vu déjà que les derniers traités conclus par le Gouvernement de la République française réservaient, dans cette hypothèse concernant les souverains, la liberté d'appréciation absolue du pays requis.

§ 7. — Délits antisociaux,

Nous remarquons qu'une réaction se manifeste de plus en plus, contre l'extension de la notion du délit politique et du droit d'asile aux délits dits sociaux ou contre l'humanité. Il serait en effet dangereux, de permettre à leurs auteurs de bénéficier de cette immunité.

On constate combien tendent à se transformer depuis quelques années en Europe, les caractères qui permettaient autrefois de déterminer les infractions politiques (1). Ce n'est plus à la forme d'un Gouvernement que l'on s'attaque, c'est au fondement même de la vie sociale. Sous le nom d'anarchistes, nihilistes, terroristes (2)...., des associations de malfaiteurs se sont constituées dans tous les pays, dans le but de se livrer, à l'aide des moyens les plus meurtriers et des engins les plus destructeurs, à la propagande par le fait de leurs doctrines prétendues philosophiques et même humanitaires.

Cette évolution du crime politique, doit amener un changement nécessaire dans l'appréciation des caractères qui le constituent et lui assurent un traitement de faveur.

(1) Lombroso, *Delitti vecchi e delitti nuovi*.

(2) Garraud, *L'anarchie et la répression* ; Eltzbachier, *L'anarchisme*, trad. Otto Karmin.

Déjà en 1892 (1), l'Institut de droit international dans sa session de Genève, les assimilait aux crimes de droit commun quant à l'extradition, et la France a obtenu la remise de plusieurs individus impliqués comme complices dans divers attentats anarchistes contre les personnes et contre les propriétés. Ces actes, que les juristes comprennent sous le nom générique de délits sociaux, doivent-ils faire l'objet d'une extradition ? En d'autres termes, doit-on leur reconnaître un caractère politique ou bien au contraire les traiter comme des infractions de droit commun ? Telle est la question qu'il convient d'examiner.

D'après M. Diena (2), il faut se demander quels sont les motifs qui font exclure les délits politiques, des conventions extraditionnelles et rechercher si on les rencontre dans ces délits sociaux.

On l'a déjà vu, pour quelques auteurs l'infraction politique ne constitue pas un crime au point de vue international et comme il n'atteint que l'Etat contre lequel il est dirigé, les autres n'ont aucun droit d'intervenir ; suivant une deuxième opinion, qui compte aussi de nombreux défenseurs, ces délinquants ne doivent jamais être restitués parce que le pays de refuge, qui n'a peut-être pas les mêmes institutions que l'Etat requérant, ne peut permettre que l'infraction soit jugée sans les garanties d'impartialité à laquelle a droit tout accusé. On ajoute encore, que ce qui constitue un crime ou un délit politique dans un pays, est quelquefois considéré comme un acte louable ou méritoire par un autre.

Or, toutes ces raisons qui militent en faveur de l'inviolabilité de l'asile accordé aux réfugiés politiques n'existent plus quand il s'agit d'anarchistes. Leurs crimes ont pour caractère, en effet, d'être dirigés non contre un régime ou un système gouvernemental, mais contre toute organisation sociale. Les Etats ont donc intérêt à s'entraider et à combiner leurs efforts afin de pouvoir soutenir cette véritable « lutte pour la vie ». « Si l'anarchisme, de jour en jour plus menaçant, dit M. Diena, « était victorieux, ce ne serait pas un régime politique qui succéderait à un autre, mais ce serait l'anéantissement même de l'Etat dont la notion n'aurait plus sa raison d'être » (3).

La criminalité des délits politiques est absolue et non relative ; elle est la même pour tous les Etats (4).

On s'accorde pour décider aujourd'hui que les délits anarchistes doivent, en principe, donner lieu à extradition. Mais une réelle difficulté peut se présenter au point de vue pratique, car il faut se garder de confondre dans le même traitement tous ces théoriciens (5), connus sous le nom de la secte à laquelle

(1) *Ann. de l'Institut*, t. XII, p. 167.

(2) *Revue générale de droit international public*, 1895, p. 306 et suiv.; Diena, *Les délits anarchistes et l'extradition*, p. 306 et suiv.

(3) Diena, *ibid. loc.*; G. Clémenceau, *op. cit.*, p. 421.

(4) Ortolan, *Elém. de droit pénal*, 4^e éd., t. I, p. 732.

(5) Félix Dubois, *Le péril anarchiste*.

ils appartiennent, dont quelques-uns se bornent à poursuivre, au moyen de discours ou d'écrits, la rénovation utopique de l'état social actuel, ce serait tomber, sous le prétexte de légitime défense; dans les plus regrettables abus. Il convient de distinguer ceux qui ne font pas « le grand rêve noir de tout purifier par la flamme des incendies » (1). L'humanité apparaissait à nos pères comme une entité immuable. L'homme comme la nature se modifie sans cesse, il cherche à mieux vivre, à assurer son affranchissement intellectuel, comme à améliorer les conditions matérielles de son existence, et c'est ce qui amène les évolutions et les révolutions sous l'effort de la continuité du progrès. De tous les temps il y a eu, comme de nos jours, des puissants et des humbles. Ceux-ci sont d'abord soumis à la puissance de droit divin des rois et traditionnelle des nobles, qui seuls possédaient la richesse. Puis le progrès du travail et de la civilisation a fait les villes plus grandes, le nombre a pris conscience de sa force (2) et le principe égalitaire s'est imposé on sait à quel prix. Ceux qui ont fait cette révolution avaient certainement conspiré contre l'organisation sociale d'alors, et se voyaient traqués comme des ennemis de l'humanité. Nul ne peut répondre du lendemain. Admettre en thèse générale que la remise des délinquants qui attentent à l'ordre social établi doit toujours être consentie, c'est admettre l'extradition non seulement contre les anarchistes, mais aussi contre les nihilistes, les socialistes..., etc. Or, on est obligé de reconnaître qu'il existe une différence entre eux (3). Les théories socialistes et nihilistes ont certainement en partie un caractère politique et dans certains cas même on peut affirmer sans crainte, que c'est le côté politique qui l'emporte et que le but réformiste en apparence, n'est en réalité que le renversement d'un régime en vigueur. Doit-on écarter pour eux l'idée anarchiste et les laisser bénéficier de l'immunité de l'asile? C'est ici que la question devient ardue et se complique, puisqu'elle conduit à se demander où commence l'anarchie, où s'arrête le nihilisme, où finit le socialisme.

A notre avis, qui est également celui de M. Diena (4), pour apprécier le fait et lui attribuer le caractère juridique qu'il comporte, il faut se préoccuper moins du but poursuivi que des moyens employés. Si donc ces moyens de propagande aboutissent à un crime de droit commun, c'est sans hésiter que l'on devra accorder la remise du délinquant. Notre libéralisme nous permet de laisser toutes les doctrines se manifester au grand jour (5), mais dès que, quittant le domaine spéculatif, leurs auteurs passent à la propagande par la violence, la so-

(1) Emile Zola, *Les trois villes*, Lourdes, p. 596.

(2) René Maunier, *L'origine et la fonction économique des villes*.

(3) Enrico Ferri, discours parlementaire italien, séance du 7 juillet 1894.

(4) Cf. L. Renault, *Des crimes politiques en matière d'extradition*, *Journ. de droit international privé*, 1880, t. VII, p. 75; Bluntschli, *Revue de droit international et de législat. comparée*, 1881, p. 74; Robin, même revue, 1887, p. 579.

(5) D'Anethan, *Bull. soc. et législat. comp.*, 1894, p. 509.

ciété a le droit de se défendre, et ceux qui tiennent d'elle le mandat d'assurer sa sécurité manqueraient au plus essentiel de leurs devoirs s'ils refusaient d'appliquer les lois dans toute leur rigueur.

La plupart des traités extraditionnels prévoient la remise du criminel coupable d'un meurtre ou de blessures présentant une certaine gravité. C'est sur cette clause qu'on se base pour livrer les anarchistes, lorsque les faits sont appréciés par le pays requis, comme rentrant dans les délits communs. On sait déjà que les traités les plus récents, laissent à l'Etat de refuge le droit de décider souverainement, si l'individu réclamé est ou non un délinquant politique. Cette réserve se trouve dans l'article 6 du traité franco-grec du 11 mars 1906 et dans le même article de la convention franco-américaine du 6 janvier 1909 (1). Il est, de plus, stipulé, dans l'un comme dans l'autre, que le fugitif aura toujours le droit de prouver en toute matière, que son extradition n'est réclamée, que pour le poursuivre ou le punir à raison d'un fait ayant un caractère politique.

Certains pays sont allés plus loin et précisent, dans leurs accords, que les attentats anarchistes rentrent dans les faits donnant lieu à extradition.

Nous trouvons notamment dans le traité d'extradition (2), conclu entre l'Espagne et Cuba, le 16 juillet 1906, un article 4 ainsi conçu.... ne seront pas considérés « comme politiques les faits « ou attentats anarchistes, quand ces actes constituent un délit « de l'espèce mentionnée en l'article deux du présent traité ».

Il devrait en être de même quand un attentat a été commis au moyen de matières explosibles et qu'il a endommagé un monument ou un édifice, bien que cet acte ne fut pas dirigé contre la vie des personnes. On a déjà vu plus haut que ce cas est prévu dans la convention russo-allemande de 1885. La Suisse, en 1892 (3), a décidé qu'il y avait lieu de remettre à l'Italie le nommé Rivalta, coupable de s'être livré à une tentative d'explosion au moyen d'une bombe.

De même les Etats, et ils deviennent de plus en plus nombreux, qui considèrent comme une infraction le fait de détenir des matières explosives, devraient toujours accorder l'extradition pour ce fait dans l'intérêt de la sécurité publique.

Plusieurs conventions internationales (4) ont prévu, parmi les délits extraditionnels, les associations de malfaiteurs et, par suite, d'anarchistes.

Toutefois, pour l'acte de simple association avant toute entreprise anarchiste, à moins bien entendu d'une clause spéciale,

(1) Voir le texte de ces traités à la fin de l'ouvrage, ch. VII.

(2) Voir ce traité analysé, p. 79.

(3) Trib. fédéral suisse, 18 mars 1892, *Revue générale de droit international public*, 1894, p. 325.

(4) Traités conclus par la France avec l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, Lippe, le Luxembourg et la Suisse ; par l'Espagne avec Monaco ; par l'Italie avec l'Espagne, la Suisse, l'Autriche et la Belgique.

la possibilité d'une extradition peut sembler plus douteuse. C'est ainsi que, en présence d'un cas semblable, le Gouvernement helvétique refusait, en 1891, la restitution à l'Italie d'un nommé Malatesta. Dans les rapports existant entre les deux pays, l'extradition a lieu à l'égard des personnes qui appartiennent à une association ayant pour but de commettre des délits prévus par l'article 2 de leur traité. Mais, est-il dit, l'extradition sera refusée si l'infraction, en vue de laquelle l'association est fondée, constitue un délit politique. C'est à l'Etat requis qu'il appartient de déterminer souverainement le caractère véritable de l'infraction et l'association qui a pour objet le renversement de l'ordre établi, l'anarchie, en un mot le but politique.

Se plaçant sur le terrain du droit positif, le tribunal fédéral repoussa la demande de restitution de cet individu qui avait assisté, avec le compagnon Merlino, au congrès socialiste de Londres, en 1881, où l'on avait prêché la révolution sociale et une « action commune de tous les travailleurs pour arriver à « proclamer le régime de l'anarchie ». Malatesta, parti d'Italie pour faire de la propagande internationale, avait été condamné par la cour d'appel de Rome, le 30 décembre 1884, à deux années d'emprisonnement et à six mois de surveillance, comme coupable d'affiliation à un cercle socialiste approuvant la propagande par l'action (1). Le fait ne rentrant pas dans le texte du traité, la Suisse déclina (2) la requête du Gouvernement italien et ce malfaiteur fut laissé en liberté.

Cette décision a fait l'objet des plus vives critiques : selon M. Diena (3), dans l'intérêt de la défense sociale et dans un but de solidarité humaine, l'extradition d'individus aussi dangereux devrait toujours être accordée. M. d'Anetham, ministre des affaires étrangères belge (4), avait déjà dit à la tribune, parlant des criminels de la Commune, qu'ils méritaient à peine le nom d'hommes et qu'on devrait les mettre au ban de toutes les nations civilisées. Cependant leurs attentats furent protégés par l'immunité accordée aux infractions politiques, comme perpétrées dans le désordre d'une guerre civile. Plus près de nous, M. Charles Bonaparte, ministre de la marine aux Etats-Unis, préconisait (5), contre toutes les associations anarchistes, des mesures d'une exceptionnelle rigueur, ne comprenant pas qu'on pût interpréter pour eux avec bienveillance les termes des traités.

Se basant encore sur les mêmes motifs juridiques ou de sentiment, la Suisse refusait de nouveau, en 1893, l'extradition de l'anarchiste Maraccini (6), dont la situation pénale était identique à celle de Malatesta, malgré l'insistance de l'Italie, à qui on avait ce-

(1) Loi italienne, 19 juillet 1894.

(2) Trib. fédéral suisse, 11 septembre 1891.

(3) *Journal de droit international privé*, 1892, p. 308.

(4) *Indépend. belge*, 1871.

(5) *Journal le Temps*, 14 août 1906.

(6) *Journal de droit international privé*, 1893, p. 1008.

pendant restitué, l'année précédente, Rivalta, coupable d'une simple tentative d'explosion.

Il est à remarquer que si le Gouvernement helvétique s'est montré si rigoriste sur l'exécution littérale des traités, il a bientôt compris le danger que faisait courir à sa tranquillité intérieure, la présence de ces criminels, que sa faiblesse attirait sur son territoire (1). Aussi le Conseil fédéral a-t-il pris le parti de les expulser. En 1906, deux Italiens, Umberto Occa et Primo Reyhizzi, accusés de faire partie d'une association anarchiste et antimilitariste, étaient arrêtés et reconduits au delà des frontières de la République. On avait déjà eu recours aux mêmes mesures vis-à-vis du Prince Krapotkine, le 23 août 1881.

Différents pays (2) ont édicté, en présence des progrès et du développement des attentats anarchistes, qui, à un moment donné, ont terrorisé l'Europe, des mesures législatives spéciales contre cette forme nouvelle de la participation criminelle, qui consiste à exciter à l'accomplissement des actes de destruction contre l'organisation sociale. Il s'agissait de punir une entente dépourvue, le plus souvent, des caractères juridiques de l'association de malfaiteurs que prévoit le code pénal. L'organisation des anarchistes peut n'être ni permanente ni continue, elle peut être dépourvue de chefs et de discipline proprement dite. Elle comprend très souvent des théoriciens, des penseurs, d'une part, qui, recrutés parmi les demi-intellectuels, ayant reçu une instruction mal adaptée aux proportions de leur intelligence, se livrent dans des écrits ou des discours à la diffusion de leurs idées; d'autre part, des adeptes, tout d'abord inconnus, sortes d'apôtres aux esprits simples mais susceptibles de fortes croyances, auxquelles ils obéissent sans se soucier de leur intérêt personnel, et qui, entraînés par ces idées subversives qu'on leur prêche, se livrent au hasard à la propagande par le fait, cette fois, contre un chef d'Etat, une personne ou un édifice quelconque, dans le but de détruire celui qu'ils considèrent comme un obstacle à leur idéal. Ces derniers sont des mystiques, des hallucinés, anarchistes, « rêveurs atroces » (3) et autres convaincus, avec lesquels la société n'a pas à discuter, car elle est condamnée à les supprimer ou à être supprimée par eux. Ce sont, évidemment, les plus dangereux, mais les autres doivent être considérés comme autrement coupables. Comme toujours, le législateur n'a pas pu ou voulu atteindre la tête; les actes d'excitation, cause occasionnelle et déterminante de tous ces désastres, étant commis par la voie de la presse, on a simplement continué de les ranger sans distinction parmi les délits politiques, ce qui empêche les meneurs de subir les conséquences des actes dont ils sont responsables puisqu'on ne peut obtenir leur extradition. Il faut regretter

(1) Langhard, *op. cit.*, p. 74.

(2) Loi suisse, 24 avril 1894, loi espagnole, 10 juillet 1894, loi italienne, 19 juillet 1894, loi française, 28 juillet 1894. Allemagne, loi 1894, modifiant art. 111, 112, 126, 130, 131 de son code pénal, Autriche, loi 27 mai 1884 et 24 mai 1873 qui permet de supprimer le jury.

(3) Em. Zola, *op. cit.*, p. 596.

qu'en pareil cas, les excitateurs à ce genre d'attentat, ne soient pas tous placés sur un pied d'égalité et traités comme des malfaiteurs de droit commun.

Le système de la loi de 1881, restreint la provocation dans des conditions que les législations précédentes n'avaient pas admises, il importerait, semble-t-il, de rétablir les anciennes dispositions repressives contre la mauvaise presse à cet égard, dans l'intérêt de la sécurité des citoyens, puisque les législations du 12 décembre 1893 et du 28 juillet 1894 ne s'en sont pas préoccupées.

Nous sommes convaincus que l'opinion publique finira par imposer cette réforme.

Remarquons, du reste, l'évolution dont nous sommes les témoins en matière de délit politique et qui a été signalée déjà. Autrefois les crimes de lèse-majesté ou d'Etat étaient punis avec plus de rigueur que les autres. La peine de mort ne frappait pas seulement l'auteur de l'attentat, mais celui qui en avait la pensée. C'est aux seuls criminels politiques, que les premiers traités d'extradition s'appliquaient (1).

Aujourd'hui, le sentiment du délit politique a subi une transformation telle que c'est l'impunité absolue, bien mieux l'asile pacifique et protecteur, que leur assure le pays auprès duquel ils ont trouvé refuge.

Il ne faudrait pas pourtant étendre cette immunité tutélaire aux délits sociaux, ainsi que le propose M. Grivaz qui, emporté par la théorie, nous paraît un peu trop oublier l'intérêt pratique de la question. Ce juriste refuse aux attentats dont il vient d'être parlé, le caractère de destruction de la société et ne veut leur reconnaître que celui de réformation d'un ordre social déterminé. Pour lui, la disparition de notre système extra-individualiste n'aurait pas pour conséquence nécessaire de rendre impossible toute société, c'est une simple organisation sociale qui serait remplacée par un état de choses nouveau. Aucune assimilation ne peut avoir lieu entre le malfaiteur de droit commun, qui poursuit la ruine de tout ordre social et celui qui ne s'occupe que de détruire un ordre social existant. Ce dernier se rapprocherait surtout du délinquant politique ; pour quel motif, dès lors, refuser à l'un et à l'autre la même immunité ? Ainsi la propriété individuelle, qui est le fondement de la société actuelle, n'apparaît pas sous la même forme invariable. Le régime féodal a disparu en France, tandis qu'il persiste encore chez les Anglais et que la propriété collective se rencontre dans l'Empire russe. C'est donc la même diversité relevée dans les institutions politiques, qui se retrouve pour l'ordre social. Mais on n'ose pas pousser jusqu'à l'extrême les conséquences de la théorie et, reculant devant l'impunité absolue, l'auteur veut traiter ces propagandistes par le fait comme des délinquants

(1) Voir *suprà*, p. 13, 360.

politiques. Toutefois, ces derniers ne devant bénéficier que d'un asile conditionnel, cela revient à dire que l'extradition sera accordée pour délits sociaux si les moyens employés afin d'arriver à leur perpétration rentrent dans la nomenclature de l'article 2 des résolutions de l'Institut de droit international (tels que l'assassinat, le meurtre, l'empoisonnement... les attentats contre les propriétés, les incendies, les explosions, les vols, etc.), on pourrait peut-être se demander quels sont ceux de ces crimes particuliers qui seraient, d'après ce juriste, exclus de l'extradition.

A cette opinion, il est facile d'opposer les faits qui se passent périodiquement (1) dans toutes les parties de l'Europe et du continent américain, ils se chargeront de démontrer combien l'assimilation qu'il propose, se trouve déjà condamnée.

Quant à nous, comme aucune des considérations qui militent en faveur des réfugiés politiques ne se rencontre dans les entreprises de ces criminels antisociaux qui luttent non contre un Gouvernement mais contre la nation elle-même, c'est-à-dire contre tout ordre social, qu'ils voudraient détruire jusque dans ses fondements, nous estimons, contrairement à l'avis de M. Grivaz, que l'exercice du droit de légitime défense s'impose comme un devoir et que, par une entente solidaire, il faudrait refuser tout asile à ces malfaiteurs.

On a proposé des mesures législatives internationales particulières ; avec M. Renault (2), nous les considérons comme inutiles, le droit commun doit suffire ; il faut recourir le moins possible aux lois d'exception (3).

Le tribunal fédéral suisse (4), a décidé que la circonstance qu'un meurtre aurait été accompli sur l'ordre d'un parti terroriste, ne donne pas à ce crime le caractère d'un délit politique. L'extradition doit donc être accordée à l'Etat requérant, la Russie dans l'espèce. Mais il y a une réserve. Si la demande d'extradition du Gouvernement étranger porte que l'individu réclamé sera jugé, s'il est livré, par les tribunaux ordinaires (par opposition aux tribunaux d'exception), et s'il y a doute sur le point de savoir si le Gouvernement requérant entend, par cette expression, les tribunaux militaires, la remise du fugitif doit être accordée sous la condition expresse que l'extradé ne sera pas jugé par un conseil de guerre.

On peut citer quelques cas, où la restitution de délinquants propagandistes par l'action des idées anarchistes, a été obtenue.

L'anarchiste François, réfugié en Angleterre, était réclamé

(1) La presse quotidienne enregistre sans cesse quelques nouveaux crimes anarchistes ou dont les théories anarchistes ne sont que le prétexte.

(2) *Revue générale de droit intern. public*, t. I, p. 59.

(3) G. Clémenceau, *op. cit.*, p. 432.

(4) *Journal de droit international privé*, 1908, p. 260 ; trib. fédéral suisse, 7 mai 1907 (affaire Kilatschitski).

par la France pour complicité du meurtre de Véry et d'Hammonod, commis par Meunier, le 25 avril 1892 (affaire du Restaurant Véry), et pour complicité dans les dégradations causées au n° 22 du boulevard Magenta. Son extradition fut accordée. François ayant objecté qu'il s'agissait là d'un acte politique, le magistrat lui demanda : « Voulez-vous nous dire « qu'une personne qui détruit un bâtiment et tue aussi des « personnes qui ne sont ni des hommes d'Etat, ni des hommes « politiques, mais de simples particuliers, est protégé contre l'ex- « tradition comme ayant commis un délit politique?... (1) »

Cette affaire François fut citée au Parlement anglais, le 9 février 1893, par M. Asquith, qui déclara à son propos : « L'An- « gleterre n'a jamais été, et j'ai la confiance qu'elle ne sera « jamais un lieu d'asile pour des hommes, qui prennent une « part active dans la guerre contre la société ».

De même, ce Gouvernement nous a accordé l'extradition de Meunier, condamné à mort par contumace, comme étant l'auteur des explosions anarchistes qui ont eu lieu à Paris, en mars et avril 1892, à la caserne Lobau et au restaurant Véry (2). Le juge ne pouvait considérer ces crimes comme des actes politiques, car, ainsi qu'il le dit, pour rendre le crime politique, « il fallait la présence de deux partis luttant pour le pouvoir, « cherchant chacun à imposer sa domination à l'autre » (3).

Cette manière de voir, favorable à l'extradition, paraît être une règle dont l'Angleterre ne veut pas se départir (4).

§ 8. — Des délits religieux.

Il semble, tout d'abord, que le délit purement religieux, dont nous aurons à définir et à bien déterminer le caractère, apparaît ici comme un simple souvenir du passé et que notre époque de civilisation perfectionnée et de tolérance parfois sans bornes, en matière de liberté de conscience qui égale presque celle de la pensée, se soit complètement affranchie de ces questions que l'on rencontre à l'origine de toutes les sociétés (5). Il n'en est rien cependant, et si certains peuples, les plus nombreux il est vrai, ont depuis longtemps élevé entre les infractions civiles et les crimes de lèse-majesté divine, une infranchissable barrière, il en est d'autres, par contre, qui reconnaissent encore le délit commis envers Dieu et la religion, et le maintiennent avec la rigueur archaïque de sa définition, dans leurs législations positives (6).

On sait, déjà, que toutes les lois anciennes actuellement connues,

(1) *Journ. de droit international privé*, 1893, p. 481.

(2) Haute-Cour de justice, division du banc de la Reine, 11 juin 1894, *Clunet*, 1895, p. 643 et suiv.

(3) *Jour. de droit internat. privé*, même année, p. 644.

(4) V. *Clunet*, 1899, p. 321, art. du *Law-Journal*.

(5) Duboys, *Histoire du droit criminel des peuples anciens*.

(6) Consulter von Lirst, *Le droit criminel des Etats européens*.

se distinguent par ce caractère universel, qu'elles s'occupent surtout des pénalités, afin de réprimer certains faits condamnables, au nom d'une souveraineté quelconque qui se substitue au lieu et place de la vengeance individuelle ou privée (1). Dès le principe, la peine est exagérée, elle reflète le caractère cruel et impulsif de l'homme. Peu à peu des réactions se produisent et, sous l'influence de l'état social, qu'il subit, le châtement va s'humaniser, et tout ne semblera plus nécessairement punissable de peines corporelles et positives, quelques lésions dommageables seront réprimées par des sanctions négatives, privation de liberté ou amendes ; c'est le droit pénal qui va céder la place au droit civil dans certains cas, car on ne procédera qu'à la longue par mesures générales ; dès le principe, on édicte presque une loi spéciale pour chaque fait particulier (2). Plus tard tout délit deviendra une atteinte à la Constitution religieuse. Le moyen âge, bien longtemps après, institue le droit canon, qui profite de l'idée chrétienne et proclame l'égalité de tous dans la réparation de la faute, mais fait de l'infraction une offense envers Dieu (3). Le pouvoir civil et le pouvoir ecclésiastique, confondus et unis d'abord, rivaux ensuite, finirent par être centralisés dans la main d'un seul ; c'est le Roi qui reste le maître, après bien des difficultés, des querelles et des combats, et parvient à faire admettre « qu'en vertu des pouvoirs qu'il tient de Dieu, c'est lui seul qui rendra la justice ». Alors, le droit pénal va se diviser en crimes de lèse-majesté royale, de lèse-majesté divine, et violation des droits appartenant à des particuliers (4).

Le crime de lèse-majesté royale, qui persiste de nos jours dans la plupart des Constitutions monarchiques, est une invention toute personnelle découverte par les souverains, pour assurer leur sécurité et affermir devant les peuples leur investiture divine. Les légistes, s'inspirant des théories pratiquées dans l'Empire romain (5), ont compris, sous cette qualification, tout ce qui est de nature à porter atteinte à son autorité et à diminuer le respect qu'on lui doit (6). Dans le premier cas, c'est la peine de mort qui est toujours prononcée. Le blasphème, l'athéisme, l'hérésie, le sacrilège et la sorcellerie, constituent les crimes de lèse-majesté divine. Et, comme un attentat contre Dieu ne peut être frappé de peines moins rigoureuses que les attaques contre le Souverain, c'est d'un châtement excessif qu'il est toujours puni (7). Le feu purifiant tout, la mort sur le bûcher est réservée au coupable, et sa famille, quoique innocente, supportera le contre

(1) Summer-Maine, *L'ancien droit*, traduction Courcelle-Seneuil, p. 347.

(2) Ihering, *Le combat pour le droit*, traduction Meydiou, p. 45.

(3) P. Fournier, *Les officialités au moyen âge* ; Viollet, *Précis de l'histoire du droit français*, p. 39.

(4) Argou, *Institution au droit français*, livre III, ch. XXXVIII.

(5) *Lex Julia majestatis* reprimant toute action dirigée contre la majesté et la sécurité de l'Etat romain ou du peuple romain et plus tard les crimes commis contre l'empereur romain et les hauts dignitaires de l'Etat (*Instit.* 4, 18).

(6) Bardoux, *Les légistes, leur influence sur la législation française*.

(7) Jousse, *Traité de la justice criminelle*, t. I, p. 4.

coup effectif de cette condamnation. Une abjuration seule peut la sauver. L'Eglise se réservait l'instruction de ces crimes, contre lesquels le juge séculier prononçait la peine (1). Aussi bien dans l'antiquité qu'au moyen âge et jusqu'à la Révolution, la loi règle les idées, les actes et les croyances, même après l'affaiblissement du régime théocratique, car l'Etat-personne, qui le supplante, reste le maître de l'homme tout entier. Cette cruauté de la législation criminelle, son arbitraire même, apparaissaient comme indispensables encore au XVII^e siècle (2), mais bientôt, sous l'influence du mouvement philosophique, qui met en lumière les principes nouveaux de raison et d'humanité (3), un changement complet va s'opérer dans l'esprit public et la rapidité de leur invasion est telle, qu'une déclaration royale du 24 août 1780 et un édit du 8 mai 1788, faisaient disparaître déjà certains abus et annonçaient une refonte générale de la procédure criminelle, dont la barbarie était reconnue ; la Révolution ne fera qu'accomplir des réformes impatientement attendues (4). La Déclaration des Droits de l'homme proclame le respect des droits matériels et imprescriptibles de l'humanité ; elle décide que la loi ne peut défendre que les actions nuisibles à la société. Ainsi nul ne devra être inquiété pour ses opinions même religieuses, si dans leur manifestation, il ne trouble pas l'ordre public (5) ! C'est le principe de la liberté absolue de conscience garantie à tous, ce qui entraîne, comme conséquence, la suppression des crimes dits de lèse-majesté divine et remplace les châtiments arbitraires, par l'application de peines strictement nécessaires et établies dans une loi promulguée antérieurement au délit : toutes modifications, qui devaient servir à fonder le nouveau droit repressif (6).

C'est ainsi qu'en France, malgré les Gouvernements autocratiques qui se sont succédés depuis, toute tentative pour arriver à reconstituer, même sous une forme adoucie, ces crimes contre la Divinité, est restée infructueuse. Mais, comme nous l'avons indiqué, il existe, en Europe même, des pays dont les lois punissent ces infractions, il convient donc d'étudier la question au point de vue extraditionnel.

Les mots délits religieux peuvent s'entendre dans deux sens différents. D'abord, ils signifient, et c'est là leur sens véritable au point de vue historique, une atteinte portée à la Divinité, aux religions reconnues ou aux droits de leurs ministres. Ce sont les délits purement religieux. Il est évident que ces infractions doivent varier selon les pays et selon les temps. La liberté de conscience est un des principes fondamentaux du droit public moderne, on la considère aujourd'hui, en France du moins,

(1) Beaumanoir, chap. XI, n° 2.

(2) Berriat Saint-Prix, *Revue étrangère*, 1845, p. 461 ; Taine, *Origine de la France contemporaine*, t. I, p. 39.

(3) Garraud, *op. cit.*, t. I, p. 123 ; Ed. de Beauverger, *Philosophie politique*.

(4) G. Aron, *Les grandes réformes du droit révolutionnaire*.

(5) Albert Desjardins, *Les cahiers des Etats généraux en 1789*, p. 454.

(6) Esmein, *Histoire de la procédure criminelle*, p. 399.

comme sacrée, et on ne tolérerait pas qu'un citoyen puisse être inquiété à cause d'elle (1).

D'autre part, si cette liberté de conscience ne permet pas de poursuivre les crimes de lèse-majesté divine, il faut tenir compte, pour la répression de ce que nous appelons délits religieux, du lien qui peut unir l'Etat aux Eglises reconnues. Dans une Société qui admet et protège certains cultes, le législateur est en droit d'interdire les entraves apportées à leur libre exercice, et de protéger les ministres qui en sont les prêtres. De là, certaines dispositions de la loi pénale, qui doivent nécessairement disparaître dans un régime de séparation.

Il ne faut pas confondre avec les délits religieux dont nous venons de donner une définition, c'est-à-dire ceux qui touchent à la croyance religieuse ou à l'exercice du culte reconnu, les infractions aux lois dites religieuses : par exemple, pour ne citer que le cas de la France, la loi du 1^{er} juillet 1901 sur les associations (Titre II), et celles sur l'enseignement (Loi du 30 juillet 1886) etc... Ce sont là des dispositions législatives internes, qui se rattachent à la politique et s'identifient même avec elle, d'où il suit que les infractions prévues et réprimées, présentent un caractère commun de culpabilité relative.

Cela dit, examinons maintenant les délits purement religieux, qui se divisent en deux groupes : a) Délits contre la Divinité ; b) Délits créés en vue de protéger les cultes reconnus.

A. — Le droit romain (2) et notre ancien droit frappaient de peines, très sévères, le blasphème et le sacrilège. On peut définir le sacrilège toute action impie par laquelle on profane les choses sacrées, et notamment le vol de ces choses. Les lois romaines le punissaient du fer, du feu et des bêtes. Dans la jurisprudence, on peut citer divers arrêts qui condamnent à mort ou à des peines corporelles, les personnes coupables d'offense à la Divinité (3). D'après l'article I de la Déclaration du 4 mai 1724, ceux qui sont convaincus de vol et de larcins commis dans les églises, doivent être condamnés, les hommes aux galères, les femmes à être enfermées, à temps ou à vie, dans une maison de force, le tout sans préjudice de la peine de mort suivant les cas.

Le code pénal de 1810 n'avait pas cru devoir s'occuper spécialement du sacrilège ; il s'était borné d'édicter une disposition dans l'article 262, qui protégeait, contre les outrages, les objets du culte et les ministres en fonctions. En voici les termes : « Toute personne qui aura, par des paroles ou gestes, outragé les objets d'un culte dans les lieux destinés ou servant actuellement à son exercice, ou les ministres de ce culte dans leurs fonctions, sera punie d'une amende de seize à cinq cents francs et d'un emprisonnement de quinze jours à six mois. » Ce texte, nullement attenta-

(1) Jérôme Internoscia, *Nouveau code de droit internat.*, t. II, tit. III, ch. I, n° 1252 à 1258.

(2) Momsen, *Histoire romaine*, t. I, p. 78 ; Hugo, *Histoire du droit romain*, t. I, p. 98.

(3) V. Merlin, *Rep. de jurispr.*, t. XII, p. 215.

toire à la liberté de conscience, s'harmonisait, au contraire, avec le régime de protection que l'État assurait aux cultes reconnus.

Sans prendre parti sur la question de croyance religieuse, le législateur de cette époque voulait simplement assurer « le respect de la conscience des croyants en punissant ceux qui viennent, jusque dans leurs temples, insulter les objets de leur vénération » (1).

Vint la Restauration, qui institua le régime théocratique. Obéissant à un sentiment rétrograde que l'état d'émancipation des esprits condamnait d'avance, ce Gouvernement crut pouvoir édicter des lois spéciales, purement religieuses, qui réprimaient sévèrement les offenses faites à la religion catholique et aux objets du même culte (2). Ces dispositions législatives sont au nombre de deux. Celle du 17 mai 1819 sur la presse, punissait les individus reconnus coupables d'outrage à la morale religieuse, par des discours, des écrits, imprimés, dessins ou gravures. Une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans de prison était encourue par ceux qui, à l'aide des mêmes moyens, avaient simplement tourné en dérision la religion d'État, d'après une loi du 25 mars 1822.

Enfin, la loi du 20 avril 1825 vint incriminer le sacrilège, c'est-à-dire la profanation des vases sacrés et des hosties. La peine prévue pouvait être la mort. Nous n'avons pas l'intention d'examiner les termes des articles dont elle se compose, non plus que les diverses pénalités qui, suivant les cas, étaient attachées à l'infraction ; ce que nous voulons montrer, c'est seulement l'esprit qui a présidé à la rédaction de ce texte législatif, en créant un véritable « crime religieux », là où le code pénal avait uniquement eu pour but, d'assurer le respect des objets appartenant à un culte reconnu par le Gouvernement (3). Il n'est pas douteux, en effet, que le législateur de 1825 a considéré le sacrilège, non comme une manifestation contre l'ordre social établi, mais comme une atteinte à des choses sacrées et à la Divinité qu'elles représentent : les peines prononcées, leur gravité en fait foi, ne sont pas d'ordre civil, mais d'ordre religieux. C'est en se plaçant à ce point de vue qu'il est permis de comprendre que l'on ait édicté les peines de mort, des travaux forcés ou de la réclusion pour de semblables infractions, et que le condamné pouvait être contraint à faire amende honorable devant l'église où le crime avait été commis (4). Une telle disposition resterait inexplicable, si la sanction était une simple repression civile. A ceux qui pourraient conserver quelque doute à cet égard, il suffirait de rappeler les paroles de M. Royer-Collard à la Chambre des députés ; elles posent nettement le principe de la loi : « Qu'est-ce que le sacrilège ? c'est, selon la loi, la profanation des vases sacrés et des

(1) Garçon, *Code pénal*, art. 262, p. 631, n° 8.

(2) Dubief et Gottofrey, *Traité de l'administration et de la législation des cultes*, t. I, p. 78.

(3) Horoy, *Des rapports du sacerdoce avec l'autorité civile*, t. I, p. 22.

(4) Brissaud, *Manuel d'histoire du droit français*, p. 641 ; Henri-Charles Léa, *Histoire de l'Inquisition au moyen âge*, traduction française de M. Reinach ; Huc, *Revue critique de législation*, 1858, p. 466, note 1. — Voir Guizot, *Histoire de la civilisation en Europe*, 6^e leçon, p. 169.

« hosties consacrées. Qu'est-ce que la profanation ? c'est toute
 « voie de fait commise volontairement ou par haine ou mépris
 « de la religion.... Qu'est-ce que les hosties consacrées ? Nous
 « croyons, nous catholiques, nous savons, par la foi, que ces
 « hosties consacrées ne sont plus les hosties que nous voyons,
 « mais Jésus-Christ lui-même, le Saint des Saints, Dieu et
 « homme tout ensemble, invisible et présent dans le plus au-
 « guste de nos mystères. Ainsi la voie de fait se commet
 « sur Jésus-Christ lui-même.... Le sacrilège consiste donc dans
 « une voie de fait commise sur Jésus-Christ.... Telle est la
 « nature insurmontable des choses, que si l'on détourne ainsi
 « l'outrage à Dieu, à l'offense envers la société, on se désiste irré-
 « vocablement du sacrilège, car le sacrilège envers la société n'est
 « pas intelligible » (1). Un semblable langage heurte tellement
 l'indépendance de nos idées modernes, que nous avons peine à
 concevoir un orateur s'exprimant ainsi devant une Chambre
 française.

Quoi qu'il en soit, il y avait donc là un délit purement religieux,
 créé par la Restauration ; les dispositions de la loi ne pouvaient
 survivre au régime lui-même ; aussi celle-ci fut abrogée le 11 oc-
 tobre 1830.

A notre époque les infractions de ce genre ne seraient plus pos-
 sibles ; l'esprit public, les mœurs, s'opposent à de pareilles at-
 teintes à la liberté de conscience. Et ce que nous disions du sacri-
 lège est vrai aussi du blasphème ou de l'hérésie. Ainsi que le fait
 remarquer M. Vidal (2) : « Autrefois, législateurs et juges se mon-
 « traient impitoyables, d'accord en cela avec les mœurs et l'esprit
 « public pour l'athéisme, le blasphème, l'hérésie ; aujourd'hui, ces
 « actes sont tolérés par respect pour la liberté de conscience ; on
 « ne punit plus que ceux qui portent atteinte aux droits individuels,
 « ou collectifs respectables. » Cependant certaines législations (3)
 étrangères modernes prévoient encore et répriment ces actes.
 Elles appartiennent toutes à des pays autocratiques dont les
 souverains s'imposent comme délégués ou représentants de la
 divinité (4). Chez les peuples d'Orient, où la religion et la politi-
 que sont confondus, on est moins surpris de rencontrer des dis-
 positions légales de cette nature, parce que l'unité de ces deux
 principes apparaît indispensable et semble une nécessité gouver-
 nementale. C'est pour cela que les pénalités théocratiques sont
 encore empreintes de cette cruauté, que l'on rencontrait dans
 notre ancien droit. Les Etats civilisés, cependant, se montrent
 pour ces coupables d'une indulgence relative ; il est certain que les
 peines prononcées pour ces délits de lèse-majesté divine ont

(1) Séance de la Chambre des députés du 7 avril 1825, *Moniteur* du 8.

(2) Vidal, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, introduction, p. 4.

(3) Thonissen, *Etudes sur l'histoire criminelle des peuples anciens*, t. I, p. 68.

(4) Nous avons opposé à la nation-organe, thèse énergiquement soutenue en Allemagne, la nation-personne, voir *suprà*, p. 428. Nous n'admettons pas qu'un peuple n'ait aucun droit par lui-même et ne possède que ceux qui lui sont concédés par un monarque, ainsi que l'enseigne M. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, p. 383.

subi, comme les autres, l'influence des temps et que, lorsqu'on les applique, en Angleterre, en Allemagne, en Autriche, en Hongrie, en Espagne, en Russie, par exemple, c'est avec la modération et tous les palliatifs que les juristes humanitaires ont fait introduire dans les textes des codes.

Ceci démontre que, si l'existence de la criminalité et des institutions judiciaires qu'elle implique, est un phénomène constant, les législations répressives offrent dans le temps et l'espace les plus grandes diversités. Il faut en trouver la cause dans les différences de civilisation, de constitution politique, de condition de la vie publique ou de préoccupation de sécurité interne, qui inspirent la création ou tout au moins le maintien de pénalités pour des actes, que le droit de libre conscience ne devrait laisser admettre, que comme très relatifs, et même faire exclure des infractions tombant sous le coup de la vindicte publique.

De nos jours, encore, ce ne sont pas seulement les pays de civilisation attardée, qui se caractérisent surtout par l'ignorance de leur population, chez lesquels le pouvoir civil est étroitement lié au pouvoir religieux, qui l'absorbe et l'asservit (1), le même fait se rencontre en Europe et le tribunal supérieur d'Espagne punit de peines sévères la simple offense commise, même par imprudence envers la divinité (2). Il semble difficile de pousser plus loin l'exagération de l'intolérance.

L'homme, quelle que soit sa race, a des droits comme personnalité, que le droit international lui garantit. Il peut en exiger le respect pourvu qu'il se soumette aux lois territoriales du pays où il se trouve. Inviolable comme personne humaine dans son individu, respectable dans sa propriété, ayant le pouvoir de libre activité dans l'Etat qu'il habite, sans qu'il soit permis, parce qu'il serait étranger, de le considérer comme en dehors du droit commun, à plus forte raison faut-il lui reconnaître la plénitude de sa liberté de conscience et lui permettre de se livrer, en toute sécurité, à ses pratiques confessionnelles, à la condition que leur exercice ne soit pas interdit par les lois, et que des raisons de police ou l'intérêt de l'ordre public, ne s'opposent pas aux manifestations extérieures de son culte.

Le droit international moderne classe au nombre des attentats à la liberté de conscience, les persécutions religieuses directes ou tolérées par un Gouvernement, le fait de subordonner la jouissance des droits civils à la confession religieuse, ou d'exercer une pression quelconque pour amener un changement de religion, enfin le fait de soumettre des étrangers à des interrogatoires et à des mesures inquisitoriales pour connaître leurs croyances. La protection juridique de ces droits internationaux

(1) Horoy, *Des rapports du sacerdoce avec l'autorité civile*, t. I. p. 22.

(2) Trib. sup. d'Espagne, 2^e ch., 30 avril 1885, *Revista de los tribunales*, 1885, p. 383 ; *Journ. de droit international privé*, 1891, p. 133.

appartenant à chaque individu, rentre dans les obligations de tout Etat civilisé (1).

Cet aperçu permet encore de mieux comprendre, pour quelles causes les délits religieux ne sauraient, dans aucun cas, motiver cette assistance réciproque, dont le devoir incombe aux nations; pour assurer aux poursuites des infractions de droit commun leur développement régulier, dans un intérêt de haute justice et de défense sociale, et suffirait pour justifier les raisons qui les font systématiquement exclure des conventions extraditionnelles.

B. — A côté des infractions *purement religieuses* que nous venons d'examiner, il s'en trouve d'autres qui sont la conséquence logique des rapports qui peuvent unir les Eglises avec l'Etat, et de la protection que ce dernier accorde aux cultes reconnus (2). Il ne s'agit pas, en effet, de punir les attaques contre la foi ou contre le dogme, puisque l'Etat ne se préoccupe ni des erreurs, ni des vérités des différentes Eglises et qu'il respecte la discussion, le changement et la profession de toutes les croyances. Ici, l'idée de dogme et celle de délit sont incompatibles. Il ne peut être question, puisqu'il y a des religions reconnues, que d'empêcher le scandale qui consisterait à troubler leurs cérémonies et qui violerait les droits légitimes de la liberté. En France, jusqu'en 1905, les rapports de l'Eglise et de l'Etat furent réglés par le concordat conclu avec le Saint-Siège, le 26 messidor an IX (15 juillet 1801), et publié comme loi d'Etat le 18 germinal an X (8 avril 1802). Il assurait l'exercice protégé de la religion catholique, réglait la nomination des évêques et les droits de ces derniers pour les désignations aux cures ; il assurait aux ministres du culte un traitement et permettait les fondations pieuses. La religion romaine n'était pas la religion d'Etat, mais simplement celle de la grande majorité des Français. A l'étranger, tandis que la religion catholique est dominante en Autriche, dans les Pays latins de l'Amérique du Sud, le régime de la séparation existe aux Etats-Unis, en Belgique : l'Etat n'intervient pas dans la nomination des ministres du culte, le droit commun leur est applicable. En Espagne, le concordat de 1851 est toujours en vigueur ; en Autriche, les rapports de l'Eglise et de l'Etat sont réglés par la loi du 7 mai 1874, en Italie par celle du 13 mai 1871.

Quant au Portugal, où la religion catholique fut pendant longtemps seule reconnue et privilégiée, le régime de la séparation a été proclamée presque en même temps que la République.

Jusqu'en 1905, et à raison des liens qui unissaient l'Etat français et les Eglises, diverses dispositions de la loi répressive avaient édicté des peines contre ceux qui entravaient la liberté du culte : tel état l'objet des articles 260 à 264 du code pénal.

(1) P. Fiore, *Le droit international codifié*, 4^e édition française, 1911, p. 348. Ce sont les principes de la justice naturelle qui existent dans la conscience des peuples et que la civilisation a développés Phillimore, *Commentaries upon international law*, 3^e édit., t. I, chap. III, § 20 ; Bluntschli, *Le droit international codifié*, introduction et règle 3.

(2) *Le régime des cultes en France et à l'étranger*, t. I, 1910, préface de Louis Delzons, Société de législation comparée.

Ces textes ont disparu de notre code depuis la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat. Ils punissaient ceux qui, par voies de fait ou à l'aide de menaces, empêchaient les personnes d'exercer un culte autorisé, d'assister aux exercices de ce culte, d'observer le repos dominical et de faire ou de cesser certains travaux. Ceux qui interrompaient, par des troubles dans les églises, les manifestations extérieures de ces mêmes cultes, ceux qui outrageaient les ministres de ces religions dans leurs temples, enfin ceux qui les frappaient dans l'exercice de leurs fonctions, étaient passibles d'amende et d'emprisonnement, indépendamment de peines plus fortes, suivant la nature des circonstances accompagnant ces menaces et ces voies de fait.

Mais ce qu'il convient de remarquer, et voilà le seul point qui nous intéresse ici, c'est que cette loi de séparation punit le fait d'avoir déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte, à faire partie ou à cesser de faire partie d'une association cultuelle, à contribuer ou à s'abstenir de contribuer aux frais d'un culte, quand ces actes ont été obtenus par des voies de fait, menaces, violences : la peine est celle de six jours à deux mois d'emprisonnement et d'une amende de 16 à 20 francs (1). De même, sont punis de ces peines ceux qui empêchent, retardent ou interrompent les exercices du culte par des troubles ou des désordres dans le local servant à ces exercices (2).

Ainsi, même en pays de séparation, les entraves à la liberté du culte sont réprimées (3). On ne peut qu'approuver ces dispositions très libérales, car le droit individuel des citoyens cesse du moment où il porte atteinte à la liberté des autres. Cette liberté est la limite des droits (4), et c'est sur elle que repose le fondement des articles que nous venons de signaler.

Cela dit, ces infractions, qu'il s'agisse des délits purement religieux ou de ceux qui sont relatifs aux cultes, ne sont jamais comprises dans les traités d'extradition et, par suite, échappent à la règle générale admise par les peuples en ce qui touche les actes punissables de droit commun. Pour les premiers il y aurait un véritable échec au principe de la liberté de conscience, s'ils pouvaient donner lieu à la remise de leurs auteurs. Ce principe devrait être au contraire, développé par les Gouvernements, et nous ne croyons pas d'ailleurs qu'il ait jamais été question d'insérer le fait de sacrilège, d'hérésie ou d'athéisme, dans aucune convention. Ces faits échappent à l'idée d'extradition par leur nature même, et sont contraires au fondement sur lequel cette institution repose, puisqu'ils ne violent pas la morale universelle, mais seulement celle de quelques-uns.

Il en est encore ainsi pour les seconds. A vrai dire cependant, celui qui entrave la liberté des cultes commet un acte repréhen-

(1) Loi du 9 décembre 1905, art. 31.

(2) Art. 22, même loi.

(3) Voir J. de Narfon, *La séparation de l'Eglise et de l'Etat*; Hauriou, *Principes de la loi du 9 décembre 1905*.

(4) P. Fiore, *Le droit international codifié*, 4^e édit. française, 1911, p. 361.

sible, abstraction faite de toute idée religieuse, puisqu'il porte en réalité atteinte à la liberté d'autrui; mais ici encore on ne saurait insérer de pareilles infractions dans un traité. Les lois des divers Etats, qui sont aussi variables sur ce sujet que la conception qu'ils peuvent avoir de l'idée religieuse, ne permettent pas d'accepter ces délits, qui manquent du caractère d'universalité, parmi ceux qui servent de base à des conventions internationales (1).

C'est pourquoi il est permis de se demander si la loi d'extradition doit exclure, par une clause formelle, les délits religieux. Dans son rapport à l'Institut, M. Rolin disait à ce sujet (2) : « Si on a en vue les délits purement religieux, cette mention est inutile, car aucun délit de ce genre ne figure dans les énumérations que font les lois et les traités d'extradition des délits pour lesquels l'extradition est admise.... » Quant aux délits qui, « tout en constituant des violations du droit commun, sont punis plus rigoureusement comme constituant, en outre, des violations d'une loi religieuse... il suffit, en fait, de ne pas les comprendre dans l'énumération des infractions pour lesquelles l'extradition est autorisée. » C'est ainsi que l'avant-projet de loi suisse sur l'extradition excluait les infractions religieuses ; mais cette exclusion ne figure pas dans la loi elle-même. Nous verrons qu'on la rencontre, au contraire, dans la loi mexicaine et dans l'article 22 du code de droit international privé, rédigé aux conférences de Montevideo.

Parmi les législations étrangères contenant des dispositions sur les délits religieux, il convient de signaler le code pénal russe du 22 mars 1903, qui consacre à ces infractions, sous la rubrique générale : Des infractions contre la religion, le chapitre deuxième (articles 73 à 89). Les articles 73 et suivants sont relatifs aux sacrilèges envers Dieu, aux profanations et outrages des Saints Sacraments, de la Sainte Croix, des Saintes Reliques, des Saints Icônes, ou aux autres objets reconnus sacrés par l'Eglise orthodoxe ou par une Eglise chrétienne ; aux outrages contre la Sainte Ecriture ou l'Eglise orthodoxe *et ses dogmes*. La peine est celle des travaux forcés à temps ou de la transportation, quand les outrages ont été commis au cours d'un service religieux solennel public ou dans une église, et de la transportation lorsqu'ils ont eu lieu dans une chapelle, dans un oratoire chrétien ou sur la voie publique, ou par voie d'imprimés, écrits et dessins exposés en public.

L'outrage aux canons, l'outrage ou la profanation des objets de culte sacrés, à l'usage des services religieux orthodoxes ou chrétiens, les railleries inconvenantes à l'égard des choses sacrées de ces cultes, sont réprimés par la prison, et la peine varie suivant que ces faits se sont produits au cours d'un service public, dans une Eglise, ou bien dans une chapelle, dans un oratoire ou sur la voie publique, par exposition d'imprimés, écrits ou gravures (art. 74).

(1) Voir Tchernoff, *L'assistance internationale*.

(2) *Annuaire de l'Inst.*, t. XII, p. 159.

L'article 75 punit les troubles apportés à la célébration d'un office chrétien, et l'article 77 ceux qui entravent la célébration d'un culte non chrétien, reconnu en Russie. De même, l'inhumation d'un chrétien sans cérémonie religieuse, alors que des difficultés pratiques ne s'opposaient pas à ce qu'un prêtre chrétien fût convié pour accomplir cette cérémonie, est réprimée par la peine des arrêts, pendant trois mois au plus.

La loi frappe également celui qui s'est rendu coupable de la conversion d'un orthodoxe dans une autre confession chrétienne, à l'aide de promesses, d'abus de pouvoir ou de contrainte (art. 83), et de la conversion d'un chrétien dans une religion non chrétienne, accomplie dans les mêmes conditions (art. 82).

On peut être surpris de trouver dans un code récent toutes ces dispositions ; M. Garçon, dans la préface du code pénal russe (1), s'exprime ainsi à ce sujet : « Le chapitre où sont prévues et punies les infractions contre la religion résume surtout, dans des formules singulièrement expressives, la théorie théocratique du procureur général du Saint Synode Pobjédonosczeff, dont l'influence fut si longtemps dominante. Nulle part ailleurs peut-être, sa doctrine n'apparaît avec plus de clarté. L'autocratie et l'orthodoxie lui paraissent les deux bases essentielles et immuables de l'ordre, les deux forces qui devaient conduire la Russie à l'accomplissement de ses destinées historiques. Ces doctrines sont bien éloignées de nos conceptions françaises actuelles.... »

Il est vrai que le même auteur avait dit quelques pages auparavant (2) : « Écrit pour la Russie autocratique, il (le code) ne pourrait convenir à un peuple devenu libre, et si des institutions nouvelles doivent régénérer ce grand pays, nul doute que cette loi répressive sera bientôt révisée. »

Quoi qu'il en soit, les dispositions relatives aux crimes religieux et contre la religion tiennent du droit traditionnel de l'Empire, puisqu'elles reproduisent à peu près complètement la section correspondante, dit M. Eberlin, de l'« Oulojénié » de 1845 (3).

D'autres Etats admettent aussi le délit exclusivement religieux. L'Angleterre, où la codification des lois répressives, si nécessaire pour limiter les droits de chaque citoyen et en vulgariser la connaissance, n'a pas encore eu lieu alors que tous les pays d'Europe ont déjà terminé ce travail (4), possède certaines dispositions législatives très nombreuses et encore éparses, qui rendent assez difficile l'administration de la justice. On a recours, pour le moment, au recueil méthodique d'un des criminalistes anglais les plus autorisés (5), qui résume les incriminations et les peines du droit criminel en vigueur et sert de guide à peu près officiel, à l'ins-

(1) Code pénal russe du 22 mars 1903 traduit par M. Eberlin, préface de M. Garçon.

(2) *Ibid.*, préface, p. VI.

(3) *Ibid.*, Eberlin, introduction, p. XXVI.

(4) Voir F. von Liszt, *Le droit criminel des États européens, Législation pénale comparée*, t. I ; Berge, *De la réforme du droit criminel en Europe*, t. III, p. 297.

(5) G. Stephen, *Digest of the criminal law*.

truction des affaires comme à leur jugement. Ces lois anglaises ont fait l'objet de nombreux commentaires soit dans le pays même (1), soit en France (2), soit en Belgique (3) et c'est aux ouvrages de M. Blackstone (4), traduit en français par M. Champie, et de M. Layas (5) que nous empruntons les renseignements sur les crimes et délits contre Dieu et contre la religion.

Disons, tout de suite, que les réformes de toutes sortes, qui ont été entreprises, surtout depuis 1870 et 1891, et que l'avènement du regretté Edouard VII, dont la haute autorité a exercé une influence si considérable sur le commencement de ce siècle, s'était efforcé de diriger dans le sens le plus libéral, ne tarderont pas sans doute à amener des modifications qui viendront, si non faire complètement disparaître, au moins faire fléchir vers la tolérance, des dispositions de la loi répressive britannique, que les progrès de l'opinion et le bon sens public condamnent comme rétrogrades et surannées.

On sait que la législation criminelle de ce pays, repose sur le droit commun, sur le droit statutaire et sur la jurisprudence des Cours dès qu'elle se trouve définitivement établie.

Elle punit, nous disent les auteurs déjà cités, les offenses contre la loi divine révélée ou la religion naturelle ou révélée, dont elles violent ouvertement les préceptes, blessant par leurs mauvais exemples la loi de la société. On punissait jadis très sévèrement l'apostasie qui est le fait d'abandonner la religion chrétienne pour en embrasser une autre ; la peine est actuellement de trois ans d'emprisonnement au maximum, mais le coupable peut se soustraire à la condamnation prononcée s'il se rétracte, dans les quatre mois qui suivent. On réprime aussi l'hérésie qui consiste à nier certains dogmes chrétiens seulement ou à enseigner des opinions contraires à la foi. Quant à l'outrage envers l'Eglise établie, on distingue suivant qu'il est positif et direct ou négatif, c'est-à-dire si l'on affecte de ne pas pratiquer. Parmi les crimes ou délits de conscience, on voit figurer également le blasphème contre le Tout-Puissant, les jurements ordinaires et impies, la sorcellerie et les conjurations magiques, celles-ci autrefois punies de mort en vertu de la parole « vous ne laisserez pas vivre les sorciers » actuellement, on les classe parmi les infractions d'escroqueries. La législation frappe encore les imposteurs en matière religieuse, gens qui trompent le peuple, se prétendant investis d'une mission céleste, ce qui tend à renverser la religion ou à la tourner en ridicule, elle réprime enfin la profanation du repos dominical par le travail salarié (6).

(1) Russel, *A treatise on crimes and misdemeanors*, 6^e édit., t. III ; Elliot, *Criminal procedure in England and Scotland*.

(2) Glasson, *Hist. du droit et des institutions politiques civiles et judiciaires en Angleterre*.

(3) Prins, *Etude sur la procédure pénale en Angleterre et en Belgique*.

(4) W. Blackstone, *Comment. des lois anglaises*, trad. franç., Champie, t. V, ch. IV, p. 253 à 295.

(5) Laya, *Droit anglais*, t. II, p. 222.

(6) W. Blackstone, *op. et loc. cit.* ; Layas, *op. cit.*, p. 223 et suiv.

De tous ces délits, bien peu, sans doute, ont survécu dans la pratique, ils restent à l'état presque théorique et nous ne voyons pas très bien à notre époque, un individu condamné à une peine quelconque, comme apostat ou hérétique, quelqu'attaché que soit un Gouvernement à une religion même d'Etat.

Cependant très récemment encore, l'article de loi qui réprime le blasphème recevait en Angleterre, son application sévère (1). Un Dr W... Ste..., président de la ligue socialiste de la libre pensée, ayant dit publiquement qu'il avait des doutes sur la véracité de la Bible, se vit condamner à trois mois d'emprisonnement. Une condamnation à quatre mois de la même peine était aussi prononcée contre M. W... Bo..., pour avoir, dans une brochure intitulée : *Questions aux Curés*, tenu le même langage. L'un et l'autre furent considérés par le juge de Leeds, comme des blasphémateurs.

L'Empire d'Allemagne (2) est actuellement régi par le code pénal promulgué le 31 mai 1870, rendu applicable en Alsace-Lorraine à partir du 1^{er} octobre 1871, il a remplacé les lois pénales intérieures des différents Etats de la confédération et consacré l'unité de législation pénale pour toute l'Allemagne. Révisé en 1876, on le complétait par un code de procédure pénale, qui est entré en vigueur le 1^{er} octobre 1879 (3).

Le titre XI est intitulé: Des délits relatifs à la religion. Il renferme un article 166 ainsi conçu : « Celui qui aurait causé un scandale en blasphémant publiquement contre Dieu par des propos outrageants ou aura publiquement outragé un des cultes chrétiens ou une société religieuse... ou les institutions ou cérémonies de ce culte... sera puni d'un emprisonnement de trois ans au plus. »

L'ancien code pénal bavarois (4), comme ceux particuliers à certains autres Etats allemands, contenait des dispositions semblables, mais avec des pénalités plus sévères en rapport avec l'esprit du temps de leur promulgation. Tous rangeaient ces infractions sous la rubrique significative de crimes contre la paix publique de l'Etat. En Bavière, aucune distinction n'était faite entre les diverses religions, on mettait sur le même plan les cultes tolérés et les cultes officiellement reconnus.

En Autriche, l'article 107 (5) du code pénal dispose que celui qui, par paroles, écrit ou un acte quelconque, blasphème contre Dieu, qui trouble l'exercice d'un culte établi dans l'Etat ou qui, par une violation injurieuse des choses destinées au culte divin ou par quelqu'autre fait, dit ou écrit, montre publiquement son mépris pour la religion, celui qui ose séduire un chrétien pour le faire

(1) Dépêche de Londres du 6 décembre 1911, publiée par la presse française.

(2) Alex. Ribot, *Ann. de législ. étrang.*, 1872, p. 80.

(3) Franz von Liszt, 8^e édit., 1897, *Manuel de droit pénal allemand*, p. 22-46.

(4) Code pénal de Bavière, traduct. Ch. Vattel; Ortolan, *Cours de législation pénale comparée*, introduction philosophique, p. 44.

(5) Code pénal autrichien, traduct. Victor Faucher; Karl Heller, *Le droit crim. des Etats européens*, p. 369.

apostasier, celui qui s'efforce de répandre l'incrédulité ou d'enseigner une doctrine contraire à la religion chrétienne ou de fonder une secte, se rend coupable du délit de trouble apporté à la religion et encourt des peines sévères.

Un incident (1) qui a fait grand bruit, semble démontrer que ces répressions pour délits religieux, disparaîtront bientôt de la loi pénale autrichienne.

On n'a pas voulu rétablir le crime de blasphème, dans la nouvelle législation répressive hongroise (2). Mais quiconque cause un scandale public par des expressions outrageantes contre Dieu, qui par ses violences empêche ou trouble la célébration du culte d'une religion reconnue par l'Etat, commet un délit réprimé par l'emprisonnement et l'amende (art. 190). Aucune pénalité n'est encourue s'il s'agit d'une religion non reconnue. L'article 191 punit le scandale public dans les lieux servant au culte reconnu et les outrages aux objets du culte ou servant au culte. Les objets du culte sont les images de la Vierge et des Saints, ceux qui servent au culte sont les choses matérielles de toutes sortes employées à cet usage (3).

Nous ne citerons même pas le code portugais, puisque ce pays, ayant adopté le régime démocratique, vient de décréter la séparation de l'Eglise et de l'Etat et de remplacer par les dispositions les plus libérales la législation ancienne qui disparaît (4). On peut, du reste, consulter sur ces infractions un travail de M. Henry Midosi (5), publié dans l'annuaire de législation étrangère et la notice de M. Brassio, sur l'évolution du droit pénal portugais parue dans le Bulletin de la société des prisons (6), qui permettront de se rendre compte de l'application de la loi sur la matière, antérieurement à la République.

Notons cependant que le nouveau régime ne s'est pas désarmé contre les ministres du culte, qui abusent de la liberté qui leur a été reconnue. Outre les peines d'emprisonnement et d'amende, ils peuvent être expulsés de leur paroisse ou de leur diocèse (7), pendant un certain temps.

En Espagne les dispositions du code pénal, qui prévoient et répriment ces délits spéciaux, occupent une place marquante, elles

(1) Si l'on croit la *Gazette de Voss*, l'archiduc François-Salvator, gendre de l'empereur aurait quitté l'armée, à la suite d'un conflit survenu entre lui et l'archiduc héritier François-Ferdinand, qui avait blâmé sévèrement une circulaire du grand aumônier, Mgr Biebeck, invitant les officiers à assister aux services religieux. Or cette circulaire était due, dit-on, à l'initiative de l'archiduc François-Salvator. Dépêche de Vienne du 27 nov. 1911.

(2) G. Kautz, *Traité de droit pénal hongrois* ; Werner, *Principes généraux de droit pénal hongrois*, Budapest, 1881.

(3) S. Mayer, *Code pénal hongrois des crimes et délits*, Vienne, 1878 ; J. de Wlassies, *Le droit criminel des Etats européens*, p. 412.

(4) *The Times*, 27 décembre 1910.

(5) H. Midosi, *Notice sur la législation portugaise*, *Ann. de législation étrang.*, 1875, p. 162.

(6) *Bulletin de la société des prisons*, 1888, p. 950.

(7) L'archevêque de Guarda, ayant voulu s'opposer à l'exécution des lois républicaines et surtout du décret de séparation, a été expulsé pour deux ans de son diocèse, indépendamment des poursuites criminelles engagées contre lui. Des mesures analogues ont été prises pour interdire à d'autres ministres du culte la résidence de leur cure pour le même motif. Dépêche de Lisbonne, 25 nov. 1911.

figurent avant les délits contre la sécurité de l'Etat à l'extérieur, avant ceux qui troublent la tranquillité intérieure et même avant les crimes de lèse-majesté. Tant on considère l'existence d'une religion d'Etat, comme le lien indispensable à la cohésion de ce peuple ; ainsi s'explique la protection spéciale dont elle est entourée.

Les délits contre la religion sont compris dans les articles suivants du code répressif de ce pays.

ART. 128. — La tentative pour abolir ou changer en Espagne la religion catholique, apostolique et romaine, sera punie des peines de la réclusion temporaire et du bannissement perpétuel, si le coupable exerce l'autorité publique et commet le délit en abusant de son autorité. Si ces circonstances ne concourent pas, la peine sera celle du bannissement perpétuel.

ART. 129. — Celui qui célébrera des actes publics d'un culte qui ne sera pas celui de la religion catholique, apostolique et romaine, sera puni de la peine de l'exil temporaire.

ART. 130. — Seront punis de la peine de prison correctionnelle :

1° Celui qui enseignera publiquement l'inobservation des préceptes religieux ;

2° Celui qui, publiquement aussi, se moquera de quelqu'un des mystères ou sacrements de l'Eglise, ou excitera à les mépriser de toute autre manière ;

3° Celui qui, ayant propagé des doctrines ou des maximes contraires au dogme catholique, persistera à les publier après qu'elles auront été condamnées par l'autorité ecclésiastique. Le récidiviste de ces délits sera puni du bannissement temporaire.

ART. 131. — Celui qui foulera aux pieds, jettera à terre, ou de toute autre manière profanera les saintes hosties de l'Eucharistie, sera puni de la peine de la réclusion temporaire.

ART. 132. — Celui qui, dans le but de tourner en ridicule la religion, foulera aux pieds ou profanera des images, des vases sacrés, ou autres objets destinés au culte, sera puni de la peine de prison majeure.

ART. 133. — Celui qui, par des actes ou paroles, tournera en ridicule publiquement quelqu'un des rites ou pratiques de la religion, s'il le fait dans le temple ou pendant quelque acte du culte, sera puni d'une amende de 20 à 30 duros (100 à 1.000 fr.) et de l'arrêt majeur. En toute autre circonstance, il lui sera infligé une amende de 15 à 150 douros (75 à 150 fr.), et l'arrêt mineur.

ART. 134. — Celui qui frappera un ministre de la religion lorsqu'il sera dans l'exercice de son ministère, sera puni de la peine de prison majeure. Celui qui, en pareilles circonstances, l'offensera par paroles ou par gestes, sera puni de la peine supérieure d'un degré à celle qui est édictée pour l'injure.

ART. 135. — Ceux qui, par violence, désordre ou scandale, empêcheront ou troubleront l'exercice du culte public dans ou hors du temple, seront punis de la peine de prison correctionnelle. Au cas de récidive, ils seront punis de la prison inférieure.

ART. 136. — L'Espagnol qui apostasiera publiquement la religion catholique, apostolique et romaine, sera puni de la peine du bannissement perpétuel. Cette peine cessera du moment où il rentrera dans le giron de l'Eglise (1).

Même en Espagne on distingue les obligations de l'Etat de celles de l'Eglise en matière de délit religieux. L'autorité religieuse n'intervient plus que dans les cas où le fait constitue une faute de conscience, ou contre la croyance ; c'est la juridiction civile qui conserve ses droits toutes les fois que la faute présente les caractères légaux d'un délit. Du reste, l'adoucissement des peines démontre que la tolérance et l'humanité ont fait leur œuvre et bientôt sans doute, la loi finira par se désintéresser de toute question confessionnelle, malgré le principe de l'unité de religion.

Les tribunaux ecclésiastiques, dont les pouvoirs étaient jadis si étendus, ont aujourd'hui des attributions très restreintes. Ils ne connaissent plus des délits d'adultère, d'usure, de conspiration, d'outrage à la religion catholique, qui ressortissent de la compétence du juge civil ; on ne leur défère à présent que des questions disciplinaires et des affaires de foi et toutes leurs décisions sont soumises à une autorité supérieure dit *Tribunal de la Rota*, qui statue comme juridiction d'appel (2).

On voit, au demeurant, que les infractions purement religieuses sont assez rares. Il est à présumer du reste, après ses derniers différends avec le Saint-Siège, que cet Etat ne tardera pas à abroger les textes qui les répriment pour se conformer, lui aussi, aux théories libérales les plus modernes.

Sans nous étendre davantage sur les détails de chaque législation étrangère, en ce qui touche les délits religieux proprement dits, il importe de classer chaque pays d'après les rapports qui existent actuellement entre les Eglises et l'Etat.

Plusieurs d'entre eux (3) ont adopté la religion d'Etat avec tolérance de l'exercice des autres cultes. Ce sont : l'Espagne, la Russie, la Grèce, la Roumanie, la Bulgarie, la Serbie, la Norvège, la Suède, le Pérou, la Bolivie, le Chili, le Paraguay et l'Uruguay. En Colombie, par une formule spéciale on déclare que : « le catholicisme est la religion de la majorité de la nation et des pouvoirs publics. »

D'autres se trouvent placés sous le régime du concordat. C'est le Gouvernement qui protège les Eglises reconnues par lui et se charge de salarier les ministres de ces cultes. Telle est la situation de l'Autriche, de la Grande-Bretagne, de l'Irlande, des Pays-Bas, de la Prusse et de la Suisse. En Espagne, le concordat de 1851 règle les rapports de ce royaume avec le Saint-Siège, mais cet état de choses ne semble pas devoir se perpétuer.

(1) Code pénal espagnol, traduction L. Laget, 1881, p. 338.

(2) Pacheco, *Cours de droit pénal*, trad. Laget et Laget-Voeldeson, p. 469 : V. H. Theurault, *Etude sur l'organisation judiciaire en Espagne*.

(3) Voir les rapports de M. le député Briand, D. P., 1906, 4^e, 1 et suiv.

Une autre catégorie enfin s'est prononcée, avec des stipulations diverses, pour la séparation complète des Eglises et de l'Etat et comprend la Belgique, le Brésil, Cuba, les Etat-Unis, la France, la Hongrie, l'Italie, le Mexique, la République de l'Equateur et la République portugaise.

D'une façon générale, on peut dire que, suivant le système en vigueur, si toutes les nations ne reconnaissent pas des privilèges et des prérogatives spéciales à un ou plusieurs cultes, il n'en existe pas une seule qui ne protège, au nom de la liberté de conscience, leur exercice et n'assure son indépendance, quand il se manifestera publiquement dans les conditions conformes aux lois territoriales et sans porter de trouble à l'ordre public. « La réunion des fidèles pour l'exercice d'un culte devra être publique pour assurer la surveillance des autorités... Cette publicité résultera simplement du maintien des portes ouvertes qui permettra le contrôle. ». Tels sont exactement les termes dont se sert le rapporteur de la loi française des 9 et 11 décembre 1905 (1), qui s'applique non seulement à réprimer les infractions commises par les associations cultuelles, mais encore à garantir à celles-ci leur pleine indépendance (2).

Cette idée libérale, qui domine notre nouvelle législation française, avait déjà inspiré les codes en vigueur chez les autres puissances séparatistes, comme ceux appliqués par les nations concordataires.

On a vu comment l'Allemagne, l'Angleterre, l'Autriche, la Russie.... etc., réprimaient les entraves aux manifestations publiques de la religion et les outrages dirigés contre les choses ou objets, servant au culte et contre les ministres des religions. Parmi les autres Etats qui maintiennent le système du concordat, quelques précisions ne sont pas inutiles.

La Norvège punit les outrages aux cérémonies religieuses permises et publiques, les insultes adressées au ministre, dans l'exercice de ses fonctions et celles dirigées contre les objets consacrés, quand elles se produisent au moment du culte (3).

Avec quelques variantes de détail et quelques précisions en plus, les mêmes dispositions se trouvent dans le code pénal néerlandais (4) et dans celui de la République helvétique (5). Ce dernier protège, de plus, certaines sectes dont les théories sont autant humanitaires que religieuses (6).

Il convient de mentionner quelques lois relatives aux pays qui, avant la France, ont décidé que l'Etat resterait en dehors de toute religion et d'indiquer les mesures prises pour assurer, au nom de la liberté de conscience, les pratiques publiques des fidèles.

(1) Voir le texte de la loi au *Journal officiel* du 11 décembre 1905.

(2) Rapport de M. Briand sur le titre V, art. 25 et suiv., p. 298.

(3) Code pénal norvégien, 1874 et 1879. traduct. franç.. 1883, p. 649.

(4) Code pénal des Pays-Bas, art. 145 à 151, traduct. franç. Willem Wintgens, 1883.

(5) *Le droit criminel des Etats européens* : Suisse, Teichmann, p. 47 ; Gautier, p. 85 et Stefano Gabuzzi, p. 101.

(6) Cependant la secte, dite : armée du salut, fut expulsée du canton de Genève. Arrêté du Conseil fédéral, 24 juillet 1883, *Journal de Lausanne*, 1883, p. 519.

Au titre III, sous la rubrique : *Des crimes et délits qui portent atteinte aux droits garantis par la Constitution*, le code pénal de Belgique (1), consacre un chapitre spécial aux délits contre le libre exercice des cultes. Six infractions sont spécifiées : 1° empêchement par violences ou menaces à cet exercice ; 2° emploi de violences ou de menaces pour contraindre une ou plusieurs personnes à concourir à l'exercice d'un culte ; 3° empêchement ou interruption de l'exercice d'un culte par des troubles ou désordres ; 4° outrages aux objets servant à un culte ; 5° outrages envers un ministre du culte en exercice ; 6° coups et violences contre un ministre pendant l'exercice de ses fonctions. Ainsi s'exprime l'article 142.

D'une façon générale il faut, pour l'existence du délit, que l'agent ait eu l'intention d'entraver la manifestation publique du culte (2) et que l'effet se soit produit (3). Cette disposition s'applique à tout culte sérieux et digne de ce nom, sans qu'il y ait à distinguer s'il profite ou non des subsides de l'Etat, c'est aux tribunaux seuls qu'il appartient de décider (4). Contrairement à ce qui a été jugé en Suisse notamment, « l'Armée du Salut » a été considérée comme présentant un caractère suffisamment religieux, pour avoir droit à la protection de la justice (5).

Quant aux insultes dirigées contre les objets cultuels, il faut pour qu'elles soient punies, que le fait ait eu lieu dans l'endroit qui leur est habituellement affecté ou pendant le cours d'une cérémonie publique (art 144, c. pén.).

Aucune distinction n'est à établir entre les ministres salariés par le Gouvernement et ceux qui ne touchent aucun traitement, afin d'apprécier l'outrage dont ils ont à se plaindre (6) ; pour que l'infraction existe, il suffit qu'elle se soit produite pendant l'exercice de la fonction (art. 145 et 146 c. pén.), dans le cas contraire, le ministre du culte n'est qu'un simple particulier (7).

En Hongrie le code pénal (8) ne garantit par des dispositions particulières, que le culte reconnu par l'Etat. Il est protégé contre toute entrave à son exercice, et même contre la simple tentative de trouble (art. 190 c. pén.).

Les outrages sont classés et réprimés différemment, selon qu'ils s'adressent aux objets du culte ou à ceux servant au culte. Parmi les premiers on range ceux qui visent la Vierge, les Saints... et ceux qui atteignent les choses matérielles d'un usage religieux dans les seconds (art. 191 c. pén.).

(1) Code pénal belge, interprétation Servais sur Nypels, 1893, t. I, p. 427.

(2) Trib. de Bruxelles, 8 février 1891. *Journal des tribunaux* (Belgique), 1891, p. 204.

(3) Nypels, *op. cit.*, t. II, p. 88, 100 et 134.

(4) Nypels, *Législation criminelle*, t. II, p. 100 ; trib. d'Arlons, 29 mars 1867, *Belgique judiciaire*, 1869, p. 335.

(5) Trib. de Gand, 4 déc. 1890 ; trib. de Bruxelles, 8 févr. 1891, *Pasic.* 1891, t. III, p. 116.

(6) Nypels, *op. cit.*, t. II, p. 131.

(7) Trib. de Bruxelles, 12 juin 1875, *Belgique judiciaire*, 1876, p. 553.

(8) Consulter G. Kautz, *Traité du droit pénal hongrois*, Budapest, 1882 ; R. Werner, *Principes généraux du droit pénal hongrois*, Budapest, 1881, et Mayer, *Le code pénal hongrois des crimes et délits*, Vienne, 1878.

De plus, les injures publiques contre les ministres du culte sont punies par l'article 192, et le délit devient un crime, s'il s'est produit pendant la célébration du culte.

La législation italienne (1) comprend les faits qui nous occupent, dans le titre II de son code répressif, sous la désignation générale de *Délits contre la liberté* et le chapitre II traite en particulier des *Délits contre la liberté des cultes*. Elle vise l'entrave à l'exercice de l'une des religions admises par l'Etat, avec violences (art. 140); l'outrage aux cultes et à ceux qui les professent ainsi qu'aux ministres (art. 141); la destruction ou la dégradation des objets consacrés, avec profanation, la mutilation des statues et la détérioration des monuments, enfin l'outrage aux sépultures (art. 142, 143, 144).

La loi française de 1905 a abrogé, comme on l'a vu, toutes les dispositions contenues dans sa législation pénale de 1810 et qui punissaient certains actes reconnus délictueux, en matière de religion et dirigés contre les ministres du culte. La séparation a nécessité le remplacement de ces textes anciens, qui créaient aux desservants une situation privilégiée, qu'expliquait l'immixtion de l'Etat dans les affaires de religion.

C'est au titre V, Police des cultes, que l'on trouve les nouveaux textes. Ils punissent les atteintes à la liberté religieuse par voies de fait, violences ou menaces (art. 31), l'empêchement, retard ou interruption des exercices d'un culte, dans le local où ils ont lieu provoqués par des troubles ou des désordres (art. 32). Cependant la sanction de ce dernier article n'est pas uniformément applicable, car il y aura lieu de tenir compte des circonstances, qui pourraient rendre l'infraction passible d'une répression plus rigoureuse, ainsi que le faisait remarquer le rapporteur au cours de la discussion de cette loi (2).

De semblables dispositions ne font qu'appliquer le principe que le législateur a jugé nécessaire de placer en tête de son œuvre, pour bien déterminer quel était le but réalisé et qui est ainsi formulé : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après, dans l'intérêt de l'ordre public. La République ne reconnaît aucun culte. » La Constitution de 1848 avait déjà proclamé : « Chacun professe librement sa religion et reçoit de l'Etat, pour l'exercice de son culte, une égale protection. »

Le résumé analytique qui vient d'être donné des principales lois promulguées chez les peuples séparatistes, dans le but d'assurer la liberté de conscience, explique que la question se soit posée de savoir si leurs infracteurs ne devraient point être extradés. A la différence de ce qui se produit en matière politique, où la culpabilité souvent momentanée est toujours relative, on serait ici en

(1) *Le code pénal pour le royaume d'Italie*, traduct. franç., Sarrault, 1890.

(2) Rapport de M. le député Briand, p. 299. Voir pour la discussion de l'article 33 le *Journal officiel*, Chambre, 2^e séance du 28 juin 1905, p. 2568.

présence de la violation formelle d'un commandement émané d'une autorité souveraine.

Pendant longtemps, les diversités des religions ont maintenu une barrière infranchissable entre leurs adhérents et les Etats eux-mêmes se sont vu contester et parfois refuser, certaines conditions juridiques internationales pour ce motif. Sous l'influence de la raison, la tolérance a fait son chemin et l'on a reconnu combien était grande cette erreur consécutive du fanatisme et de l'ignorance, ce n'est plus que le degré de civilisation que l'on considère aujourd'hui, pour lier des rapports avec les nations et l'on ne subordonne plus la jouissance des droits civils à une confession religieuse. Toute Eglise est une institution créée par une collectivité d'hommes, plus ou moins importante et qui étend parfois très loin l'influence de ses doctrines. Les membres dont elle se compose, se rattachent à un chef qui maintient l'unité de croyance à l'aide de principes et de dogmes qu'il enseigne et qu'il impose à ses affiliés, mais sans recourir à aucune mesure coercitive physique, tout reste spirituel. M. P. Fiore (1) estime que, dans ces limites, une Eglise, et notamment l'Eglise catholique à raison de ses antécédents de tradition et historiques comme aussi de son influence mondiale, pourrait revendiquer des droits internationaux. Tel n'est pas notre avis, que nous partageons avec de nombreuses autorités (2). Une Eglise, quelle qu'elle soit, est une simple association comme les autres, qui exerce ses droits dans l'Etat où elle vit, en se soumettant à ses lois, et qui n'a pour droit propre, que celui de se développer en toute liberté sous la protection des lois politiques qui règlent ses actes. Le droit public de chaque nation détermine les facultés et les devoirs des Eglises, en tant que corporation et sa législation politique précise les actes permis et la responsabilité des ministres de ces cultes ; tout, en l'absence de Concordat, tombe sous la dépendance exclusive de la législation interne et le droit international n'a pas à s'immiscer dans ces questions.

Il ne faut se garder de confondre les délits religieux avec certaines infractions prévues par des lois, qu'il est convenu d'appeler Lois religieuses. Parmi ces dernières, figurent la loi du 1^{er} juillet 1901 sur les congrégations, et les dispositions de celle du 9 décembre 1905, qui visent les attaques commises par les ministres du culte contre l'autorité et l'ordre public.

En ce qui touche les lois sur les congrégations (de 1901, 1902 et 1904) on ne peut contester que les infractions qui s'y trouvent prévues, affectent un caractère, non religieux, mais politique. C'est donc en vertu du principe de la non extradition en matière politique, que ces faits sont exclus de l'extradition.

(1) P. Fiore, *Le droit international codifié*, 4^e édit., 1911, règle 727.

(2) Bluntschli, *Droit international codifié*, règle 26 ; Heffter-Geffeken, *Droit internat.*, 540 ; Martens, *Traité de droit internat.*, t. I, p. 4226 ; Pradier-Fodéré, *op. cit.*, n° 84 ; Bonfils, *Droit internat.*, § 155.

De plus, à supposer que les conditions générales d'extradition soient remplies, on ne voit pas bien l'intérêt qu'un Gouvernement aurait de réclamer la remise d'un fugitif pour un semblable délit. Que pourrait-on reprocher au délinquant, sinon d'être revenu en France en tant que congréganiste et d'y avoir continué, au mépris de la loi, l'œuvre ancienne? Or, cet individu se trouve, par hypothèse, à l'étranger, puisque sa restitution est sollicitée et son absence rend toute poursuite inopportune en fait. Enfin, ces lois sont des lois d'ordre interne (1), qui varient d'après les pays, et, dans chaque Etat, suivant les Gouvernements. Les faits qu'elles punissent doivent donc échapper à l'extradition.

Il en est de même des délits mis par la loi de séparation à la charge des ministres des cultes, qui se livreraient à des attaques, soit contre l'autorité ou soit contre l'ordre public. L'article 34 de la loi du 9 décembre 1905 frappe ceux d'entre eux qui auraient outragé ou diffamé, dans un lieu où s'exerce le culte, un citoyen chargé d'un service public. De même, une peine, pouvant aller jusqu'à deux ans de prison, peut être prononcée contre tout ministre du culte qui aura adressé, dans un lieu où s'exerce le culte, une provocation directe, ayant pour objet d'exciter à la résistance aux lois ou aux actes légaux de l'autorité publique, ou de soulever ou d'armer une partie des citoyens contre les autres (art. 35). Ces faits doivent être, pour les raisons que nous venons d'exposer, assimilés aux infractions politiques.

La question, d'ailleurs, n'est pas susceptible de se poser en matière d'extradition. En effet, il ne viendra à l'idée d'aucun Gouvernement de comprendre dans un traité international ces infractions, parmi celles qui peuvent autoriser la remise des délinquants.

Outre que les peines établies par le législateur n'ont pas, nous venons de le voir, le caractère de délits communs, le principe de l'incrimination simultanée s'opposera presque toujours à l'inscription de ces sortes d'infractions dans les traités.

Mais la question s'est posée dans la pratique, en ce qui touche l'envoi de commissions rogatoires adressées par les juges d'instruction français, aux autorités judiciaires des autres pays. Ces magistrats chargés de suivre une information contre les infracteurs à ces lois, ont quelquefois besoin de faire recueillir par la justice étrangère, certains renseignements indispensables à la manifestation de la vérité. Dans ces circonstances, la Chancellerie a refusé de transmettre le mandat judiciaire aux autorités requises, et elle a estimé que la règle afférente aux délits politiques devait être observée, par le motif qu'on ne saurait refuser aux lois sur les associations et sur la séparation un caractère spécial, qui les place en dehors du droit commun. Les personnes auxquelles elles s'appliquent, le but même de ces dispositions législatives, la

(1) Chambre des lords, 18 mars 1910 (affaire de la liqueur de la Grande-Chartreuse), *Rev. de droit internat. privé*, 1910, p. 914; Brocher. *Rev. du droit internat.*, 1875, p. 181.

nature particulière du délit, devaient nécessiter en effet un traitement spécial.

Il va sans dire qu'au cas où une autorité étrangère d'un pays qui posséderait des lois analogues, demanderait au Gouvernement français l'exécution d'une commission rogatoire, cette exécution devrait être déclinée.

Il est donc entendu que, s'il s'agit de délits absolument religieux, on n'a pas besoin, dans les traités, d'interdire la livraison des individus, qui ont pris la fuite après s'en être rendus coupables, cette clause, de par le droit international conventionnel, se trouvant implicitement comprise dans tous les accords.

Mais que doit-on décider au sujet des infractions ordinaires qui ont été perpétrées dans un but religieux ? Est-ce que le seul fait d'avoir eu pour théâtre des locaux réservés à un culte, constituera un motif suffisant pour assurer à son auteur en fuite, un asile garanti par le pays de refuge ? N'oublions pas que le rapporteur de la loi française de 1905, parlant des peines susceptibles d'être encourues, ajoutait cette précision, que l'on retrouve dans le texte adopté : « sans préjudice de condamnations plus sévères, prévues par le code pénal, si des circonstances particulières ont accompagné l'acte délictueux ». Ce qui indique clairement que, dans certains cas, c'est le droit commun qui doit être substitué, pour la répression, aux pénalités édictées par le législateur de 1905.

Nous appliquerons ici les principes déjà exposés en matière politique : Le crime religieux l'emporte-t-il sur le crime ordinaire ? les coupables ne devront jamais être livrés. Il faudrait au contraire les extraditer, si, d'après l'appréciation de l'Etat requis, l'examen de l'acte complexe, quoique unique, permettait de dégager les éléments divers que la science pénale y reconnaît et d'affirmer que l'infraction commune est prédominante. Ce Gouvernement pourrait cependant réserver qu'il ne serait pas tenu compte du délit religieux dans la poursuite, ni dans l'application de la pénalité.

§ 9.— Délits militaires.— Désertion.

Les délits militaires et notamment la désertion sont généralement exclus des cas extraditionnels dans les traités internationaux. Ils ont subi eux aussi peut-être avec moins de raison, une évolution parallèle à celle de l'appréciation des crimes politiques ; pour ces infractions encore le droit d'asile a été rigoureusement maintenu par le droit international moderne.

Avant 1830 la remise réciproque des soldats déserteurs était au contraire stipulée dans les conventions (1). On rencontre cette clause dans les accords conclus par la France avec la Sardaigne en 1820, avec la Bavière en 1827, avec les Pays-Bas en 1821,

(1) Calvo, *Le droit international*, t. II, § 1246, p. 370, § 1291, p. 438, 439. V. *suprà*, p. 15.

avec la Prusse en 1828. Elle était rédigée dans les termes suivants : « Tout militaire admis ou immatriculé d'après les lois « dans l'un des corps composant l'armée de terre, qui déserterait « le service de l'une des deux puissances et passerait sur le ter- « ritoire de l'autre, soit pour y prendre du service, soit pour y « chercher asile, sera arrêté afin d'être rendu, à moins qu'il ne « soit sujet du pays où il se sera réfugié : mais dans ce dernier « cas les chevaux et effets d'armement, d'habillement et d'équipe- « ment appartenant à la puissance dont il aurait abandonné le « service, seront envoyés au commandant de la première place « frontière. Dans le cas où le déserteur arrêté aurait abandonné « antérieurement le service d'un autre Gouvernement avec le- « quel la puissance requise aurait conclu un semblable cartel « d'échange, il sera remis à l'Etat qu'il aurait abandonné en « dernier lieu ».

Toutes ces conventions, bien qu'elles n'aient point été dénoncées, sont tombées en désuétude et on les tient comme inexistantes, car après 1830, il a été conventionnellement ou tacitement admis, que l'extradition n'aurait lieu désormais que pour délit de droit commun et cette clause est presque générale dans les traités.

La faveur un peu exorbitante accordée au fait de désertion repose sur des considérations d'utilité et de convenance qui certes, n'ont rien de juridique.

On dit qu'un Etat n'a point à faire la police de son voisin, que ce délit militaire ne porte aucun trouble à l'ordre public international, qu'au lieu d'avoir à le réprimer il est intéressé à protéger son auteur, puisqu'un déserteur peut affaiblir une armée rivale et renforcer la sienne, qu'enfin une désertion peut même présenter un caractère réellement politique, si le fugitif a passé la frontière plutôt que de servir sous un usurpateur ou pour rentrer dans son ancienne patrie

Ces raisons, on le voit, sont peu sérieuses.

Sans doute, une armée décimée par les désertions devient beaucoup moins résistante à la défaite, elle perd numériquement une partie de ses forces, elle perd aussi moralement, par l'indiscipline et la désorganisation qui se met dans ses rangs. Nous admettrions peut-être ces motifs, si la guerre existait entre les deux pays, car l'état d'hostilité étant la cessation de tous rapports internationaux, il va de soi qu'on ne peut se préoccuper de formaliser des extraditions. Mais en temps de paix, nous voudrions bien savoir ce qui autorise à protéger les déserteurs ? D'ailleurs, la réciprocité étant presque toujours la règle, la situation se nivelerait entre tous les pays contractants. Notons qu'il y aurait encore une question d'exemplarité qui, en matière de discipline, a bien son importance. Il serait peut-être mieux de dire que les différences de pénalité s'opposent à la remise et que la condition matérielle du soldat variant avec les pays, les causes de désertions

peuvent elles aussi varier (1). Le troisième motif paraît le plus soutenable et présente même un caractère juridique, car il se rattache à des questions de nationalité et de politique. Un soldat appartenant à un pays annexé peut se refuser légitimement à servir le nouveau souverain, de crainte d'être obligé de porter les armes contre son ancienne patrie, en pareil cas la désertion peut devenir un devoir (2). Quant à prétendre que le délit militaire ne viole qu'une loi particulière interne, il faut retenir que, par réciprocité, elle atteint aussi la loi analogue du pays de refuge.

La pratique internationale qui met sur le même pied le réfugié politique et le soldat déserteur ne saurait s'expliquer que par les coutumes nouvelles ; il est juste de déclarer du reste qu'il n'existe, sauf dans un cas, aucune ressemblance entre ces deux catégories d'infraction. La désertion prise en elle-même c'est le refus de se soumettre à l'impôt égalitaire du sang en temps de paix, c'est le lâche abandon du drapeau, c'est la trahison en temps de guerre. La conscience publique flétrit l'auteur de cette défection. En présence des mesures que les États commencent à prendre contre les doctrines antimilitaristes, qui se rattachent au programme anarchiste, nous serions surpris si, dans un temps très proche, par suite des effets de la loi sociologique de régression, les peuples unis dans un même sentiment de défense, ne rétablissaient pas la désertion parmi les cas extraditionnels.

Quelques conventions internationales contiennent du reste des stipulations, prévoyant la remise de ces fugitifs. On peut notamment citer l'article 6 d'un traité turco-grec du 27 mai 1855 et un accord hispano-portugais qui, contrairement à la résolution prise par l'Institut de droit national, à sa session d'Oxford, admet également l'extradition des militaires déserteurs (3). La nécessité d'une action commune contre les réfractaires est née des rapports incessants qui existent entre les deux pays.

En droit international conventionnel, l'extradition ne s'applique donc pas à la désertion généralement.

Elle est au moins exclue de tous les traités consentis par la France depuis la Restauration, ainsi qu'on l'a vu. Il en est de même en Roumanie, dit M. T. Djuvara. Ce pays ne demande ni n'accorde de pareilles extraditions. Aucun cartel de ce genre n'existe à ce sujet avec d'autres puissances. Il a toujours décliné de semblables demandes. Les autorités civiles et militaires sont même invitées à bien veiller, afin que la remise des déserteurs n'ait jamais lieu, sous quelque prétexte que ce soit, comme par exemple l'absence de passeport, de papiers de légitimité, de pièces d'identité, l'état de vagabondage... etc. (4).

La restitution des militaires fugitifs est souvent remplacée par la mesure administrative de l'expulsion, lorsque le déserteur peut

(1) Mohl, *Staatsrecht, Folkerrecht und Politik*, t. I, p. 723.

(2) Vaselhes, *op. cit.*, p. 38.

(3) *Rev. de droit international privé*, 1906, p. 596.

(4) T. Djuvara, *La Roumanie et les autres pays en matière d'extradition*.

par sa présence, troubler la tranquillité du pays de refuge ou que celui-ci tient à ménager les susceptibilités d'une nation limitrophe et ne pas altérer ses bons rapports de voisinage. En pareil cas, on ne reconduit presque jamais le soldat réfugié à la frontière du pays qu'il a déserté, on lui abandonne le choix du point où il doit quitter le territoire ; mais c'est une faculté et non une règle, le Gouvernement qui expulse reste toujours libre de faire ce qu'il veut. C'est du reste en ce dernier sens qu'a statué, en 1888, le tribunal supérieur de guerre et de marine du royaume d'Italie (1).

Un nommé Angelo Mérighi, déserteur italien, s'était réfugié en France, où il se fit condamner pendant son séjour, pour un délit de droit commun. A l'expiration de sa peine, un arrêté d'expulsion fut pris contre lui et on le reconduisit à la frontière de son pays. Aussitôt appréhendé il comparut devant le tribunal militaire de Turin, qui le condamna pour fait de désertion à l'étranger.

Mérighi se pourvut devant la juridiction supérieure, il ne se plaignait pas d'avoir été remis de force et sans formalité, mais se basant sur les articles 3 et 9 de la convention franco-italienne du 30 juin 1870, qui portent que, dans les accords des deux pays, une extradition ne peut être accordée pour délits politiques, qui comprennent la désertion, il soutenait que sa restitution par le Gouvernement français était nulle, ce qui viciait la légalité de la condamnation prononcée contre lui.

Ce moyen fut rejeté et le tribunal supérieur décida : « que les dispositions des conventions internationales concernant l'extradition, ne sont pas applicables lorsque le prévenu réfugié à l'étranger est remis aux autorités du royaume par toute autre voie que l'extradition, alors même que le délit qui lui est reproché ne serait pas de ceux pour lesquels la restitution de son auteur peut être accordée ; que, dans l'espèce actuelle, l'autorité administrative française était pleinement en droit de livrer aux autorités italiennes Merighi, lequel, condamné en France pour délit de droit commun et expulsé du territoire français, ne pouvait être admis à se prévaloir des dispositions de l'accord international du 30 juin 1870. »

Cette décision est juridique et inattaquable, en droit, l'arrêté d'expulsion avait été régulier et son exécution aussi, mais en France on eût agi autrement, et la justice aurait refusé de se considérer comme régulièrement saisie par cette extradition déguisée. On a déjà vu, dans un cas semblable, la décision de la cour de Bordeaux (2), au sujet de l'expulsé Jabouille, délinquant de droit commun ; cependant nous allons voir la conduite tenue vis-à-vis du déserteur Jérôme, remis dans les mêmes conditions.

La Suisse se montre aussi très favorable aux déserteurs, mais elle les expulse, s'ils viennent troubler l'ordre, comme de sim-

(1) Trib. sup. de guerre et marine italien, 20 février 1888, *La Legge* (la Loi, journal italien), 1888, p. 787.

(2) V. cet arrêt commenté, ch. IV, titre I, § 3 et déjà cité, *suprà*, p. 51, 354.

ples étrangers, bien que leur renvoi, dit un rapport du Conseil fédéral, puisse avoir pour eux les plus fâcheuses conséquences.

En 1887, un nommé Villegoureux, déserteur de l'armée française, était établi à Mons. Des particuliers l'attirèrent dans un guet-apens et lui firent franchir la frontière française, après avoir prévenu la gendarmerie. Aussitôt arrêté, il fut, à raison de cette circonstance, relâché par ordre du Gouvernement et renvoyé en Belgique.

Il est permis de signaler encore, à l'appui de la thèse libérale française, un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, confirmant un jugement du tribunal de Tournai, qui a condamné à un an de prison et cent francs d'amende, un négociant belge, pour avoir livré un déserteur français. Cet individu avait ce militaire à son service, en qualité de domestique, ; comme celui-ci voulait le quitter, il le conduisit à la frontière et là il le fit prendre par les agents de la France qu'une lettre anonyme avait prévenus. Ce qu'il y a de particulièrement curieux dans cette affaire, c'est que le maître fut condamné pour arrestation illégale et voies de fait. Ceci semble prouver que la justice belge exagère peut-être un peu, l'intérêt que mérite un déserteur. Il est vrai, pour tout dire, que la Ligue des droits de l'homme, organisée dans ce pays, avait pris en main la direction de l'affaire.

On relève cependant une décision émanée d'un conseil de guerre français, antérieure de deux ans au jugement du tribunal supérieur italien, dont il vient d'être parlé et qui, elle aussi, contrairement à la jurisprudence suivie par la Chancellerie, avait refusé de reconnaître, à un expulsé livré à nos autorités à la frontière, le privilège accordé aux réfugiés par force majeure avec ses conséquences. Le conseil de revision d'Alger (1) a jugé, en effet, que la remise de déserteurs, sans conditions ni réserves, par un Gouvernement étranger, constitue un acte d'autorité indiscutable, un pays ayant toujours le droit de refuser un asile sur son territoire à tout fugitif, qu'il peut considérer comme un malfaiteur.

Le refus d'extrader ne s'applique, dans tous les cas, qu'aux seuls faits de désertion ; au contraire, les soldats doivent être restitués, en suivant la procédure habituelle, si on les réclame également pour un délit de droit commun, dont ils se seraient rendus coupables avant ou en même temps que leur fuite. Mais le pays requérant prend alors l'engagement de ne pas les poursuivre comme déserteurs, sauf leur consentement. Cette infraction commune est regardée comme connexe au délit militaire et les règles spéciales en matière politique sont suivies (2).

Dans la pratique, il arrive très souvent qu'un militaire franchit la frontière, en emportant ses armes et ses bagages, quelquefois même monté sur son cheval d'exercice. On peut se de-

(1) Conseil de revision d'Alger, 30 novembre 1886.

(2) Fiore, *op. cit.*, p. 575; Calvo, *op. cit.*, t. II, p. 440. — Sic, Chassagnade-Belmin, *Délits militaires et délits de droit commun*.

mander, dans cette hypothèse, si l'on est en droit d'obtenir l'extradition du déserteur, en prenant soin de déclarer qu'il ne sera jugé qu'à raison du vol militaire seulement.

Il faut préciser que le code de justice militaire prévoit trois sortes de vols : 1° vol d'armes et de munitions appartenant à l'Etat ; 2° vol de l'argent de l'ordinaire et de l'argent, propriété des autres soldats ; 3° vol au préjudice de l'habitant chez lequel il est logé (1).

Aucune règle absolue n'existe dans la pratique suivie en France et les exemples que nous allons citer démontrent que tantôt on établit une disjonction entre le délit militaire et le délit de droit commun, tantôt l'administration considère la désertion et le vol d'effets militaires comme formant une indivisibilité.

En 1861, un nommé Sauve, qui s'était enfui en Suisse sur un cheval volé dans son régiment, et qu'il avait vendu après avoir passé la frontière, fut l'objet d'une demande d'extradition de la part de la France. Le Gouvernement helvétique consentit la remise du transfuge, mais sous la réserve expresse « qu'aucune poursuite n'interviendrait pour le fait de désertion ».

L'artilleur Bernard, qui s'était évadé d'une prison militaire, fut livré en 1888 avec la même condition par la Suisse.

Récemment et dans le courant de l'année 1905, le soldat Pellissier, déserteur français, prenait la fuite emportant des documents militaires volés à Avignon, qu'il vendit à l'étranger. Arrêté plus tard, pour avoir commis un délit à Bruxelles, par les autorités belges, son extradition fut demandée par le Gouvernement français. La requête se basait sur ce fait, que le délit était mixte et les inculpations divisibles. C'est donc pour vol de documents avec effraction, conformément à l'article 2, § 25 du traité passé, le 15 août 1874 entre la France et la Belgique, que ce malfaiteur était réclamé. Malgré le caractère tout particulier des pièces soustraites, qui aurait pu permettre certainement de ranger l'infraction parmi les délits politiques, Pellissier fut extradé. Dès qu'il eut subi la peine prononcée par la justice belge, on remit cet individu entre les mains de l'Etat requérant et il comparut devant le conseil de guerre de Marseille.

Ainsi, dans notre législation, rien n'interdit au Gouvernement français de réclamer, des Etats étrangers, la restitution des soldats déserteurs, en invoquant seulement les crimes et délits de droit commun concomittants ou connexes à la désertion.

Mais la France, requise par un Gouvernement étranger de restituer un militaire coupable à la fois de désertion et d'un délit de droit commun, ne pourrait y consentir tant cette solution rencontrerait d'obstacles dans la raison d'Etat et de la part de l'opinion publique (2).

(1) Verney, *L'insoumission, la désertion et les infractions qui s'y rattachent*.

(2) Le gouvernement français recrutant sa légion étrangère surtout parmi les déserteurs des autres pays n'a du reste aucun intérêt à restituer ces individus, Billot, *op. cit.*, p. 95.

Il est même arrivé parfois dans nos rapports avec la Suisse notamment que des soldats, qui avaient franchi la frontière, nous étaient remis sans formalités ; on a vu déjà que le conseil de revision d'Alger s'était trouvé en face d'un cas semblable et la solution qu'il lui avait donné. Cette précipitation, très appréciable dans l'intérêt d'une prompte justice, peut amener parfois de graves inconvénients, comme le prouve le cas du soldat Bernard (1) auquel il a été déjà fait allusion.

Ce militaire détenu primitivement à la maison d'arrêt de Besançon, sous inculpation de vol de numéraire parvint à s'évader et se réfugia sur le territoire suisse. En vertu du mandat d'arrêt lancé contre lui, le Gouvernement helvétique le fit arrêter puis il le remit directement à la police française à Delle. Précisons toutefois que Bernard avait demandé lui-même d'être renvoyé dans sa patrie. C'est peut-être pour ce dernier motif, qu'on s'était empressé de le livrer sans attendre l'arrivée des pièces le concernant, et plus tard la Suisse s'aperçut que ce réfugié était encore poursuivi pour désertion avec emport d'effets militaires. Or, cette République n'accorde pas la restitution des déserteurs (2) ; au lieu de renoncer à toute procédure, il aurait fallu attendre l'avis du conseil fédéral. Bien que la demande eût été exécutée, cet Etat formula ses plus expresses réserves afin que Bernard ne fut ni poursuivi, ni condamné pour désertion.

Dans les espèces qui viennent d'être citées, on a vu que la France établissait une distinction entre le délit militaire et le délit commun et qu'elle ne demandait l'extradition du déserteur qu'en raison de l'infraction ordinaire. Voici un cas antérieur pourtant à l'affaire Pelissier de 1903, où nous allons voir que l'administration avait envisagé au contraire les deux délits comme formant un tout indivisible.

Le soldat Jérôme (3), désertait en Allemagne avec armes et bagages ; plus tard arrêté près de la frontière, le Gouvernement impérial, le remit d'office aux autorités françaises. Celles-ci refusèrent d'accepter cet individu, dont la restitution sans procédure constituait une extradition déguisée.

Cependant, en 1890, dans un intérêt supérieur de discipline et aussi de sécurité, notre Gouvernement avait accepté la remise spontanée faite par la Chine d'un caporal et de huit soldats du 2^e bataillon d'Afrique qui, étant au Tonkin, avaient désertés avec armes et bagages et étaient allés offrir leurs services aux autorités chinoises. Leur restitution ayant eu lieu sans réserves ils furent traduits devant le conseil de guerre d'Hanoï (4) et condamnés.

Comme on le voit par ces exemples, l'état du droit positif français sur la question qui vient d'être étudiée, reste plein d'incer-

(1) *Rev. de droit internat. privé*, 1906, p. 125.

(2) Langhard, *L'extradition en droit suisse* (allemand), 1910.

(3) *Journal de droit internat. privé*, 1887, p. 595.

(4) *Id.*, *op. cit.*, 1891, p. 133.

titudes ; mais il faut reconnaître que la solution adoptée par les pays étrangers n'a rien de contraire à l'ordre public.

Si l'on ne remet pas la personne des déserteurs, il est de pratique internationale, que le pays de refuge restitue au Gouvernement étranger les effets d'équipement, les armes, les chevaux et autres objets que les militaires ont emportés dans leur fuite (1). Il craindrait en les conservant d'être considéré, au point de vue moral, comme le recéleur de ces soldats qui, malgré tout, ne se sont rendus propriétaires des choses saisies sur eux, qu'en recourant au vol ou en abusant de la confiance que l'on avait dans leur fidélité.

A l'appui de cet usage et pour ne parler que d'un seul fait parce qu'il est récent, le 12 mai 1909, deux uhlans du 3^e cheveu-légers de la garnison de Dieuze (Lorraine), quittaient brusquement la manœuvre pour se réfugier en France. Après avoir laissé leurs chevaux dans une ferme voisine de la frontière, ils se rendirent à la ville la plus proche et se livrèrent à la gendarmerie. Leur équipement et leurs chevaux furent saisis et le tout restitué aux autorités allemandes à Avricourt (2).

Matelots déserteurs. — On a déjà vu que les premiers traités d'extradition eurent à l'origine les déserteurs pour objet. Aujourd'hui encore, loin de partager le privilège reconnu en faveur des soldats appartenant à l'armée de terre, les marins sont restitués et l'on abrège même en ce qui les concerne les formalités d'usage, ainsi que l'ont décidé deux ordonnances de 1833. Nous ne chercherons pas à expliquer les motifs juridiques qui peuvent légitimer cette différence de traitement entre ces soldats qui, pour appartenir à l'armée de terre ou de mer, ne sont pas moins les uns et les autres des militaires. Mais comme il s'agit d'étrangers réclamés à l'autorité locale, il semblerait que l'on dût au moins suivre les règles de la procédure conventionnelle, ainsi que le soutient M. Pinheiro-Ferrera (3). La réponse à cette objection qui ne manque pas de logique, se trouve dans la nécessité d'assurer au navire un équipage suffisant. Il serait dans l'impossibilité de continuer sa route, si les matelots déserteurs ne lui étaient pas aussitôt rendus et leur défection deviendrait par trop fréquente, s'ils se croyaient garantis contre une restitution immédiate. Les juristes qui donnent cette explication démontrent l'utilité de la mesure, sans même tenter de justifier sa légalité et l'on est en droit de se demander, si les mêmes raisons ne devraient pas faire admettre une solution identique, contre les déserteurs appartenant à l'armée de terre. Eux aussi, surtout quand la désertion se produit en nombre, affaiblissent les armées dont ils font partie et désorganisent les forces de résistance ; hâtons-nous de dire cependant que pour

(1) Pasquale-Fiore, *Droit pénal internat. et de l'extradition*, t. II, p. 575. — V. p. les traités français qui contiennent une clause particulière à ce sujet.

(2) *Le Journal*, numéro du 13 mai 1909.

(3) Pinheiro-Ferrera, *Cours de droit public*, art. 3, § 12.

nous, l'intérêt réciproque des nations exige la mesure (1) et que l'on peut sans crainte faire fléchir des règles, qui ne sont après tout instituées que par des conventions, pour conserver à un pays la cohésion de ses moyens défensifs. C'est sous l'inspiration de cette idée, que nous avons émis déjà l'avis que les militaires sans distinction, devraient être restitués par les pays de refuge.

L'Institut de droit international dans ses résolutions d'Oxford, propose de distinguer entre les militaires appartenant à l'armée de terre et de mer et les simples matelots, quelle que soit la nature du navire dont ils constituent l'équipage. Les premiers devraient être exclus de l'extradition comme les délinquants politiques, on devrait au contraire toujours livrer les seconds.

C'est encore une opinion nouvelle, mais ce n'est qu'une opinion qui ne paraît pas s'imposer.

Quoi qu'il en soit et pour en revenir à la pratique suivie, aucune puissance ne se refuse à faire rechercher et arrêter les marins étrangers, qui se sont enfuis pendant que leur bâtiment se trouvait mouillé dans un de ses ports. Il faut cependant que la demande de remise soit fait par le consul de la nation, dont le navire porte le pavillon. C'est entre ses mains que le fugitif est restitué, à moins qu'il ne soit le propre sujet du pays dans les eaux duquel a eu lieu la désertion, en raison de la règle internationale qui semble interdire l'extradition des nationaux.

Le matelot déserteur est déposé dans une maison d'arrêt, jusqu'au jour où le représentant de sa nationalité trouve l'occasion de le rapatrier. C'est le consulat qui est tenu de rembourser les frais nécessités par l'entretien du prisonnier. Si, après un délai (2) qui varie selon les traités, le consul s'est trouvé dans l'impossibilité de renvoyer le marin dans son pays, celui-ci est remis en liberté et l'on s'accorde généralement pour décider, qu'il ne peut plus être repris à raison du même motif. Bien des arrangements internationaux cependant, ne contiennent de nos jours aucune clause spéciale, relative à la durée de la détention préventive de ces fugitifs. Les règles ordinaires de la procédure extraditionnelle doivent être suivies dans la fixation de ce délai.

C'est par des articles spéciaux (3) introduits dans les conventions consulaires, ou dans les traités de commerce et de navigation, que la remise des marins déserteurs est réglée et presque tous parlent de rapatriement, ce qui semble démontrer qu'il ne s'agit pas d'extradition proprement dite en droit, d'où la justification de l'absence de formalités préalables.

Les conventions conclues par la France avec les Etats-Unis, 23 février 1853 ; l'Angleterre, 23 juin 1854, D. P., 54, 4, 129 ; l'Espagne, 4 juillet 1862; la Suède, 15 mai 1868 ; l'Italie, 8 novem-

(1) Manuel de la Plaza y Navarro, *La codification du droit internat. privé dans les conférences de Montevideo* (*Revista general de legislacion y jurisprudencia*, 1909, p. 176).

(2) De Cussy, *Phases du droit maritime*, l. 22, tit. II, § 38.

(3) Calvo, *Droit international théorique et pratique*, t. II, p. 435.

bre 1872, D. P., 73, 4, 2 ; la Belgique, 5 février 1873 ; la Grèce, 7 janvier 1876, notamment, s'occupent toutes de cette question. Le traité avec l'Italie, que nous indiquons par sa date et qui est venu renouveler celui du 26 juillet 1862, interprète en ces termes l'article 14 ancien : « Les dispositions de cet article 14 précité sont applicables aux marins de tous grades, embarqués sur les bâtiments de guerre comme aux marins faisant partie des équipages de commerce. »

Les matelots déserteurs sont donc arrêtés par les autorités locales et remis soit directement aux mains du capitaine, qui commande le bâtiment auquel ils appartiennent, si celui-ci se trouve encore dans le port, soit au consul national du pavillon de ce navire, s'il a déjà repris le large.

Dans aucun cas, les officiers du bord n'ont le droit de faire procéder directement à l'arrestation des fugitifs. Ils ne peuvent même pas requérir dans ce but la police locale, c'est à l'autorité de la puissance dont ils ont emprunté les eaux, qu'ils ont le devoir de s'adresser, car c'est à cette souveraineté seule qu'appartient l'exécution de ses lois de police et de sûreté sur toute l'étendue de son territoire. Il en serait ainsi même dans le cas où elle refuserait de faire appréhender les déserteurs, c'est par voie diplomatique que la question devrait se solutionner.

L'ordonnance du 23 octobre 1833 a réglé les devoirs des consuls en ces termes, pour les déserteurs de la marine marchande :

ART. 25. — Lorsqu'un homme de l'équipage désertera, le capitaine devra remettre au consul une dénonciation indiquant les nom, prénoms et signalement du déserteur. Cette dénonciation sera certifiée par trois des principaux de l'équipage.

ART. 26. — Sur le vu de cette dénonciation, le consul réclamera, auprès des autorités locales, l'arrestation et la remise des déserteurs et, s'ils ne lui sont pas remis avant le départ du navire, il donnera au capitaine tous les certificats nécessaires et signalera les coupables à l'administration de la marine du port d'armement.

Dans le cas où, le consul éprouverait des refus ou des difficultés de la part des autorités locales, il ferait les représentations ou protestations convenables et il en rendrait compte à nos ministres des affaires étrangères et de la marine.

Vis-à-vis des déserteurs de la marine de guerre, c'est une ordonnance de la même année 1833, du 7 novembre, qui est toujours en vigueur comme la première, dont les consuls doivent appliquer l'article suivant

ART. 15. — Si des hommes désertent des bâtiments de guerre le consul, sur la dénonciation qui lui en sera faite dans les formes prescrites par les lois et règlements, interviendra auprès de l'autorité locale pour qu'ils puissent être poursuivis et arrêtés.

En cas d'arrestation, la prime sera immédiatement payée aux capteurs, s'ils la réclament, par les soins du consul.

Le déserteur sera reconduit à son bord si le bâtiment auquel il appartient n'a pas repris la mer. Si ce bâtiment est parti et qu'il y ait sur rade d'autres bâtiments de guerre, le déserteur sera mis à la disposition de l'officier commandant en chef. A défaut de bâtiment de guerre, le consul renverra le déserteur en France sur un navire de commerce, avec ordre écrit au capitaine de le remettre en arrivant à la disposition de l'administration de la marine et il en rendra compte au ministre. »

Il résulte donc de ce qui vient d'être dit que c'est l'agent consulaire national, qui requiert la recherche et l'arrestation du marin déserteur et que c'est lui qui en opère la restitution immédiate ou en est prescrit le rapatriement, sans avoir recours à aucune des formes de procédure établies par les conventions internationales en matière d'extradition.

Remarquons que, lorsqu'un marin (1) s'est rendu coupable d'un délit de droit commun, après avoir été déclaré en état de désertion et rayé des contrôles du bâtiment dont il faisait partie, la juridiction criminelle ou correctionnelle est compétente suivant le cas. Par suite, s'il vient à être arrêté ultérieurement à l'étranger comme déserteur, cette circonstance deviendrait inopérante, s'il était également réclamé à raison de l'infraction de droit commun et dès lors il serait indispensable de recourir aux règles habituelles suivies pour la livraison des délinquants. Le consul ne pourrait pas se borner à procéder à son arrestation et à le livrer aussitôt pour être ramené dans sa patrie (2).

Il en serait de même dans l'hypothèse où le matelot aurait déserté après avoir commis un délit ordinaire et se trouverait pour ce fait, sous le coup d'une requête à fin d'extradition. Comme la désertion constitue un fait délictueux, se rattachant à une loi interne et qui ne peut intéresser la conscience publique, nous estimons que la question de connexité et même d'indivisibilité, ne devrait pas se poser, ainsi que cela se produit pour les déserteurs de l'armée de terre et que le délit commun devrait être seul pris en considération. D'où il suit que cet individu à la fois réfractaire et délinquant, ne devrait être remis qu'en suivant les formes de la procédure usitée en matière d'extradition.

Notons pour terminer que le droit international privé dans la codification qui en a été faite dans les conférences de Montévideo, s'est occupé de régler par des textes spéciaux le cas des déserteurs maritimes et même le problème de la désertion dans les armes de terre (3).

(1) Cass., 6 juillet 1877, B., 161, p. 318 ; Cass., 29 mars 1884, B., 118, p. 200.

(2) Cf. Monnet, *Manuel diplomatique et consulaire* ; Lehr, *Manuel théorique et pratique des agents diplomatiques et consulaires français*.

(3) *Manuel de la Plaza y Navarro, Revista general de legislacion y jurisprudencia* p. 176 et suiv.

SECTION VI. — Exceptions d'incompétence.

§ 1. — Compétence du pays requérant.

A. — LIEU DU DÉLIT; LE TERRITOIRE. — Avant de réclamer la remise d'un délinquant fugitif, le pays requérant doit se préoccuper avant tout d'établir où le crime a été commis, afin d'être en mesure de le préciser dans sa demande et de ne pas s'exposer de ce chef au refus du pays requis. Il convient donc de bien déterminer ce qui comprend le territoire d'une nation puisque c'est là que se trouve limitée la sphère d'action de sa souveraineté pénale. « Le territoire avec tout ce qu'il renferme ou ce qui s'y passe est soumis à la juridiction de l'Etat » (1). Cette précision est surtout importante dans l'hypothèse où les faits commis en pays étranger, ne sont pas de la compétence de nos tribunaux ou se trouvent soumis à des règles spéciales, quant à la poursuite ou quant au jugement. Il peut arriver aussi que, l'infraction résultant d'un ensemble de faits successifs, quelques-uns aient été accomplis sur le territoire français et d'autres chez des peuples voisins (2). On doit se demander alors si le délit ne s'est perpétré que sur un territoire ou si au contraire il aurait été commis sur plusieurs, situation difficile de nature à justifier une exception péremptoire, qui peut se baser sur diverses hypothèses que nous avons déjà examinées en traitant de la compétence. Disons tout de suite que ce qui détermine le lieu du délit, ce sont les faits qui constituent le délit lui-même, sans qu'il convienne de se préoccuper des actes préparatoires ou consécutifs, ni du lieu où ils auraient été commis, moins encore du domicile et de la résidence du malfaiteur ou de sa victime.

On est dans la nécessité d'apprécier si un crime ou un délit a été accompli en France ou à l'étranger, pour savoir par exemple si l'étranger peut être poursuivi en France (3). Ou encore si l'inculpé français peut être poursuivi avant son retour en France, et en tous cas, s'il peut l'être sur la citation directe de la partie lésée (4).

Un crime ou un délit est réputé commis en France, lorsqu'il y a été consommé, quelle que soit la nationalité de l'inculpé. Ainsi les tribunaux français connaissent du délit de menaces de mort commis par lettres écrites de France, mais adressées à l'étranger (5). Il en serait de même du délit de diffamation, commis dans un écrit publié en France, mais destiné à être

(1) Heffter. *Le droit international de l'Europe*.

(2) Cf. M. Bernard, *Conflits de souveraineté en matière pénale*.

(3) Cass., 10 janvier 1873, *B.*, 1873; Garraud, t. I, n° 144.

(4) Cass., 15 juin 1893, *B.*, 1893, comp. Cass., 6 janvier 1872, *B.*, 1872.

(5) Cass., 31 janvier 1882, *B.*, 1882.

publié à l'étranger (1) ; du délit de contrefaçon commis en France, bien que le bénéfice poursuivi doive se réaliser à l'étranger (2) ; du délit d'outrages aux bonnes mœurs, commis par la vente de dessins ou images obscènes, alors même que ces images, envoyées par la poste, n'ont été saisies qu'à l'étranger, s'il est constant que le contrat est devenu parfait en France par l'accord des volontés (3).

Une escroquerie est même considérée comme consommée en France, bien que les manœuvres aient eu lieu à l'étranger, lorsque c'est en France que la victime s'est dessaisie des sommes escroquées (4). Il suffit, d'ailleurs, pour déterminer la compétence des tribunaux français, que les manœuvres, qui sont un des éléments caractéristiques du délit d'escroquerie, aient été commises en France, bien que les remises de fonds qui l'ont exécuté définitivement, aient eu lieu à l'étranger (5). Une banqueroute frauduleuse doit être réputée commise en France, lorsque le détournement d'actif s'est accompli dans ce pays, bien que la faillite ait été déclarée à l'étranger (6). Par contre, une banqueroute est commise à l'étranger, bien que les marchandises aient été achetées en France, si c'est à l'étranger que ces mêmes marchandises ont été ensuite détournées par le failli, au préjudice de son vendeur (7).

Un crime de bigamie est commis en France par la célébration d'un second mariage, bien que le premier, qui n'est pas encore dissous, ait été célébré à l'étranger (8).

Un écrivain, habitant la Belgique, par exemple, qui se rendrait coupable d'une diffamation par la voie de la presse, dans un journal se publiant en France, deviendrait justiciable des tribunaux français, parce que la publication, circonstance essentielle et caractéristique du délit, aurait eu lieu en France, et que notre loi pénale étant l'expression de la souveraineté, s'applique dans toute l'étendue de son territoire, quoique la loi du 29 juillet 1881 ne se soit pas expliquée sur la compétence territoriale. On s'était demandé s'il convenait de recourir simplement aux principes généraux, contenus dans l'article 63 du code d'instruction criminelle (9). Certains auteurs (10), des plus autorisés, ont défendu la négative, en soutenant qu'on ne devait pas ajouter aux textes. L'opinion contraire semble pourtant prévaloir. On considère que le lieu du délit est tout lieu dans lequel le libellé coupable aura été publié, vendu ou distribué, mis en vente, exposé. La jurisprudence va même plus

(1) Cass., 22 juin 1826, *B.*, 1826.

(2) Cass., 3 mai 1867, *B.*, 1867.

(3) Trib. Seine, 17 mars 1890, journal *le Droit*, 8 janvier 1896.

(4) Cass., 6 janvier 1872, *B.*, 1872.

(5) Cass., 11 août 1882, *B.*, 1882.

(6) Cass., 1^{er} septembre 1827, *B.*, 1827.

(7) Cass., 5 février 1857, *B.*, 1857.

(8) Cass., 20 novembre 1828, *B.*, 1828.

(9) Cass., 30 avril 1908, *D. P.*, 1909, 1, 241.

(10) Chassan, *Délits de la presse*, n° 959 ; Schuermans, *Code de la presse*, t. II, p. 369.

loin et admet que, dans ce cas, l'article 42 de la loi sur la presse, d'après lequel les auteurs de l'écrit incriminé ne doivent être poursuivis comme auteurs principaux qu'à défaut de gérant ou d'éditeur, ne peut s'appliquer quand il s'agit d'un journal imprimé et publié à l'étranger. L'action se fonde alors sur la souveraineté territoriale, qui s'étend à la complicité de tout fait délictueux commis à l'étranger par un étranger (1).

C'est au lieu où la dissipation ou le détournement des objets remis en vertu d'un contrat civil, a été effectué que l'abus de confiance doit être poursuivi ; cette détermination est parfois assez difficile. Aussi lorsque l'infidélité du dépositaire, ne s'est révélée qu'au moment de la mise en demeure de restituer, c'est l'endroit où a été faite la sommation et non celui de la convention, qui doit être considéré comme le lieu du délit. De même pour la localité dans laquelle le prévenu aurait diverti ou dissipé la somme, qu'il est dans l'impossibilité de rendre (2). Il faudrait adopter une solution opposée, si des circonstances précises démontraient l'intention manifeste du dépositaire ou mandataire, de s'approprier frauduleusement les objets, au moment et dans le lieu où ils ont été reçus par lui (3).

L'abus du blanc seing est censé commis dans le lieu, où la pièce qui a servi à l'établir a été soustraite et où sa présentation au prétendu débiteur s'est effectuée. L'infraction doit donc être déférée à la juridiction répressive dont il dépend, sans qu'il convienne de tenir compte du fait, qu'un tiers aurait présenté le titre comme mandataire du prévenu, dans le ressort d'un autre tribunal (4).

En matière d'usage d'une pièce fausse, la connaissance du crime appartient en même temps au juge du lieu où le malfaiteur s'est servi du titre faux et à celui où sa fabrication s'est faite (5).

Quand plusieurs individus sont prévenus d'une même infraction et que chacun d'eux l'est en même temps d'autres délits commis dans des lieux différents, quant à la compétence, on attribue l'ensemble de tous les faits aux mêmes juges.

L'application de la loi nouvelle en matière de répression des fraudes, dans la mise en vente et la vente des denrées alimentaires, donne lieu encore à des difficultés nombreuses. L'expédition se fait de l'étranger pour la France, par exemple, ou de ce pays pour l'étranger, si les marchandises envoyées sont falsifiées, ou s'il y a tromperie sur la qualité, quel est le tribunal qui pourra être compétemment saisi ? Est-ce celui de l'expédition, de la livraison ou de tout autre lieu ?

Si elles sont falsifiées, on distingue, suivant que la vente

(1) Cass., 30 avril 1908, D. P., 1909, 1, 241.

(2) Cass., 13 août 1868, D. P., 69, 1, 483.

(3) Cass., 29 août 1879, J.-G., v° *Compétence criminelle*, n° 35.

(4) Cass., 24 décembre 1840, B., n° 375.

(5) J.-G., v° *Faux*, n° 39.

s'est faite au poids ou après dégustation. Dans le premier cas, la fourniture étant d'ordinaire pesée chez le vendeur, c'est le tribunal du domicile de celui-ci qui a qualité pour statuer ; c'est le juge du lieu de la livraison, si le pesage s'est fait hors la présence de l'acheteur ou de son représentant (1). En cas de falsification de lait, le délit doit être soumis à la juridiction de la ville où l'agent, chargé par une société de recueillir le lait d'une région, l'a expédié en bouteilles fermées et cachetées (2). Lorsque le marché se conclut sur dégustation, l'infraction se commet dans la localité où la marchandise est présentée (3). Pour la tromperie sur la quantité de la chose vendue, elle est de la compétence du juge dans le ressort duquel le marché est devenu parfait. Il n'y a pas nécessité de rechercher absolument au domicile de qui le mesurage a été effectué (4).

D'une façon générale, la juridiction qualifiée pour statuer sur tous ces délits, l'est également en ce qui concerne les faits antérieurs qui semblent connexes.

Ajoutons à ce qui a déjà été dit, que pour le contrefacteur, son infraction peut amener une modification dans la compétence du magistrat, suivant qu'il se sera borné à fabriquer chez lui ou qu'il aura fait vendre personnellement au dehors les produits imités.

Quand le cadavre d'un individu assassiné est trouvé couché en travers de la ligne divisoire de deux Etats ou de deux tribunaux d'un même pays, quel est l'Etat ou la juridiction qui doit se saisir du crime ? On avait proposé pour criterium la place de la tête (6) ; pour nous, c'est le point où se trouvait le malfaiteur au moment du crime, qui fixe la compétence.

La détermination du lieu du délit est souvent difficile, on le voit, quand il s'agit de faits simples et instantanés ; elle l'est bien davantage lorsque les actes sont continus ou successifs. Les premiers prennent fin dès que l'action s'est produite, quelle que longue qu'ait été sa préparation et indépendamment de ses suites ; les autres se prolongent par le même acte d'activité ou d'inertie (7). Ce n'est pas la conséquence du délit mais bien le délit lui-même (8). L'homicide, les coups volontaires, l'escroquerie, l'incendie, le vol sont des infractions immédiates ; la séquestration, le rapt, le port illégal de décorations ou d'armes prohibées, la traite des blanches... rentrent dans la seconde catégorie. Il n'est même pas toujours facile de les distinguer, et quelques-uns qui, théoriquement, rentrent parmi

(1) Cass., 24 décembre 1875, D. P., 76 1, 91.

(2) Cass., 3 avril 1886, B., n° 207.

(3) Cass., 5 janvier 1877, D. P., 77, 1, 464.

(4) Cass., 13 décembre 1872, D. P., 73, 5, 127.

(5) Cass., 1^{er} mai 1862, D. P., 63, 1, 201.

(6) Cpm. Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. IV, n° 1673.

(7) Garraud, *op. cit.*, t. I, p 190.

(8) *Contrâ*, Nypels. *Code pénal interprété*, art. 371.

les délits instantanés peuvent sembler, au premier aspect, constituer des délits continus ou successifs à raison des circonstances qui les entourent (1). Tels sont différents actes d'adultère non interrompus, ou des vols multiples reliés entre eux par une unité intellectuelle et d'exécution, qui les présentent comme une même infraction accomplie dans des lieux et dans des temps distincts les uns des autres. Cependant, l'adultère du mari, s'il consiste dans le fait d'entretenir une concubine au domicile conjugal, est un délit continu, mais il est instantané, lorsqu'il n'est constitué que par des rapports intimes hors de chez lui. C'est le lieu de l'infraction qui change son caractère. La bigamie, qui résulte du fait d'avoir contracté légalement une nouvelle union avant la dissolution du mariage antérieur est toujours un acte délictueux instantané. L'intérêt de cette division n'est nullement spéculatif, il devient, au contraire, très important au point de vue pratique, car il importe de se livrer à cette classification pour déterminer la procédure à suivre, les peines à prononcer, le point de départ de la prescription et les effets de la rétroactivité. Bien qu'une seule peine, par suite de la règle de non cumul, admise au moins en France, doive être prononcée, la continuité du délit constitue parfois une circonstance aggravante (2). Mais c'est quand il s'agit de fixer la compétence que surgissent les conflits entre les diverses autorités chargées de la poursuite, puisque, théoriquement, le délit qui s'est répété en des lieux différents est devenu partout une infraction complète, qui doit être réprimée isolément. L'exemple cité d'ordinaire est le cas de rapt (3), fait caractérisé par l'enlèvement d'une personne, pour la transporter d'une région ou d'un pays dans un autre. Le code pénal français est plus précis, il n'intervient que lorsque la victime est un enfant, la peine varie suivant qu'il est âgé de plus ou de moins de seize ans, et que l'enlèvement est le résultat de la violence ou de la séduction. En Italie (4), la thèse juridique est la même, mais la loi prévoit un plus grand nombre d'hypothèses, ce qui étend le champ de la répression. L'intervention du ministère public, toutefois, se trouve subordonnée à une plainte, qui n'est même recevable que dans l'année qui suit la perpétration de l'acte. De toutes les législations étrangères modernes, celle appliquée en Allemagne (5), a seule conservé la division en rapt d'homme, qui consiste à s'emparer de quelqu'un par ruse ou violence, pour le réduire à l'esclavage, le faire enrôler comme militaire ou marin à l'étranger, en un mot pour le priver de sa liberté individuelle, et en rapt d'enfant.

A cette théorie, qui ne saurait être sérieusement attaquée, du délit punissable en tous lieux où passe le ravisseur, on oppose celle

(1) Thiry, *Cours de droit criminel*, n° 192.

(2) Code pénal français, art. 341 et 343.

(3) Blanche, *op. cit.*, t. V, n° 307; Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. IV, n° 1741.

(4) Code pénal italien, art. 340 et 341.

(5) Code pénal allemand, § 234, rapt. d'hommes (Menschenraub), § 225, rapt d'enfant.

du fait consommé définitivement dans le lieu de l'enlèvement (1). Dans ce cas, il n'y aurait qu'un seul acte délictueux avec ses conséquences. Si, après avoir enlevé la victime, celle-ci venait à subir un attentat ou une violence quelconque, il faudrait décider qu'on ne se trouve plus en présence d'un crime successif, continu ou de ses suites, mais bien de deux infractions distinctes et indépendantes.

Il existe encore des actes répétés qui ne constituent ni des délits continus, ni des délits d'habitude et apparaissent comme l'exécution successive d'une seule conception (2) ; la détermination du juge compétent devient encore ici un problème à résoudre.

Le délit de non représentation, par le père ou la mère divorcée, d'un enfant mineur dont la garde a été confiée à l'autre conjoint, est commis non pas au domicile du parent auteur du délit, là où la mise en demeure régulière de rendre l'enfant lui a été faite, mais bien au domicile de celui qui a le droit de réclamer le mineur ou au lieu fixé par la décision judiciaire pour cette restitution (3).

Dès lors, « le délit doit être considéré comme ayant été consommé en France, lorsque le domicile du parent auquel l'enfant doit être rendu, se trouve en France, bien que l'autre conjoint divorcé ait établi son domicile à l'étranger ; » (4) on pourrait soutenir, cependant, que l'infraction étant complexe et se réalisant dans deux lieux différents, il existe une double compétence.

Il n'en serait pas ainsi du fait d'enlèvement ou de détournement d'un mineur placé à l'étranger. Dans cette hypothèse, s'il est appréhendé par l'un des époux pour être conduit dans un autre pays, le délit n'aura pas eu lieu en France et devra, nécessairement échapper à la compétence de nos tribunaux, car c'est le fait même de l'enlèvement qui constituerait l'infraction, à moins toutefois que, pour conduire le mineur d'un pays dans un autre, il n'eût fallu passer sur le territoire français. La compétence serait encore enlevée à nos autorités même au cas de refus de représentation de l'enfant, si celui des conjoints auquel il aurait été confié par justice, se trouvant avec lui régulièrement à l'étranger, se voyait, pour une raison quelconque, judiciairement dépouillé du droit de conserver le mineur.

Un individu embauche et livre en France des jeunes filles mineures à des tenanciers d'une maison de tolérance située à l'étranger. Quel sera le tribunal compétent pour juger cet acte ? Où a-t-il été commis ? La cour de cassation française (5) répond que nos juges ont qualité pour retenir et condamner ce fait,

(1) Le Seyllier, *op. cit.*, n° 1605.

(2) Haus, *op. cit.*, t. I, p. 375 et 385.

(3) Cass., 18 mai 1905, B., 1905, n°

(4) Cass., 11 mars 1880, Sirey, 1881, 1, 329.

(5) Cass.; 10 février 1900, D. P., 1902, 1, 207.

récemment appelé la traite des blanches, et qui ne constitue pas autre chose que le délit d'excitation des mineurs à la débauche, prévu par notre code pénal. Or, en se plaçant au point de vue juridique (1), il peut se faire qu'il ne s'agisse que d'un simple acte immoral d'entremise, que les mineures n'aient été sur le territoire français l'objet d'aucune excitation, et qu'en réalité le fait délictueux ne se soit trouvé consommé qu'à l'étranger où ces victimes ont été livrées à la prostitution. La question du lieu du délit peut donc très sérieusement être discutée afin de régler la compétence.

Pour nous, nous n'hésitons pas à voir dans cet acte, un de ces délits qui se trouvent accomplis à la fois en France et à l'étranger, dont tous les éléments, pris en particulier, sont assez caractérisés pour justifier une poursuite dans chaque pays. C'est, du reste, ce que l'on a tenté d'appeler un délit international, sans que rien, en droit criminel, justifie cette dénomination. Car, dès qu'on embauche une mineure pour la prostitution, le délit est complet, lorsque l'habitude existe, c'est-à-dire si le fait n'est pas isolé, et il se trouve consommé sur le territoire du pays où l'embauchage s'est produit, sans qu'il y ait lieu de s'inquiéter juridiquement de ce qui peut se passer ensuite.

Outre les délits commis par la voie de la presse, il existe encore les infractions dont on peut se rendre coupable au moyen de la correspondance. Ici les législations pénales ne sont pas d'accord pour décider quel sera le seul juge compétent, et quelques-unes attribuent à deux autorités différentes le droit de réprimer le fait. En Allemagne, il peut être valablement poursuivi soit au lieu d'expédition de la lettre, soit dans celui où le destinataire l'a reçue. Toutefois, on admet que, si les pénalités ne sont pas les mêmes d'après la loi des deux pays, le juge saisi doit appliquer, pour apprécier les caractères de l'écrit délictueux et le punir, s'il y a lieu, celle qui prononce la pénalité la moins rigoureuse (2).

D'après la jurisprudence écossaise, le délit d'injures et d'outrages par lettre ou télégramme n'est consommé, qu'au moment où le destinataire prend connaissance de l'écrit. C'est donc l'autorité du lieu dans lequel se trouve ce dernier qui est seule compétente (3).

Au contraire, en France, la même infraction devient punissable, par le seul fait que la correspondance est remise à la poste. Mais la jurisprudence n'admet pas uniformément cette compétence, quand il s'agit d'écrits circulant à découvert et tracés sur une carte postale, par exemple. D'après certains tribunaux (4), elle doit être attribuée au juge du lieu de l'expé-

(1) Voir *ead. loc.*, le commentaire de l'arrêt précédent.

(2) Décision du Reichsgericht, 22 décembre 1902, *Journal de droit international privé*, 1904, p. 408. Von Bar. *Théorie und praxis des intern. privatz*, t. II, p. 102.

(3) Court of Séssession d'Écosse, 17 novembre 1904, *Revue de droit international privé*, 1906, p. 847.

(4) C. de Limoges, 12 février 1898. D. P., 98, 2, 268.

dition, à celui de la résidence du destinataire, pour les autres (1). Selon nous, comme le coupable a voulu donner de la publicité à sa diffamation, ou à ses injures, c'est partout où la lettre a pu être lue que le délit se trouve accompli et nous n'hésitons pas à déclarer également qualifiés, le tribunal du lieu d'où l'écrit a été mis en circulation, et celui de l'arrondissement dans lequel il a été adressé (2).

Des décisions de principe que nous venons d'énumérer, il est permis de formuler les règles générales ci-après : tout délit, résultant d'actes d'exécution répétés, peut être poursuivi et réprimé en France, si un seul s'est produit dans notre pays; un délit simple en lui-même est susceptible de tomber sous le coup de la loi pénale de plusieurs pays; un délit complet tel que le vol, par exemple, perpétré et achevé à l'étranger, bénéficierait en France de l'impunité la plus absolue, même si des faits de complicité postérieure comme le recel avaient été commis en France.

Ces conséquences de droit que nous n'hésitons pas à ériger à leur tour en principe, ne peuvent recevoir exception que dans l'unique cas où il existerait entre le fait principal et les faits postérieurs ou accessoires, une indivisibilité absolue. La simple connexité reliant les infractions, quelle que pût être d'ailleurs la relation rattachant l'acte commis en France à celui exécuté à l'étranger, ne suffirait pas pour autoriser le juge français à connaître compétemment de l'ensemble de l'accusation. Ainsi quand plusieurs crimes perpétrés, les uns en France, les autres à l'étranger, forment un tout indivisible, ils peuvent être poursuivis simultanément devant les tribunaux français (3). Il est donc permis de juger en France, pour crime de faux, celui qui, ayant fabriqué à l'étranger une pièce fautive, en fait usage en France (4); ou encore pour crime d'incendie, l'individu qui, afin de détruire les preuves d'un faux commis en France, incendie en pleine mer un navire étranger (5). La même raison de décider s'impose en présence de délits continus, susceptibles, par conséquent, de se commettre sur plusieurs territoires, de délits dont le caractère est l'habitude, enfin d'infractions simples ayant eu lieu en France, qui deviendraient qualifiées et aggravées, par suite de circonstances dont la continuation aurait été accompagnée à l'étranger. Dans tous les cas, chaque fait constitue une infraction indépendante et isolée, conservant son caractère propre, et la compétence territoriale ne peut s'appliquer qu'à ceux qui ont été consommés sur le sol français, abstraction faite de ce qui s'est passé au delà de ses frontières. Sans cela, on arriverait, par voie indirecte, à étendre indéfiniment l'action de la loi répressive, dont les effets ne sauraient dépasser les limites du

(1) C. de Dijon, 12 décembre 1888, S., 89, 2, 14.

(2) Cpr. Barbier, *Code expliqué de la Presse* (complém.), n° 264.

(3) Cass., 11 août 1882, B., 1882, n° 204.

(4) Cass., 24 août 1876, B., 1876, n° 193.

(5) Cass., 24 août 1876, B., 1876, n° 194.

territoire. Mais il faut, pour que la compétence de nos tribunaux puisse être admise, que le fait exécuté en France ait, par lui-même, un caractère délictueux (1). On ne peut par suite poursuivre l'acte de recel accompli en France, lorsque le vol auquel il se rapporte a été commis à l'étranger par un étranger (2). Toutefois, la circonstance qu'il est recéleur des objets volés à l'étranger ne garantit cependant pas l'impunité à l'individu qui s'est rendu coupable, en France, d'une tentative d'escroquerie dont les éléments caractéristiques sont absolument distincts du prétendu recel et dont la criminalité n'est pas subordonnée à l'existence d'un crime antérieurement commis (3).

Si plusieurs individus ont concouru à une même infraction, fût-ce dans des conditions différentes, le juge compétent pour connaître du délit principal est qualifié pour connaître également de tous les actes de participation, eussent-ils eu lieu à l'étranger. On peut donc poursuivre en France des actes préparatoires constitutifs de la complicité, bien qu'entrepris à l'étranger, lorsqu'ils se rattachent au crime consommé en France par une autre personne (4). Ainsi un Anglais habitant Londres, qui se rend complice par instructions, par dons ou promesses, du crime qu'un Français commet effectivement à Paris, peut être condamné en France, en qualité de complice, ces différents actes de participation formant un seul et même délit, un tout indivisible (5). Dans les mêmes conditions, le recel commis à l'étranger pourrait être aussi poursuivi en France (6). Il convient de signaler ici que la législation belge va beaucoup plus loin et dispose que l'étranger, co-auteur ou complice d'un crime perpétré hors d'un territoire du royaume, pourra être poursuivi en Belgique, conjointement avec le Belge inculpé, ou après la condamnation de celui-ci (7). En pareil cas, ainsi que nous l'avons déjà dit, et bien que la thèse contraire ait été soutenue, la loi pénale française serait impuissante, car elle n'est applicable à un étranger que si le crime a été commis sur notre territoire.

Cet ensemble de règles, qu'il était indispensable de rappeler, montrent la nécessité de bien préciser ce qui constitue le territoire d'une nation.

Le territoire d'un pays comprend toutes les contrées soumises à sa souveraineté et se termine à ses frontières, c'est à dire à ses limites naturelles ou reconnues par les conventions. On dit avec raison que le territoire est la sphère d'action de la souveraineté pénale, ce qui implique qu'en termes juridiques,

(1) Cass., 5 février 1857, *B.*, 1857, n° 46.

(2) Cass., 19 avril 1888, *B.*, 1888, n° 102. Comp. trib. fédéral suisse, 17 avril 1896.

(3) Cass., 8 novembre 1888, *B.*, 1888, n° 313.

(4) Cass., 24 février 1883, *B.*, 1883, n° 82.

(5) Cass., 7 septembre 1893, *B.*, 1893, n° 253.

(6) Même arrêt, *eod. loc.*

(7) Loi belge, 17 avril 1878, art. 11, Goddyn et Mahiels, *Droit criminel belge au point de vue international*, p. 39.

les limites naturelles ne sont pas en réalité les véritables limites du territoire. M. Diena (1) considère le territoire, non comme un élément de la personnalité étatique, mais comme le premier objet de sa puissance sur lequel s'exerce sa souveraineté.

L'extradition demandée au pays de refuge doit l'être par l'Etat compétent pour juger et punir le délinquant. Nous avons déjà dit que la compétence était territoriale, et nous avons admis le principe même de l'extradition, parce qu'il tendait précisément à assurer à cette compétence territoriale son plein effet.

Le pays qui réclamera la remise du malfaiteur sera, la plupart du temps, celui sur le territoire duquel l'infraction aura été commise, et la détermination de la compétence n'offrira, par suite, aucune difficulté.

Le territoire, qui est une condition essentielle pour qu'il y ait un Etat, se compose tout d'abord de la partie continentale qui est comprise entre les frontières : les fleuves, qui forment la limite de deux Etats, appartiennent à chacun d'eux jusqu'à la ligne du thalweg. Nous nous expliquerons plus tard sur l'étendue de ses droits en ce qui touche son domaine aérien. L'on considère également, au point de vue de l'extradition, les infractions commises aux colonies comme ayant été perpétrées dans la métropole. Sans doute, les colonies ne font pas partie intégrante du territoire proprement dit, mais il n'est pas douteux que la souveraineté de la métropole s'applique à toute contrée qui lui appartient, et que l'extradition peut être réclamée pour un délit commis dans une possession coloniale.

La question de la compétence se présente encore lorsqu'il s'agit d'un pays de protectorat. Si une infraction a eu lieu dans ce dernier Etat, on admet que le pays protecteur, ayant substitué sa compétence à celle de la nation protégée, peut réclamer l'extradition du délinquant à l'Etat de refuge.

Enfin, lorsqu'une province a été annexée à un nouvel Etat, celui-ci devient compétent pour réprimer toutes les infractions qui appartenaient antérieurement au pays cédant, lequel ne saurait désormais prétendre à aucune compétence territoriale ; il s'ensuit que l'extradition d'un malfaiteur devrait être demandée par l'Etat cessionnaire, alors même qu'il s'agirait d'un délit commis avant l'annexion, et que le malfaiteur se serait réfugié sur le territoire de l'Etat cédant (2).

Ainsi, l'Etat compétent sera celui où l'infraction aura été accomplie. Si, dans la plupart des cas, la compétence territoriale

(1) M. Garraud (*Droit pénal français*, édit. 1893, p. 270, n° 144) déclare que le territoire comprend encore les lieux où la souveraineté exerce son autorité, comme les navires, les lieux occupés par l'armée hors des frontières, les pays hors chrétienté, la mer territoriale. Cette théorie repose sur la fiction d'exterritorialité, admise par la jurisprudence et par beaucoup d'auteurs, elle est aujourd'hui très contestée, et ne paraît pas indispensable pour expliquer les solutions admises.

Voir contre la fiction d'exterritorialité en pays de capitulation, Darras, *Rev.*, 1906, p. 293, et *infra*, § 2, de la même section du présent chapitre.

(2) Diena, *Principes de droit internat.*, 1^{re} partie, *Droit internat. public*, 1908, p. 307.

sera facile à déterminer, il existe néanmoins des hypothèses où les difficultés apparaîtront. On peut les diviser en deux groupes: D'une part, l'Etat qualifié pour réclamer l'extradition ne sera pas celui sur le territoire duquel le délit a été consommé, parce que la compétence territoriale n'existe pas, soit qu'elle ait été abandonnée à un autre Etat, soit que, par suite de l'absence de civilisation du pays où l'infraction a eu lieu, elle puisse être considérée comme faisant complètement défaut. Les cas que l'on peut ranger dans cette catégorie sont : les infractions commises en pays hors chrétienté ; celle qui sont imputables à des ambassadeurs étrangers ; enfin, les crimes et délits perpétrés dans un pays non civilisé.

En second lieu, deux Etats pourraient raisonnablement soutenir qu'ils se trouvent l'un et l'autre compétents pour réclamer la remise du fugitif, d'où contestation possible afin de déterminer quel est celui des deux qui doit l'emporter (1).

Comme application de ces règles d'ensemble, on peut citer plusieurs décisions judiciaires.

Un nommé Brahimore (2), était traduit devant la Cour d'assises de Saint-Denis pour avoir assassiné, en 1880, à Nossi-Bé, colonie française du canal de Mozambique, une femme de sa nationalité. Après s'être rendu coupable de son attentat, ce malfaiteur avait trouvé un refuge sur la côte occidentale de Madagascar, dans la baie de Passandava. Il fut arrêté par la police coloniale française, bien que cette partie de l'île ne se trouvât pas comprise dans le périmètre de notre protection. Brahimore soutint que son arrestation était irrégulière comme ayant eu lieu sans mandat et en violation des principes du droit international. Ce déclinatoire fut admis par la Cour, qui décida que les agents s'étaient illégalement emparés du coupable et qu'il serait sursis à statuer jusqu'à ce que l'administration eût régularisé la procédure.

La Cour de cassation, en 1839 et en 1857 notamment (3), avait statué dans un sens opposé, nous rapportons ce dernier arrêt dans la partie qui traite des crimes commis en pays non civilisés.

Sur la double compétence, la même Cour a jugé que le principe de la souveraineté territoriale, en vertu duquel, en France, le souverain s'est réservé le droit de réprimer tous les délits commis sur le territoire, dans le cas même où ces délits ont été accomplis par des étrangers, fait obstacle à ce que l'action de la justice française à l'égard de ces étrangers, puisse être arrêtée par les actes de poursuite de la justice étrangère à raison des mêmes faits. L'étranger condamné ou acquitté dans son

(1) Diéna, *Des conflits de législation à l'égard des délits commis à l'étranger*, Journ. de droit international privé, 1893, p. 25 ; Montéage, *De l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux jugements étrangers*, *ibid.*, 1885, p. 401, M. Bernard, *loc. cit.*

(2) Cour de Saint-Denis, 2 août 1881, D. P., 1882, 2, 145.

(3) Cass., 21 mars 1861, D.-P., 1862, 1, 146 et suiv.

pays à raison d'une infraction commise en territoire français peut, malgré cette condamnation ou cet acquittement, être poursuivi et jugé en France pour le même crime ou délit, alors que cependant l'action de la justice étrangère aurait été provoquée par la plainte de la partie lésée ou encore qu'on aurait découvert à l'étranger l'auteur de cet acte coupable. Dans ce cas, c'est la souveraineté territoriale qui ferait obstacle à l'application de la maxime *non bis in idem*. Mais le plus souvent les traités d'extradition règlent la question dans le sens de l'humanité, et stipulent qu'une deuxième condamnation n'est plus possible.

De nombreuses autorités (1) se sont prononcées contre cette interprétation trop rigoureuse et enseignent qu'un coupable ne peut subir un double châtement pour un même fait criminel. Plusieurs décisions de Cour d'appel et de Cours d'assises (2) se sont séparées de la thèse appliquée par la Cour de cassation. Du reste le législateur français est entré dans cette voie puisqu'il complétait ainsi en 1903 (3), l'article 7 du code d'instruction criminelle : Aucune poursuite ne peut être dirigée contre un étranger pour crime ou délit commis en France si l'inculpé justifie qu'il a été définitivement jugé à l'étranger et en cas de condamnation s'il a subi ou prescrit sa peine, ou obtenu sa grâce.

Il n'est pas sans intérêt de relever les dispositions des lois étrangères qui prévoient cette hypothèse sans toucher à la question de double compétence généralement admise. Toutes reconnaissent que le même acte ne saurait être puni deux fois, l'application du principe diffère cependant. En Suède et en Norvège, l'inculpé condamné à l'étranger, qui a subi ou prescrit sa peine, ne peut plus être poursuivi dans son pays. Les législations autrichienne et danoise permettent un nouveau jugement, elles ordonnent pourtant au tribunal de tenir compte dans sa sentence de la condamnation déjà intervenue. Une distinction est établie par les codes allemand, hongrois et italien, et ils se rallient à l'un ou à l'autre des systèmes précédents, suivant que le délit est dirigé contre l'Etat, ou lèse des intérêts privés. On voit combien ces solutions se trouvent contraires aux règles pratiquées par la loi française. Rien ne s'oppose à la poursuite d'un même crime dans deux pays, chaque nation désirant conserver sa souveraineté exclusive et absolue, mais tout proteste contre la possibilité d'une double peine.

On a dit, pour justifier la règle anciennement consacrée par notre code, que la thèse adverse : 1° méconnaît la compétence territoriale ou du moins en altère la puissance; 2° que ce serait accorder aux jugements étrangers une valeur légale qu'ils n'ont pas par eux mêmes; 3° qu'elle porterait une grave atteinte aux droits

(1) Cpr Carnot. *Sur l'article 7 du code d'instruction criminelle*; Ortolan, *Elém. de droit pénal*, t. I, p. 402; Mangin, *De l'action publique*, n° 70; Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. II, n° 1042; Garraud, *op. cit.*, t. I p. 318.

(2) C. de Douai, 1861, S., 62, 1, 542; C. d'assises du Nord, 16 février 1862, S., 62, 2, 552; C. d'ass., Pyrénées-Orientales, 18 juillet 1870, S., 71, 2, 153.

(3) Loi du 3 avril 1903.

imprescriptibles de la souveraineté. Ces arguments, dont la force ne peut échapper, n'étaient pourtant pas sans réplique ; la doctrine leur avait répondu que la souveraineté ne se trouvera ni méconnue ni compromise par cette sorte d'autorité qui s'attachera à la décision d'un jugement rendu par une juridiction étrangère et en outre qu'il ne saurait être question de rendre exécutoire de plein droit cette décision en France, mais simplement de constater qu'elle s'est déjà prononcée sur le fait délictueux et de permettre au prévenu de bénéficier de cet état de choses. C'est pour ces motifs que la réforme dont nous parlons plus haut est venue reconnaître enfin à l'autorité de la chose jugée par un tribunal étranger, la portée qu'elle mérite.

Nous ne nous sommes occupé ici que de fixer la compétence du pays requérant, en indiquant les difficultés qui peuvent se produire pour la justifier d'une façon certaine, et les règles généralement suivies pour les résoudre ; il peut aussi se produire un conflit entre la compétence territoriale et la compétence personnelle, si la loi interne d'un Etat permet d'obtenir la remise des nationaux qui se sont rendus coupables d'un crime à l'étranger. C'est le pays de refuge qui devra choisir entre ces deux compétences. La question sera examinée à l'occasion du concours de demandes.

Ceci exposé, nous en arrivons à conclure que, d'une façon générale, tout crime, délit ou contravention commis sur le territoire continental ou colonial de la France, ressortit de la juridiction des tribunaux français. Cette compétence, par une fiction qu'admet le droit international, s'étend dans certains cas, au-delà même de nos frontières en admettant que tous les lieux où sa souveraineté se manifeste par des signes ostensibles font, pour ainsi dire, partie de son territoire dont ils constituent une entité ou le prolongement, tandis qu'elle se trouve restreinte dans d'autres. A ce point de vue plusieurs hypothèses doivent être envisagées.

1° *Armée en campagne.* — Tout pays étranger occupé par les armées françaises est réputé territoire français, au point de vue de l'application de notre loi pénale. Celle-ci réprime donc les crimes et délits commis sur le territoire envahi par des militaires ou assimilés, quelles que soient la qualité et la nationalité de l'auteur ou de ses complices. Il n'est pas nécessaire que les faits n'aient point été prévus par le code de justice militaire, lorsque ces infractions portent atteinte à la sécurité de l'armée ; les principes de droit naturel justifient au besoin, le jugement des coupables puisqu'il s'agit de légitime défense.

Les mêmes règles s'appliquent au cas de simple occupation succédant à l'état de guerre.

Le territoire ennemi comprend, dit la Cour de cassation (1), le territoire étranger occupé par les troupes françaises, même à

(1) Cass., 25 janvier 1889, B., 1889, n° 40.

la suite de la guerre, pour la protection et la défense des intérêts publics qui ont commandé cette occupation.

Il n'en serait plus ainsi dans l'hypothèse où l'armée française traverserait ou occuperait un pays neutre ou allié avec l'assentiment de celui-ci, car, alors, sauf toute convention contraire, la compétence de la juridiction française se trouverait naturellement restreinte aux militaires et à toutes les personnes attachées au corps d'expédition. Mais cette compétence s'étendrait aux attaques individuelles dirigées contre nos soldats (1).

D'après la Cour de cassation (2), par les mots territoire ennemi, dont se sert l'article 63 du code de justice militaire, il faut entendre le pays étranger occupé par les troupes françaises pour défendre les intérêts que nécessite cette occupation. Tel est à cet égard le caractère de notre présence sur le territoire de la régence de Tunis et au Maroc.

En Algérie, les conseils de guerre français ont qualité pour juger les infractions commises par les Marocains sur les territoires militaires.

2° *Les Echelles du Levant*, de Barbarie et les pays d'Extrême-Orient, où les consulats français sont considérés comme un prolongement ou une fraction de notre territoire. — En vertu des Capitulations nos nationaux établis dans l'empire Ottoman ont le privilège de n'être jugés que par les tribunaux consulaires dans certains cas, quand il s'agit de délit, de crime ou de contravention commis par un Français vis-à-vis d'un Français. Lorsque l'infraction a eu pour victime un sujet indigène, l'autorité locale reste compétente pour la réprimer. En ce qui touche les faits de police et de sûreté intérieure intéressant la souveraineté du pays où ils exercent (3), les consuls n'ont aucun droit de juridiction à moins que ces actes ne leur soient dénoncés par les autorités locales. Ils peuvent alors intervenir pour les faire cesser, mais, dans aucun cas, ils n'auraient compétence pour prononcer une pénalité (4).

En vertu de la délégation de souveraineté qu'ils tiennent des capitulations, les consuls français doivent à la fois prescrire l'arrestation de nos nationaux qui ont commis des infractions sur le territoire ottoman et assurer dans le pays l'exécution des mandats, ordonnances, ou jugements décernés ou rendus contre nos ressortissants, pour faits délictueux perpétrés en France. L'édit de 1778 les autorise d'ailleurs à faire saisir pour être renvoyé à la métropole tout sujet français qui deviendrait un danger pour la sécurité générale (5).

(1) Cass., 14 décembre 1865, *B.*, 1865, n° 454; Cass., 11 janvier 1866, *B.*, 1866, n° 17. *Journ. de droit internat. privé*, 1882, p. 511. *De la juridiction des armées d'occupation*. Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. II, n° 631.

(2) Cass., 25 janvier 1889, *B.*, n° 40.

(3) Cass., 28 novembre 1857, *B.*, 1857, n°

(4) C. Aix, 21 mars 1872, *D. P.*, 1873, 2, 126.

(5) Consulter Monnet, *Manuel diplomatique et consulaire*, 2^e édit., 1910; Rey, *La protection diplomatique et consulaire dans les Echelles du Levant*; Lehr, *Manuel théorique et pratique des agents diplomatiques et consulaires français*.

3° *La mer dite territoriale.* — Les parties de la mer qui baignent un Etat sont considérées par le droit des gens comme formant, jusqu'à une certaine distance, des dépendances du domaine public de cet Etat (1). Il en est autrement de la pleine mer ou haute mer, dont nous aurons à parler plus tard, que l'on considère comme pouvant être utilisée par tout le monde sans que personne ait le droit d'en revendiquer la propriété. On s'est demandé si l'exercice du droit juridictionnel qui appartient à un pays, sur la partie de la mer qui borde ses côtes, ne constituait pas un acte de souveraineté bien plus qu'un fait de souveraineté. La solution de cette question trouvera sa place, quand nous traiterons des exceptions qui peuvent être soulevées au sujet de crimes commis sur des navires de guerre et autres.

La portion de mer, sur laquelle la puissance riveraine peut exercer ses droits souverains, est considérée comme une continuation de son territoire, dès lors la juridiction lui appartient et les infractions qui s'y commettent doivent être poursuivies et réprimées, comme si elles avaient été perpétrées dans le pays lui-même, elles sont donc justiciables des tribunaux établis sur ce continent.

4° *Pays annexés à la France.* — Tout territoire cédé au gouvernement français et placé sous la protection directe d'un poste militaire français fait partie de notre territoire (2). Par suite, le crime perpétré dans un pays qui vient plus tard à être cédé à la France est réputé avoir été commis en France et les tribunaux français sont compétents pour en connaître (3).

5° *Crimes ou délits commis à l'étranger par un Français.* — Quand un de nos nationaux s'est rendu coupable dans un autre pays d'un fait déclaré punissable par nos lois, il peut être poursuivi en France sous certaines conditions que nous aurons à préciser.

De même, certains crimes commis à l'étranger même par des étrangers peuvent être punis par les lois répressives françaises s'ils apparaissent comme une infraction attentatoire à la sûreté de l'Etat.

6° La compétence est encore prorogée en faveur des ambassadeurs et des agents diplomatiques étrangers qui bénéficient d'une immunité personnelle consacrée par le droit des gens et les rend indépendants de la juridiction locale.

7° Le même privilège existe pour les hôtels de ces agents que l'on considère comme le prolongement du territoire du pays étranger qu'ils représentent. Cette franchise est une conséquence nécessaire, de l'inviolabilité de la personne du ministre public habilité par son Gouvernement auprès d'une autre puissance.

(1) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t II, § 168, note; Lemoine, *Précis de droit maritime internat.*, p. 286.

(2) Cass., 22 février 1884, *B.*, 1884, n° 52.

(3) Cass., 17 avril 1863, *B.*, 1863, n° 124.

Ces deux derniers cas constituent des restrictions flagrantes à la compétence territoriale qui soumet aux lois de police et de sûreté toutes les personnes qui se trouvent sur un territoire puisqu'elle disparaît devant l'inviolabilité et les immunités attachées à la fonction de certaines personnes et s'arrête au seuil de leur demeure officielle.

Les conséquences qu'entraînent ces diverses hypothèses au point de vue pénal et de l'extradition vont être l'objet d'un examen particulier.

B. — MER TERRITORIALE. — NAVIRES.

Navires de guerre, de commerce, paquebois-poste, yachts.

Mer territoriale. — Les navires sillonnent la mer, font escale dans les ports nationaux ou étrangers et constituent, suivant le cas, un des éléments importants de la défense nationale, ou un moyen d'expansion pour les produits naturels et manufacturés d'un pays, dont ils assurent le transit.

Un navire est une entité parfaite, il a sa personnalité et sa vie propre, il dépend de la nation sous le pavillon de laquelle il voyage, il lui appartient et se trouve placé sous sa protection.

Cette nationalité s'établit d'une façon différente suivant qu'il s'agit ou non d'un navire de guerre. Celui-ci jouit du reste de certaines immunités, qui sont refusées généralement aux autres (1).

En pleine mer, toutefois, tous les navires sans distinction, sont traités comme une dépendance du pays dont ils portent le pavillon ; c'est un principe constant, plusieurs fois consacré par la Cour de cassation (2). Dès lors, tout ce qui s'y trouve, matelots, assimilés ou passagers, ressortissent de la juridiction pénale de ce pays. Ces vaisseaux demeurent exclusivement soumis aux lois de police de leur Gouvernement, ils maintiennent sa souveraineté à leur bord, ils sont indépendants de toute autorité étrangère et ne relèvent que de leurs juges naturels. Car c'est un principe du droit des gens que les nations n'ont aucun droit sur les navires étrangers qui voguent au delà des eaux dites littorales. La raison c'est que, par suite de la fiction juridique dont nous avons parlé, ces vaisseaux sont considérés comme le prolongement ou plutôt comme constituant une partie du territoire national. Dès qu'ils abandonnent la haute mer pour entrer dans la mer territoriale, ou dans le port d'une autre nation, c'est alors qu'il importe de savoir si l'on se trouve en présence d'un navire de guerre ou d'un navire de commerce, car, ainsi que nous le verrons bientôt, leur situation juridique respective est bien différente.

Mais nous venons de parler de haute mer et de mer territoriale, il convient donc, avant d'aller plus loin, de s'expliquer sur l'une et sur l'autre, de les définir, puisque c'est dans les

(1) Perels, *Manuel maritime de droit international*.

(2) Cass., 25 février 1857, *B.*, 1857 ; 29 février 1868, *B.*, 1868 ; 11 février 1889, *B.*, 1889.

eaux de la deuxième seulement qu'un Etat peut avoir à revendiquer l'exercice de sa souveraineté juridictionnelle.

La mer compte parmi les choses communes, *res communes*, qui ne sont réellement la propriété de personne, mais dont chacun peut user à son gré pour ses besoins (1) et dans son intérêt. C'est à raison de sa nature même, qu'elle se trouve rentrer dans cette catégorie de la grande division des choses, parce qu'il est physiquement impossible d'exercer sur l'immensité des mers des actes de propriété effectifs et permanents, non plus que sur l'air ou la lumière, et cependant tout le monde peut jouir librement des avantages qu'ils procurent. De plus, comme la mer échappe aussi à tout acte de souveraineté, elle est libre (2), malgré les prétentions un peu téméraires autrefois émises par certaines puissances maritimes. Elle reste la large route ouverte aux nations qui leur permet de communiquer entre elles « sans laisser à leur suite aucune trace de leur passage ».

Ce principe de la communauté et de la liberté de la mer a été proclamé depuis longtemps par le droit international.

La conférence de la Haye (3) vient de le confirmer encore en se ralliant à la proposition des Etats-Unis relative à l'inviolabilité de la propriété privée ennemie en pleine mer, qui ne pourra être ni capturée ni saisie par les navires armés à moins qu'il ne s'agisse de contrebande de guerre.

C'est parce que la mer ne peut subir aucune souveraineté particulière et qu'elle n'appartient à aucune nation que tout Etat souverain a le droit de réprimer le crime de piraterie qui est justiciable des pouvoirs judiciaires de tous les Gouvernements (4).

La mer, territoire commun, qui ne relève d'aucune puissance, comme l'a dit M. de Broglie, est donc libre et doit rester ouverte à tous (5).

Une fraction, cependant, échappe à ces règles générales, c'est celle qui borde le rivage d'un pays et que, dans l'intérêt de la défense des côtes, comme dans un but de sécurité, les usages internationaux reconnaissent frappée de territorialité. Son étendue, fixée par les conventions, la sépare par une ligne idéale de la mer proprement dite ; d'où la double désignation, dont nous sommes déjà servis, de haute mer ou pleine mer, et de mer territoriale ou littorale, qui correspond à un état de choses généralement admis. Ce n'est là, toutefois, qu'un simple usage de droit commun, que des traités particuliers pourraient modifier à leur gré (6).

Etant données les divergences de situation juridique faite aux

(1) Aubry et Rau. t. II, § 168, p. 34. note 2.

(2) *Mare liberum*, a dit Grotius.

(3) Conférence de La Haye, séance du 30 juin 1907.

(4) Wheaton, *Eléments du droit internat.*, ch. II, § 22 ; Pasquale Fiore, *Nouveau droit international*, t. I, p. 320

(5) Discours à la Chambre des pairs, *Moniteur*, 26 janvier 1843.

(6) Imbart Latour, *La mer territoriale*, p. 306.

navires, selon qu'ils se trouvent dans l'une ou l'autre de ces eaux, on comprend combien il est important d'établir leur démarcation, les incidents survenus au mois de janvier 1912, entre la France et l'Italie, au sujet du « Tavignano » et du « Manouba » pendant la guerre italo-turque en Tripolitaine, suffiraient à démontrer que la question est toujours litigieuse et d'actualité.

Cet exercice de la juridiction d'un Etat dans la mer territoriale ne serait-il pas un simple acte de souveraineté plutôt qu'un fait de propriété absolue ? On a beaucoup discuté sur ce sujet ; quelques auteurs se sont prononcés pour le droit de propriété absolue, rajeunissant ainsi l'opinion anciennement émise par Celse (1) ; d'autres soutenant le système opposé. Nous admettons ce dernier, car la mer n'est pas le territoire d'un pays, et c'est uniquement pour défendre son rivage contre des invasions possibles, que ce droit de juridiction lui est reconnu. Au point de vue pratique, du reste, on ne voit pas quelle est la portée de cette discussion. Que l'Etat riverain soit déclaré propriétaire de la mer territoriale, ou que simplement on reconnaisse son droit de souveraineté absolue, cela importe peu, ce qu'il faut, c'est que, dans l'intérêt de sa propre sécurité et de sa conservation, il puisse faire respecter l'ordre et qu'on lui reconnaisse le droit de réprimer les crimes dans ses eaux territoriales comme dans ses ports.

M. Diena admet l'empire de l'Etat côtier sur la mer littorale, s'exerçant dans les conditions que nous venons d'indiquer, mais il voudrait lui voir attribuer une limite unique qu'il estime devoir être portée au double de celle que les coutumes internationales concèdent à son étendue (2).

La mer territoriale étant elle-même *res communis* aussi bien que la haute mer, ne saurait faire l'objet d'une appropriation privée, et aucun usage, pour aussi ancien qu'il soit, ne doit prévaloir contre cette règle d'ordre public. Ce principe vient d'être consacré par l'Aréopage d'Athènes (3), confirmant un arrêt de la Cour d'appel de Patras (4), qui avait repoussé la prétention de propriété émise par un simple particulier. Celui-ci soutenait avoir acquis par prescription, en vertu de la loi ottomane, antérieurement aux annexions opérées en 1881 par la Grèce, une servitude de pêche sur la mer territoriale, autour du cap d'Actium (5).

Mais si la mer proprement dite est insusceptible de propriété et ne peut subir aucun droit de domaine (6), cette règle n'est

(1) Celse, *Digeste*, 43, 8, 3 f. *Et quidem naturali iure res communes sunt omnium hæc, aer, aqua profluens et mare...* D'après le droit naturel sont choses communes à tous : l'air, l'eau courante et la mer.... chacun s'approprie même l'eau salée qu'il puise dans la mer, la quantité d'eau qu'il respire, les rayons de soleil qu'il absorbe..., traduct. de M. Ortolan, t. I, p. 29.

(2) G. Diena, *Principi di diritto internazionale*, 1^{re} partie.

(3) Aréopage, 1^{re} Ch., 1905 (Grèce)

(4) Cour d'appel de Patras, 1903, *Journ. de droit intern. privé*, 1906, p. 1226.

(5) Cf. *Jour. de droit internat. privé, Tables générales*, v^o Mer territoriale.

(6) Heffter, *Le droit internat. de l'Europe*, 4^e édit. française, § 71, p. 470 ; Institut de droit internat, projet du 31 mars 1894 sur la mer territoriale ; Imbart Latour, *La mer territoriale au point de vue théorique et pratique*, p. 5.

pas absolue, car il y a plusieurs sortes de mer et c'est d'après leur position topographique qu'on les distingue.

Il y en a certaines qui sont appelées fermées ou enclavées.

Si un seul Etat occupe toutes ses rives, c'est le cas des mers d'Azow et de Kara, par exemple, il peut prétendre à la souveraineté de toutes leurs eaux. Au contraire (1), quand les portions de rivage sont possédées par des nations différentes et jouissant chacune de leur indépendance, les données ordinaires qui régissent la juridiction sur les eaux littorales doivent recevoir leur application : Mers Baltique, Noire, de Béring... (2).

La même distinction est établie pour les détroits, suivant qu'ils sont ou non commandés par plusieurs puissances, ainsi que pour les canaux maritimes unissant deux mers libres (3). Enfin, les fleuves internationaux qui séparent deux Etats indépendants ont leurs eaux territoriales divisées par une ligne idéale qu'on nomme le Thalweg (4), dans le langage consacré.

Les questions qui peuvent être soulevées à l'occasion surtout des détroits, des canaux maritimes et des fleuves ressortissent plutôt du droit public international (5) que du droit criminel dont nous nous occupons au point de vue de la matière extraditionnelle et de la compétence des Etats riverains de la côte, lorsqu'un crime ou un délit a lieu dans leurs eaux territoriales.

Le droit du pays côtier sur la mer littorale et qui est aujourd'hui indiscuté, lui donne le pouvoir d'exercer une étroite surveillance sur les navires qui la longent ou qui veulent mouiller dans ses ports (6).

On lui reconnaît la faculté d'interdire leur accès aux bâtiments étrangers, de les empêcher de s'y livrer à la pêche, enfin de s'assurer s'ils ne favorisent pas la contrebande. Sans parler des incidents du Venezuela, aujourd'hui apaisés, qui amenèrent la prise d'un bateau hollandais et de la goëlette anglaise *Lady Kensington*, pour violation du décret d'interdiction par le Président de cette République, nous pouvons rappeler notamment la saisie d'un bateau de pêche à Plymouth le 28 octobre 1908, nommé le *Missionnaire*, dont le patron français pêchait dans la partie interdite des eaux territoriales. Le 17 mars 1909, le paquebot allemand *Princesse-Alice* était retenu à Singapour et ne put reprendre sa route qu'après avoir déposé un cautionnement, parce qu'il avait à bord une grande quantité d'opium de contrebande.

En pleine mer, un abordage est réglé par la loi du vaisseau

(1) Azuni, *Système universel des principes du droit maritime de l'Europe*, chap. I.

(2) Jérôme Internoscia, *op. cit.*, *Mers littorales*, I^{re} partie, liv. I, tit. V, chap. I, n^{os} 339 à 341 ; *Mers territoriales*, *eod. loco*, chap. II, n^{os} 342 à 349.

(3) Ortolan, *Règles internat. et diplomatiques de la mer* ; Vergé sur de Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, p. 148.

(4) Nys, *Rivières et fleuves frontières*, *Rev. de droit internat. et de législation comparée*, 1904, p. 75 ; A. Plocque, *Cours d'eau navigables et flottables*, t. I.

(5) Consulter Mérignhac, *Droit public internat.*, t. II, chap. III. ; Alvarez, *op. cit.*, p. 165.

(6) A. Plocque, *De la mer et de la navigation maritime*.

saisi (1) ; dans les eaux territoriales, c'est celle du pays côtier que l'on applique (2).

Une question toute neuve et sans précédent dans le droit international vient de surgir d'une façon inattendue. Il s'agit de savoir si la ligne idéale qui limite les eaux littorales peut être étendue, par suite de circonstances accidentelles, mais passagères bien que périodiques, résultant du fait de la formation des glaces dans les régions circumpolaires. Le cap Nome est devenu un véritable foyer de jeu où se jettent les mineurs depuis la découverte des placers aurifères dans l'Alaska. La police américaine, pour mettre un terme aux crimes et aux scandales dont ces tripots sont la cause, dut les faire fermer. Les tenanciers ont eu l'idée, après avoir consulté sans doute quelque internationaliste compétent, de transporter leurs installations sur les glaces, à plus de trois milles de la côte des Etats-Unis et prétendent que, fixés en haute mer, ils ne peuvent plus être inquiétés par la justice et doivent échapper à l'action des lois répressives du continent américain. On se demande si cette surface glacée autour des rivages ou des îles, doit être regardée comme étant la mer ou comme constituant une extension temporaire du territoire. Si on la considère comme une partie rattachée au continent et ne faisant qu'un avec lui, plus de doute, la souveraineté de la juridiction américaine peut compétemment s'exercer ; c'est, au contraire, l'impunité assurée dans le cas où l'on appliquerait à cette surface glacée les règles pratiquées pour la haute mer (3). Nous ignorons la solution adoptée par le Gouvernement américain. Quant à nous, les droits d'une nation sur les eaux qui l'entourent se trouvant surtout justifiés par les besoins primordiaux de sa sécurité et de sa défense nationale, nous n'hésitons pas à penser que l'Etat riverain peut exercer sa souveraineté au delà même de la ligne conventionnelle, qui, d'ailleurs, n'a rien d'absolu, au moins tant que persiste le phénomène périodique qui a donné lieu à la difficulté.

Navires de Guerre. — Une infraction est commise à bord d'un navire. Si l'auteur de l'infraction parvient à se réfugier en pays étranger, quel sera le Gouvernement compétent pour réclamer son extradition et le juger ? Sans entrer dans l'examen de la question, nous pensons qu'une distinction est nécessaire entre les navires de guerre et les bâtiments de commerce, et suivant que l'acte délictueux a été commis en pleine mer, dans la mer territoriale d'un pays étranger, ou dans un port étranger.

a) L'infraction a été commise en pleine mer. Quel que soit le navire (guerre ou commerce), l'Etat compétent sera celui dont

(1) Reichsgericht, 22 octobre 1902, *Juristische Woch.*, 1902, p. 635 ; V. Carlos Teste, *Le droit public international maritime*, traduction française, par M. Boutiron.

(2) Cour d'appel d'Alexandrie, 10 avril 1902, *Bull. de législat. et de jurisprud. égyptienne*, 1902, p. 242.

(3) *Le Temps*, 22 février 1904.

le bâtiment porte pavillon (1). La pleine mer, en effet, n'appartient à personne, avons-nous dit, et le navire qui s'y trouve peut alors être considéré comme une partie du territoire. Si donc le coupable, après avoir commis son acte délictueux, s'était réfugié à l'étranger, son extradition pourrait être valablement demandée au pays de refuge par l'Etat dont le navire arborait les couleurs. Ce principe incontesté a reçu son application, notamment en février 1907, lors du prétendu assassinat commis sur le terroriste russe Tcherniack, passager à bord de l'*Olof-Wick*, et dont les circonstances mystérieuses préoccupèrent pendant quelque temps l'opinion publique.

Ce navire appartenant à la marine marchande du royaume de Suède, avait relâché dans le port d'Anvers. La justice belge (2) informée de cette mort suspecte, ne crut pas devoir intervenir d'office, le fait, présumé criminel, ayant eu lieu au delà des eaux littorales. Elle se contenta donc, puisqu'il s'agissait d'une infraction commise en pleine mer par un étranger sur un étranger, de déférer au désir exprimé par le consul général de Suède au nom de son Gouvernement, en faisant procéder, à titre gracieux, aux constatations urgentes, ainsi qu'à l'autopsie du cadavre de la victime. Ce n'est que dans le cas où le crime aurait été établi que le juge d'instruction, agissant en exécution d'une commission rogatoire, se serait livré à une information régulière et aurait pu interroger le coupable, dont l'extradition eût été demandée.

b) L'infraction s'est produite à bord du navire, dans les eaux territoriales d'un pays étranger (3). La concurrence peut exister entre la compétence de l'Etat que représente le navire et celle de celui dans les eaux territoriales duquel on se trouve : s'il s'agit d'un *navire de guerre*, les auteurs sont d'accord pour admettre la compétence de l'Etat auquel appartient le bâtiment. Ce navire, dit M. Piétri « est monté et manœuvré par un certain nombre d'hommes, soldats en même temps que marins, soumis à la hiérarchie et à la discipline militaires, et commandés par des officiers qui sont des fonctionnaires de l'Etat... » Il en résulte qu'un navire de guerre « représente essentiellement la souveraineté d'un Etat, et qu'en raison de ce caractère il ne peut, non plus que cette souveraineté elle-même, se soumettre en quoi que ce soit à une autorité étrangère » (4). Il est hors de doute que lorsque une infraction d'ordre militaire est commise par quelqu'un faisant partie de l'équipage d'un vaisseau de guerre, que ce fait se soit produit à bord ou qu'il

(1) F. Hélie. *Code pénal*. t. I, p. 637 ; C. Bordeaux. 31 janvier 1838, D., 1839, 2, 69 ; Féraud-Ciraud, cl. 1897, p. 60.

(2) *Indépendance belge*, 12 février 1907.

(3) On entend par eaux territoriales celles qui sont comprises dans une distance de 3 milles à partir de la côte. Cette distance correspondait autrefois à la portée d'un canon, elle est aujourd'hui manifestement insuffisante, et l'Institut l'a fixée à six milles. (*Annuaire*, t. XIII, p. 286).

(4) Piétri, *op. cit.*, p. 359

ait eu lieu à terre, ce sont les autorités de ce navire ou les tribunaux de son pavillon qui, seuls, suivant le cas, ont compétence pour en connaître (1). Dans l'hypothèse où le fait constituerait un crime ou un délit de droit commun, il importe peu que son auteur appartienne ou non à l'équipage, la qualité du coupable ne peut apporter aucune modification à cette règle. Toutefois, si celui-ci était sujet de l'Etat dans les eaux territoriales ou du port de qui stationne le navire, le commandant pourrait le remettre aux autorités de terre ; mais cette obligation n'a rien d'absolu.

La jurisprudence italienne décide (2) que lorsqu'une infraction ordinaire a été commise à bord d'un navire de guerre qui se trouve en dehors des eaux littorales du royaume d'Italie par une personne de l'équipage, la compétence pour en connaître appartient au conseil de guerre siégeant dans le navire même. Dans le cas où le nombre des juges ne serait pas suffisant pour constituer le conseil régulièrement, le prévenu doit être déféré au tribunal militaire maritime.

Dans tous les cas on ne pourrait recourir aux tribunaux répressifs ordinaires comme par exemple à la juridiction des consuls italiens même si le délit avait eu lieu alors que le navire se trouvait dans les eaux territoriales d'un Etat étranger soumis au régime des capitulations.

La loi de ce pays ne donne compétence à ses agents consulaires que pour les navires appartenant à la marine marchande italienne.

C'est la thèse inverse que consacre l'article 11 du décret-loi du 24 mars 1852 en France, puisqu'il attribue la connaissance des délits communs, dans cette hypothèse, au tribunal correctionnel du premier port français où aborde le navire (3). Aucune distinction n'est faite en ce qui touche les auteurs de l'acte coupable.

L'infraction s'est-elle, au contraire, commise à terre ? Comme il ne peut être question que des personnes faisant partie, à un titre quelconque de l'équipage, il conviendra de rechercher simplement si l'on se trouve en présence d'un délit militaire ou non. Dans le premier cas, les principes de compétence exposés plus haut trouveront leur application, tandis que c'est le droit ordinaire qui interviendra pour la répression dans le second, sans que le commandant du navire puisse s'y opposer.

La jurisprudence française n'a cessé d'appliquer cette règle et en 1868, notamment, elle déclarait que le délit consommé à terre, dans un port français, par un marin appartenant à l'équipage d'un navire de guerre étranger, à ce moment en rade, rentre dans la compétence de la justice territoriale, alors que ce marin se trouvait dans la ville comme simple visiteur. Dans

(1) Cass., 24 juin 1876, *B.*, 76, n° 148, p. 296 ; Faustin-Hélie, t. II, p. 634.

(2) C. de cass. de Rome, 7 novembre 1908, *Guist. pén.*, 1908, p. 1379.

(3) C. d'Alger, 16 mai 1908, *Rec. des arrêts de la cour d'Alger*, 1908.

ce cas, en effet, l'exception relative au jugement des infractions commises à bord des navires étrangers ne peut être opposée. Les circonstances de l'affaire méritent d'être signalées en raison des décisions contraires que l'appréciation juridique des faits avait motivé.

Le 10 janvier, à la suite d'une scène scandaleuse occasionnée sur un quai de Saïgon, par un matelot anglais de la corvette *le Pearl*, alors en rade, qui venait de brùtaliser un habitant de la ville, un gendarme dut intervenir. Le délinquant refusa de suivre le représentant de la force publique et, au lieu de répondre à ses sommations, il le frappa brutalement. On allait l'emmener de force, quand ses compagnons du même navire intervinrent et le firent relâcher. Le marin coupable fut traduit devant le tribunal correctionnel qui le condamna.

Sur appel, le tribunal supérieur de Saïgon annula le jugement, pour cause d'incompétence et le matelot était acquitté par les motifs suivants : « Attendu, dit l'arrêt, que si l'article trois du code civil consacre la souveraineté territoriale, pour la répression des crimes et délits commis sur le territoire français même par des étrangers, il existe également un principe de droit international, rappelé par le décret du 21 février 1808 d'après lequel le militaire sous les drapeaux et les marins en activité de service, à bord des bâtiments de l'Etat sont considérés comme étant dans leur patrie et relèvent de la juridiction de leur pavillon pour les délits qu'ils commettent, même à terre dans un pays neutre ou ami. Que ce principe de la juridiction du pavillon admis pour les armées françaises de terre et de mer s'applique par réciprocité aux armées étrangères des nations civilisées. Qu'en vertu du principe ci-dessus rappelé le tribunal correctionnel de Saïgon était incompétent pour connaître du délit ; que cette incompétence est d'ordre public et peut être déclarée d'office en tout état de cause. »

Cette décision portait une trop grave atteinte à la souveraineté territoriale de la France, tandis qu'elle violait les principes généraux du droit public écrits dans l'article même du code civil qu'elle invoquait cependant, pour être maintenue et la Cour suprême, saisie par un pourvoi du Garde des sceaux, agissant dans l'intérêt de la loi, en prononçait la cassation en ces termes (1) : « attendu que l'article trois du code civil, d'après lequel les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire que cette disposition est générale et absolue, qu'elle n'est point touchée, soit par le décret du 21 février 1808, qui règle la compétence pour tout militaire marchant avec son corps sous les drapeaux, soit par les exceptions admises dans le droit des gens et le droit international pour les faits commis à bord des navires étrangers naviguant sous le pavillon de leur nation, tant

(1) Cass., 29 janvier 1868, D. P., 1868, 1, 412.

en pleine mer que dans les eaux territoriales ou se trouvant dans l'une de ses rades ou l'un de ses ports. Que ces diverses exceptions ont été introduites dans les législations réglant les rapports de peuple à peuple pour des circonstances de fait essentiellement différentes de celles qui ont servi de base à la poursuite dirigée contre Der, marin de la corvette de guerre anglaise *le Pearl*. Qu'il ressort en effet de toutes les pièces de la procédure suivie contre lui et spécialement des motifs de la décision attaquée devant la Cour, que Der aurait commis vis-à-vis d'un agent de la force publique français, les actes de rebellion et de violences à lui reprochés, alors que *le Pearl*, étant mouillé dans le port de Saïgon, Der était descendu à terre et se trouvait sur le quai au moment où il a commis les faits qui avaient motivé sa poursuite. Qu'en cet état, toutes ses violences étaient soumises à l'empire de l'article trois ci-dessus visé. »

A la suite de cet arrêt de date relativement ancienne, la jurisprudence s'est trouvée définitivement fixée et la question ne se discute plus aujourd'hui.

Les deux décisions suivantes, émanant l'une d'une juridiction répressive, l'autre d'une autorité administrative, que nous choisissons parmi les plus récentes, viennent encore confirmer la règle établie par le droit international.

Le tribunal de Venise (1), jugeant correctionnellement, a condamné au mois d'avril 1902, des officiers de marine américains du croiseur *Chicago*, qui s'étaient rendus coupables, sur la place Saint-Marc, d'insultes et de voies de faits envers des particuliers et des agents de la police italienne.

En novembre 1905, des officiers de la canonnière allemande *Panther* se livrèrent seuls et sans recourir à l'intervention de l'autorité locale, à des actes de perquisitions accompagnés de violences, dans le port brésilien de Itayahy, pour retrouver un matelot allemand déserteur. L'affaire aurait suivi son cours si l'Allemagne ne s'était empressée de donner satisfaction au Gouvernement du Brésil (2), qui protestait contre cette atteinte à sa souveraineté.

Ainsi toutes les infractions commises par des marins descendus à terre en dehors d'un service commandé, et pour leur simple satisfaction, sont de la compétence exclusive de la juridiction locale, quelle que soit, du reste, la qualité du navire. Elle a le droit de les arrêter et de les livrer à la justice. Mais il importe de préciser que cette action directe ne peut s'exercer que pendant la présence du matelot à terre, et qu'elle cesse dès que le délinquant a regagné le bord ou même le canot qui le ramène au navire, car il se trouve alors sur un territoire étranger et l'on est obligé de recourir aux règles ordinaires de l'extradition pour obtenir sa remise.

(1) *Rev. générale de droit internat. public*, 1905, t. XII, p. 645.

(2) *Rev. générale de droit internat. public*, t. XIII, p. 200.

Il peut arriver que le commandant d'un navire de guerre soit mis dans la nécessité de faire appel au concours de l'autorité de la puissance étrangère pour ramener l'ordre à son bord (1), pour réprimer une rébellion, une révolte par exemple ou pour toute autre cause. Celle-ci serait libre de lui prêter main-forte comme de repousser sa demande, respectant ainsi jusqu'au bout et fidèlement les règles de l'inviolabilité territoriale et son abstention ne pourrait même faire l'objet d'une simple critique. Mais si cette autorité se trouvait en face non plus d'un chef régulier et hiérarchique, mais des rebelles eux-mêmes, elle serait dans l'obligation de leur refuser tout secours et toute assistance à moins que ceux-ci ne se fussent au préalable rendus, n'eussent remis volontairement leurs armes et consenti à la restitution du navire au pays dont il est la propriété. Une pareille éventualité s'est produite au mois de juillet 1905, pendant la dernière guerre Russo-Japonaise.

Le vaisseau russe *Kniaz-Polemkin*, monté par des marins militaires en révolte, entra dans le port roumain de Constanza, menaçant de bombarder la ville, si on ne voulait pas leur fournir les vivres et le charbon nécessaires à leur ravitaillement, car ils étaient à bout de ressources. Malgré ces menaces et quelque fût le danger, les autorités locales non seulement leur refusèrent tout secours, mais sommèrent les marins insurgés de se rendre. Comme ils hésitaient on leur promit pour les décider qu'ils seraient traités comme de simples déserteurs. Ils se rendirent en effet et le vaisseau de guerre saisi fut restitué à la Russie. Mais lorsque le Gouvernement russe réclama l'extradition des marins coupables du crime d'assassinat sur la personne de leurs officiers, la Roumanie repoussa cette demande et persista à voir dans ces malfaiteurs des marins coupables de désertion. Si l'on peut approuver la première partie de la décision prise par le Gouvernement roumain, il est permis de s'étonner qu'il ait accordé un droit d'asile à des meurtriers et refusé de livrer à la Russie, ces malfaiteurs de droit commun.

En dehors de ces cas heureusement très rares, le commandant du bord impuissant à maintenir son autorité pourrait se voir dans l'obligation de recourir à l'aide de la nation étrangère, dans les eaux de laquelle son navire se trouve mouillé. On devra considérer alors cette intervention comme une assistance momentanée et l'ordre une fois rétabli c'est à la juridiction nationale dont le navire porte pavillon qu'appartiendra seule le droit de punir le délinquant car cet appel ne pourrait jamais être considéré comme une abnégation de compétence.

En vertu du principe d'inviolabilité, le commandant d'un navire de guerre est même libre de recevoir à son bord toute personne fût-elle un malfaiteur, quelle que soit son origine. L'exter-

(1) Molinier, *Programme du cours de droit criminel*, p. 14; Faustin-Hélie, *op. cit.*; t. I, n° 635; Bertauld, *Cours du code pénal*, p. 144; Garraud, *Droit pénal français*, t. I, p. 274.

ritorialité de son vaisseau est beaucoup plus étendue que celle d'un hôtel d'ambassade et si un coupable vient y chercher asile on est obligé de recourir à toutes les formalités de l'extradition. Cependant les déserteurs appartenant à l'armée de terre ou de mer du pays où ils se trouvent ne pourraient être accueillis. Toutefois cette immunité disparaîtrait si ce navire se livrait à des actes d'hostilité ouverte ou clandestine. Le privilège (1) établi par le droit des gens en faveur des vaisseaux alliés ou neutres cessant aussitôt que ces vaisseaux au mépris de l'alliance ou de la neutralité du pavillon qu'ils portent se conduisent de façon à inquiéter la tranquillité du pays dont ils empruntent le port et sont devenus les hôtes momentanés. Dans ce cas ils seraient considérés comme des ennemis et auraient à subir toutes les conséquences de l'état d'agression dans lequel ils se seraient placés par leur fait.

Toutes les nations ne reconnaissent pas également aux navires de guerre le droit de concéder à tous les fugitifs sans distinction, le refuge qu'ils sollicitent même quand il ne s'agit pas de délinquants militaires.

Pendant la dernière guerre du Chili en 1891 notamment des ministres qui s'étaient rendus complices du mouvement Balma-cedo et d'autres personnes qui les avaient aidés à violer la Constitution s'enfuirent pour échapper au parti victorieux et se réfugièrent sur les vaisseaux européens mouillés dans les eaux chiliennes. Une corvette allemande reçut M. Claudius Veussa que quelques provinces révoltées avaient élu président et bien d'autres individus avec lui. Le Gouvernement impérial décida que tous ces réfugiés ne seraient pas indistinctement traités et sur son ordre, les délinquants de droit commun furent restitués aux autorités locales, tandis qu'on débarqua en territoire neutre les individus qui n'étaient inculpés que de crime politique (2).

Etant donnée la situation troublée de ce pays, il est permis de penser que cette procédure n'aurait point été généralement suivie et que la protection se serait étendue, aux délinquants ordinaires eux-mêmes, bien que la distinction établie paraisse conforme aux règles du droit international.

La question de l'extension du droit d'asile se posait autrefois pour les esclaves, ainsi que nous l'avons exposé déjà. On disait par un abus évident de la théorie d'exterritorialité, mais qu'expliquait suffisamment l'idée d'humanité et de protection, que ces malheureux ayant eu le bonheur inespéré de toucher une partie d'un territoire libre, représenté par le navire, ils devenaient eux-mêmes libres de plein droit.

Aujourd'hui elle est surtout intéressante en ce qui touche les réfugiés politiques, en faveur desquels l'inviolabilité du droit d'asile est universellement admise par toutes les nations.

(1) Cass., 7 septembre 1832. *B.*, 1832, n° 341.

(2) Lenepveu de Lafont, *Crimes et délits politiques*, *Rev. de droit internat. privé*, 1891, p. 766.

Le navire de guerre, sorte de place forte mobile et flottante est donc une partie du territoire de l'Etat dont il est la propriété (1). En ce qui le concerne l'exterritorialité est absolue, et quel que soit le lieu où il se trouve, mer territoriale, port ou haute mer, il ne peut jamais dépendre que de l'autorité exclusive de son Gouvernement, et comme tous ceux qui le représentent, il a droit à l'inviolabilité la plus complète comme à l'immunité de juridiction.

Cette situation privilégiée a été cependant contestée dans la réquisition d'un procureur général, déférant à la Cour de cassation un arrêt du tribunal supérieur de Saïgon, qui avait condamné un marin appartenant à l'équipage d'un bâtiment étranger pour des délits commis pendant qu'il était descendu à terre. Ce magistrat s'était demandé si une infraction étant commise à bord d'un vaisseau de guerre étranger mouillé dans un de nos ports, il ne conviendrait de faire prévaloir le principe de la souveraineté territoriale sur celui de la souveraineté juridictionnelle du pays étranger, dont le navire arborait le pavillon, soit lorsque l'acte serait de nature à troubler la tranquillité du port, soit lorsque l'intervention de l'autorité locale serait réclamée, soit quand le fait constituerait un crime de droit commun, que sa gravité ne permettrait à aucune nation de laisser impuni. Ces questions, on le voit, étaient bien étrangères à l'acte qui avait motivé l'arrêt déféré à la Cour suprême. Elles ne furent donc pas tranchées, et la Cour de cassation se borna à décider (2) que les crimes commis à terre par des marins étrangers rentraient sans aucun doute dans la compétence des tribunaux français. Quoi qu'il en soit, nous avons tout lieu de penser, avec M. Faustin-Hélie, que la Cour de cassation n'aurait pas dérogé aux principes généraux établis par le droit international, et que l'exterritorialité de ce navire eût été proclamée.

Les bâtiments frétés pour le compte d'un Etat et commandés par des officiers de marine militaire, bénéficient sans distinction de tous les privilèges et de toutes les immunités qu'on reconnaît aux vaisseaux de guerre (3). L'Institut de droit international, du 23 août 1898, sur le régime des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers accorde ces mêmes prérogatives, non seulement aux navires qui servent à transporter les souverains, mais encore à ceux où se trouvent les ministres ou agents diplomatiques chargés d'une mission.

Le privilège d'exterritorialité dont jouit un navire de guerre dans les ports étrangers où il est admis à stationner, est tellement absolu, que les tribunaux dans les juridictions desquels sont placés ces ports, n'ont pas compétence pour connaître des

(1) Pradier-Fodéré, *Droit international public*, § 75, p. 471.

(2) Cass., 29 février 1868, arrêt rapporté *suprà*, p. 497. Voir aussi Garraud, *op. cit.*, t. I, p. 273.

(3) Jérôme Internoscia, *op. cit.*, *Indépendance des navires d'Etat*, liv. I, tit. X, ch. III, n° 1024 à 1029.

réclamations formées par des commerçants locaux pour fournitures de vivres impayés (1).

Le pays maître de la mer littorale et de ses accessoires possède donc un droit absolu de juridiction sur tout ce qui s'y trouve et sur tous ceux qui y stationnent ; mais quand il s'agit d'un navire de guerre, comme ce navire a conservé sa qualité de territoire étranger, il reste soumis aux lois de la nation à laquelle il appartient. Son indépendance le met à l'abri de toute juridiction et même de l'intervention de la police du souverain dans les eaux duquel il se trouve en ce moment. Celui-ci peut interdire au vaisseau de guerre l'accès de sa mer territoriale et l'entrée de ses ports, mais il lui est impossible de faire à bord aucun acte de puissance ou de juridiction, et de s'occuper de l'équipage qui le monte, ni des infractions qui s'y commettent (2). S'il en était autrement, la souveraineté dont il est la personnification au dehors serait soumise à la souveraineté étrangère.

Il appartient à la nation qui accueille un navire de guerre de prendre à son égard des mesures de sûreté et de surveillance, elle peut, en d'autres termes, exercer son droit de défense ; mais elle ne saurait prétendre au droit de punir, qui suppose une supériorité hiérarchique qui n'existe pas.

Cette souveraineté serait atteinte si les infractions commises à bord pouvaient être de la compétence des autorités étrangères (3). En conséquence, le pays dont le navire arbore le pavillon pourrait, en cas de fuite du malfaiteur, réclamer son extradition à l'Etat de refuge.

Navires de commerce. — Que devons-nous décider s'il s'agit d'un bâtiment de commerce dans les eaux territoriales étrangères ? Pour certains auteurs, les infractions commises sur un navire de commerce dans les eaux littorales étrangères sont de la compétence du pays dans les eaux duquel le bâtiment stationne ou passe. Le navire de commerce, dit-on, ne comporte, à la différence du vaisseau de guerre, aucune souveraineté ; et comme d'autre part, la mer territoriale est soumise à l'empire du pays qu'elle longe, il s'en suit qu'on doit le considérer comme se trouvant par le seul fait de sa volonté, en territoire étranger. En conséquence, si un individu poursuivi par la justice de cet Etat, se réfugie à bord d'un bâtiment de commerce, il n'y aura pas lieu de demander son

(1) Cour d'appel de Santiago, Chili, 5 novembre 1907, *Rev. de droit et de jurisprudence*, 1907, 1, 265

(2) Th. Ortolan, *Règles internat. de diplomatie de la mer*, t. I, p. 227 et 228 ; Faustin-Hélie, *Droit pénal*, t. II, n° 634 ; Haus, *Principes du droit pénal belge*, t. I, n° 207 et suiv.

(3) M. Piétri déclare qu'ici encore il n'est pas nécessaire de faire intervenir la fiction d'exterritorialité, et il en tire, au point de vue de l'extradition, la conséquence suivante : Si le navire de guerre était considéré comme une portion du territoire dont il porte le pavillon, il faudrait dire qu'un malfaiteur qui se serait réfugié à bord de ce navire devrait être extradé à la suite d'une procédure régulière. Au contraire, en faisant découler la compétence de l'Etat auquel appartient le navire, de la souveraineté qu'il représente, on peut admettre que le commandant livre aux autorités locales l'individu coupable s'il le juge à propos (Piétri, p. 361).

extradition et les autorités locales pourront venir elles-mêmes saisir le malfaiteur. Si, dans la pratique, le consul de la nation auquel appartient le navire est avisé (1), il n'y a là qu'un acte de courtoisie, que les principes n'exigent pas. En second lieu, c'est à l'Etat bordé par la mer territoriale, qu'il appartient de demander la remise du délinquant.

Cette manière de fixer la mesure de l'influence de la nouvelle souveraineté avec laquelle le navire de commerce entre en contact, après avoir donné naissance à de vives controverses, est aujourd'hui presque généralement repoussée, par suite des conséquences qu'elle entraîne.

Elle repose sur ce principe très contestable, que la mer territoriale doit être assimilée au territoire même. L'Institut de droit international, dans sa session de Paris, en 1894, s'est occupé du régime de la mer territoriale ; il a décidé qu'en principe les infractions commises à bord des navires (même de commerce) devaient échapper à la compétence de l'Etat riverain, lorsqu'elles avaient été commises par et sur des personnes habitant le navire. Ce pays côtier, toutefois, exerçant sur la mer territoriale un droit de police incontestable, sera compétent lorsque l'infraction consommée sur le bâtiment de commerce, impliquera « une violation des droits ou des intérêts de l'Etat riverain, ou des ressortissants ne faisant partie ni de l'équipage ni des passagers. »

En conséquence, les règles relatives à l'extradition (2) que nous avons reproduites plus haut, s'appliqueront tantôt au pays riverain, tantôt à celui que représente le navire suivant que l'un ou l'autre sera compétent pour juger l'infraction commise.

Du reste, lorsqu'un bâtiment marchand se trouve dans les eaux étrangères, la juridiction territoriale ne doit pas, en général, s'ingérer dans la police du bord, qui est réservée aux consuls par un grand nombre de conventions internationales (3). Il convient de noter cependant une décision rendue par le Tribunal de Copenhague qui a jugé que la loi pénale Danoise est inapplicable, lorsque le délit a été commis à bord d'un navire

(1) Cass., 31 juillet 1844, *B.*, 1845, n° 248.

(2) Lyon-Caen, *Etudes sur le droit nat. marit.*, *J. de droit internat. privé*, 1887, p. 480.

(3) Ordonnance 29 octobre 1833, art. 19 (décret 24 mars 1852) ; conventions consulaires avec les Etats-Unis, 23 février 1853 (décret 14 septembre 1853) ; le Vénézuéla, 24 octobre 1856 (décret 12 août 1857) ; le Brésil, 10 décembre 1860 (décret 12 mars 1861) ; l'Espagne, 7 janvier 1862 (décret 24 septembre 1862) ; le Portugal, 11 juillet 1866 (décret 27 juillet 1867) ; l'Autriche-Hongrie, 11 décembre 1866 (décret du 19 décembre 1866) ; la Russie, 1^{er} avril 1874 (Loi 17 juin 1874) ; la Grèce, 7 janvier 1876 (Loi du 22 février 1876 ; décret 2 mars 1878) ; le Salvador, 5 juin 1878 (loi 3 août 1878 ; décret 5 août 1879) ; la République Dominicaine, 6 septembre 1882 (loi 18 juin 1882 ; décret 23 juin 1887). Voir dans le même sens un certain nombre de traités de commerce et de navigation qui renferment stipulation de la clause de la nation la plus favorisée et notamment les conventions avec la Bolivie, 9 décembre 1834 (ord. 26 juillet 1837) ; l'Equateur, 6 juin 1843 (ord. 23 mars 1845) ; le Chili, 13 septembre 1846 (loi 4 février 1850 et décret 8 août 1856) ; le Guatemala et Costa-Rica, 8 mars 1848 (loi 10 mai 1849, décret 22 mars et 11 juillet 1850) ; le Paraguay, 4 mars 1853 (décret 2 février 1854 et 9 août 1862, 30 mai 1863) ; le Honduras, 22 février 1856 (décret 17 octobre 1857) ; les Iles Sandwich, 29 octobre 1857 (décret 21 janvier 1860) ; le Nicaragua, 11 avril 1869 (décret 21 janvier 1860) ; le Pérou, 9 mars 1861 (décret 26 février 1862).

danois contre une personne étrangère et dans un port étranger (1).

Si les navires de commerce sont ainsi traités, c'est que malgré le pavillon national qui les couvre, on les considère alors comme de simples propriétés privées. De plus, et c'est là la cause décisive, un Etat ne peut se désintéresser de la répression des crimes et des délits qui se commettent dans les ports dépendants de son territoire, qu'il s'agisse d'actes émanant d'hommes faisant partie de l'équipage contre des personnes qui lui sont étrangères, ou même envers toutes autres lorsque le fait est de nature à jeter la perturbation dans le port, ou assez grave pour constituer un crime, on ne peut le laisser impuni. La compétence territoriale ne saurait ici être mise en doute. Il s'agit, en effet, d'appliquer les principes de droit public écrits dans l'article 3 de notre code civil, d'après lequel (2) les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Peu importe d'ailleurs que le délinquant se trouvât de passage dans le port, la souveraineté juridictionnelle s'étend sur tous sans distinction. Les lois qui maintiennent l'autorité d'un Etat et qui veillent à sa sûreté sont indispensables à son existence. Ces lois s'imposent et deviennent obligatoires pour tous, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les regnicoles et les étrangers (3). Un étranger devient tributaire accidentel de la législation du pays dans lequel il passe ou séjourne. Il doit en être ainsi, sans cela l'ordre et la police ne pourraient exister ; ces mêmes lois protègent en effet tous les individus, quelles que soient leur origine et leur nationalité, puisque si l'étranger est obligé par elles, il peut aussi, au besoin, invoquer leur secours. Toutes les puissances, cependant, n'exigent pas avec la même rigueur le respect du principe de la territorialité de la mer dans cette zone réservée par le droit international et la législation des différents pays varie sur la question.

La France ne revendique ce privilège que dans certains cas bien précis énumérés dans un avis du conseil d'Etat du 26 novembre 1806, qui a servi lui-même de base à l'ordonnance du 20 octobre 1833 sur la marine marchande et reconnaît l'exterritorialité des navires de commerce sauf les trois exceptions suivantes : quand le délit a été commis par ou contre une personne qui ne fait pas partie de l'équipage, quand le délit commis à bord par une personne ou contre une personne qui fait partie de l'équipage, a compromis la tranquillité du port, quand l'assistance de l'autorité locale est réclamée. La Cour de cassation a consacré cette thèse en décidant elle aussi que l'autorité locale a le droit d'intervenir toutes les fois que le crime ou le délit commis sur un navire de commerce est de nature à troubler

(1) Tribunal de Copenhague, 9 novembre 1905, *Rev. de droit internat. privé*, 1907, p. 187.

(2) Code civil français, art. 3.

(3) Demolombe, *Cours de droit civil français*, t. I, p. 90. L'effet des lois de police et de sûreté est d'obliger tous ceux qui habitent le territoire accidentellement même passage-ment.

la tranquillité du port, qu'une personne étrangère à l'équipage s'y trouve mêlée et surtout lorsque son concours est demandé par le commandant du bord (1).

Notre législation admet donc en partie l'exterritorialité des navires de commerce étrangers, et en partie la compétence territoriale.

Cette interprétation libérale du droit nous a permis d'obtenir de la part des autres puissances par voie de réciprocité le même traitement de faveur pour notre marine marchande. L'Angleterre, à la suite de l'incident survenu avec le navire allemand *Franconia* décidait, dans l'article 2 d'une loi du 16 août 1878 (2), que toute offense à la loi commise par un individu, sujet ou non de Sa Majesté, tomberait sous la juridiction de l'amiral commandant, même si le fait avait eu lieu à bord d'un navire étranger. Cette puissance abandonnant la rigueur du principe que la mer littorale est une partie du territoire, et que tout délit commis en mer à une certaine distance de ses côtes relève de la juridiction anglaise, semble aujourd'hui disposée à étendre l'exterritorialité et à admettre par suite la compétence de l'Etat dont le bâtiment porte pavillon.

Cette théorie de la mer libre et des marchandises libres que la France a inauguré la première et dont le succès est dû à l'appui de nombreux publicistes (3) est aujourd'hui à peu près appliquée par toutes les puissances maritimes, qui reconnaissent la territorialité du navire de commerce soit en pleine mer, soit dans une certaine limite, même lorsqu'il se trouve mouillé dans des eaux littorales étrangères ou en stationnement dans leurs dépendances.

Ce vaisseau, lorsqu'il tient la haute mer est indépendant de tous les autres Etats et ne relève que du pays sous les couleurs duquel il navigue. Nulle autre puissance n'a le droit de lui donner des ordres ni de lui imposer sa loi ; nulle ne peut l'arrêter, l'aborder, le visiter pour rechercher ou appréhender un malfaiteur sans porter atteinte à la souveraineté de la nation à laquelle il appartient. Cette qualité essentielle ne se perd pas complètement par suite de l'entrée de ce bâtiment dans la mer territoriale étrangère. Son chef continue de commander seul à bord, où les lois nationales obligent toujours ceux qui lui doivent obéissance. Mais ce navire a pour mission spéciale de faire le commerce, et la nécessité de son trafic le met en contact avec les habitants du pays qui lui accorde l'hospitalité ; il faut donc qu'il se soumette, aussi bien que l'équipage, à la juridiction du souverain de ce port. En vertu des lois de sûreté, celui-ci a compétence pour réprimer les infractions que ces marins peuvent commettre, toutes les fois qu'elles intéressent la

(1) Cass., 25 février 1859, *B.*, 1859, comp. Alger, 19 août 1873, *D.*, 1874, 5, 16.

(2) *Ann. de législat. étrang.*, 1879, p. 69.

(3) De Rayneval, *Liberté des mers* ; Ortolan, *Diplomatie de la mer* ; Faustin-Hélie, *Inst. crim.*, t. II, p. 512 ; Bertauld, *Cours de droit pénal* ; Félix, *Droit international*, t. II.

police du port ou qu'il s'agit de délits communs assez graves pour ne pas les laisser impunis, parce qu'ils constituent la violation la plus flagrante des lois que chaque nation civilisée a le devoir de faire respecter sur son territoire (1). Son action est directe et une demande d'extradition n'est pas nécessaire.

Au Mexique, d'après une décision rendue par le tribunal du district de Merida (2), le 30 novembre 1894, c'est à la juridiction fédérale qu'il appartient de connaître des délits commis à bord des navires nationaux ou étrangers dans les eaux des fleuves et rivières navigables. Les eaux territoriales, comprenant non seulement la mer jusqu'aux limites fixées par les règlements internationaux, les rades et les ports, mais encore les fleuves et les rivières à l'intérieur (3).

En pleine mer, le navire, qu'il soit vaisseau de guerre ou bâtiment de commerce, ne relève que de l'Etat dont il est couvert par le pavillon, la haute mer n'appartenant à personne, il est considéré comme une partie momentanément détachée de son territoire. Cette théorie que nous avons exposée et justifiée plus haut, a donné lieu à un petit incident qui vient en montrer l'application pratique. Un capitaine norvégien, M. R..., avait été rejoint au Havre par sa fiancée. Comme ils voulaient se marier le plus tôt possible, mais s'unir en terre norvégienne, ils s'embarquèrent sur le voilier *Warbud* avec un pasteur et leurs témoins et la cérémonie eut lieu en pleine mer, le navire étant considéré, avec raison, comme territoire norvégien. Ils furent ensuite ramenés au Havre par un remorqueur, tandis que le *Warbud* continuait sa route vers l'Angleterre.

Les actes de juridiction et d'exécution de la justice locale peuvent se prolonger en pleine mer, si le navire quittait le port furtivement dans le but de s'y soustraire, sous la condition que ces actes de poursuite ne fussent que la continuation de ceux déjà commencés dans les eaux territoriales. Ce bâtiment pourrait même être capturé, mais il y aurait lieu de dénoncer immédiatement le fait à l'Etat dont il se recommande. Il est bien entendu que cette compétence cesserait si le navire parvenait à se réfugier dans la mer territoriale de son pays, ou même d'une tierce puissance par application des principes généraux et les règles ordinaires de l'extradition devraient être suivies. L'usage a consacré ces règlements, et des lois positives internes ou des conventions internationales sont venues leur donner une confirmation, ainsi que le prouvent les conventions franco-américaine du 23 février 1853 et franco-italienne du 26 juillet 1862 ; les conventions conclues par l'Allemagne avec l'Italie, 21 décembre 1908 ; l'Espagne, 22 février 1870 ; les Pays-Bas, 11 janvier 1872 ; la Russie, 8 décembre 1874 ; et les Etats-Unis, 11

(1) Cass., 25 février 1859, D. P., 1859, 1, 88.

(2) *Rev. de droit internat. privé*, 1896, p. 217, trib. du district de Mérida (Mexique), 30 novembre 1894.

(3) *Eod. loco*, même décision.

décembre 1871 ; enfin, une convention entre la Belgique et le Brésil, 30 novembre 1883.

Les juristes qui concèdent à l'Etat côtier un droit de propriété sur la mer territoriale, lui reconnaissent une souveraineté égale sur toutes ses parties indistinctement, que le navire de commerce soit de passage ou bien en stationnement. Telle n'est pas notre opinion bien que nous admettions la suprématie de la « terre » sur les eaux de son littoral, nous la réduisons à la nécessité d'assurer le respect et la garantie d'un certain nombre d'intérêts de premier ordre. Aussi adoptons-nous le projet de l'institut de droit international (1) sur le régime légal des navires marchands et de leurs équipages dans les ports étrangers. Le navire ne fait-il que traverser les eaux territoriales ? il manifeste son intention de ne prendre aucun contact avec l'Etat riverain, et dans ce cas il demeure exclusivement soumis aux lois de son pays. Les crimes et délits commis à son bord pendant ce passage restent en dehors de la juridiction étrangère, s'ils ne constituent pas une violation des droits de celle-ci. Au contraire, y a-t-il séjour, le navire relâche-t-il dans les ports, rades ou havres ? il entend par cela même se soumettre à la juridiction territoriale, et c'est elle qui interviendrait dans le cas où des infractions seraient commises à bord (2).

Si nous admettons une situation différente au point de vue de la compétence pénale, selon la partie des eaux territoriales où se trouve le navire de commerce, et le temps qu'il y séjourne, il existe cependant des dispositions communes auxquelles il est toujours obligé de se soumettre. Il ne peut donner asile à des réfugiés politiques ni à des criminels de droit commun, privilège reconnu aux vaisseaux de guerre. Il lui est interdit de recevoir des esclaves en fuite. Les autorités riveraines ont le droit de s'opposer à l'embarquement des coupables, de faire des perquisitions et de les appréhender sur le navire lui-même, et le capitaine peut être déclaré responsable et même poursuivi (3) suivant les lois criminelles du pays. Pas plus que les navires de guerre, il ne pourrait, sous aucun prétexte, s'immiscer dans les affaires intérieures de l'Etat, dans les eaux duquel il se trouve avec son équipage.

Pour résumer tout ce qui vient d'être développé au sujet des navires d'Etat et de commerce nous disons, avec M. Manuel de la Plaza y Navarro, que les infractions commises à bord des premiers sont justiciables de la loi du pavillon, par référence au droit public, qui les envisage comme le prolongement ou une fraction du territoire national et que celles qui ont eu lieu à bord des

(1) Projet de règlement de l'institut international de 1898, art. 8.

(2) Whéaton, *Revue de droit français et étranger*, 1845, p. 206.

(3) Code italien de la marine marchande, art. 371 ; Calvo, t. I, § 450 et suiv. ; Phillimore, t. I, p. 278.

seconds, pendant leur mouillage, ressortissent, mais alors seulement, de la juridiction du pays dont ils empruntent les eaux (1).

C'est seulement aux rapports internes du navire de commerce étranger que s'appliquent quelques privilèges concédés d'après un usage établi et confirmé même par des accords intervenus entre certaines puissances. Ces avantages, du reste, sont limités et ne sauraient être étendus sous aucun prétexte. En pareil cas, étant donné qu'il s'agit de relations internationales, c'est rigoureusement la lettre des conventions qu'on doit respecter (2). Quant aux rapports externes, ils sont soumis au souverain du port, qui est en même temps le souverain territorial.

Les règles qui viennent d'être établies s'appliquent aux cas ordinaires, c'est-à-dire lorsque le navire marchand est entré de son plein gré dans les eaux littorales ou dans le port d'une puissance étrangère ; mais il peut arriver que sa présence soit involontaire et due à un cas de force majeure, tel qu'une détresse ou une tempête. Certaines conventions accordent alors une immunité complète à ces vaisseaux, aussi bien qu'à ceux faisant partie de la flotte nationale d'un Etat étranger ; mais en l'absence de tout traité, l'usage international veut que la même faveur leur soit concédée avec toutes ses conséquences dont la première est de les faire échapper à la juridiction locale à laquelle ils se trouveraient soumis par une circonstance indépendante de leur volonté (3).

Paquebots-poste. — A côté des navires de guerre et de commerce, il en existe d'autres d'un caractère particulier qui, bien que constituant une propriété privée, peuvent bénéficier de certains avantages et parfois même d'immunités, qu'on ne concède juridiquement qu'aux vaisseaux nolisés pour le compte de l'Etat. Ce sont les paquebots-poste subventionnés ou commissionnés par un Gouvernement, afin d'assurer le transport des dépêches et des personnes, astreints à des services permanents et réguliers, dont l'itinéraire est fixe.

Plusieurs conventions internationales (4) des plus récentes, qu'on désigne sous le nom de « conventions postales » admettent en faveur de ces paquebots les immunités et les franchises qui reviennent de plein droit à tout vaisseau de guerre. C'est à cause de leur utilité et de l'intérêt que l'ordre public trouve dans leur bon fonctionnement, qu'ils jouissent de cette assimilation exceptionnelle. Mais ce sont là de simples conventions qu'il appartient à chaque pays d'établir en vue de ses convenances et aucun de ces paquebots ne saurait revendiquer ce traitement de faveur comme un droit ; une pareille assimilation ne pouvant résulter

(1) Manuel de la Plaza y Navarro, *La codification du droit internat. privé dans la conférence de Montevideo* (*Revista general de legislacion y jurisprudencia*, 1909, p. 176 et suiv.).

(2) Cour d'appel de Venise, 14 janvier 1908; *Rev. de droit internat. privé*, 1909, p. 276.

(3) *The American Journal of internat. law*, 1909, p. 227.

(4) Ortolan, *Diplomatie de la mer*, t. I, p. 216 ; Lemoine, *Précis de droit internat.*, p. 49.

que d'une stipulation formelle (1). Sans doute, ils doivent jouir de certaines immunités, il est même désirable au premier chef que, dans l'intérêt général du service des dépêches, elles soient universellement admises, en principe, cependant, nous le répétons, et sauf dérogation expresse consacrée par traité, ces paquebots ne constituent que des navires de commerce et ne jouissent pas du privilège d'exterritorialité.

Une clause de cette nature se relève dans l'article 5 de la convention intervenue le 30 août 1890 entre la France et l'Angleterre (Décret du 11 avril 1891) (2).

Cet article dit notamment : « ...les passagers admis sur ces paquebots (paquebots employés par l'administration des postes), qui ne jugeront pas à propos de descendre à terre pendant la relâche dans un port de l'un et de l'autre Etat, ne pourront, sous aucun prétexte, être enlevés du bord. Néanmoins, les autorités locales pourront réclamer l'expulsion du bord des individus recherchés en vertu d'un mandat régulier pour cause de crimes ou de délits, et qui se seraient réfugiés ou embarqués sur ces paquebots-poste et en cas de nécessité, des recherches pourront être faites à bord de ces paquebots par les autorités compétentes. Les individus dont il s'agit pourront alors être remis entre leurs mains. »

Remarquons que la mesure d'expulsion dont il est parlé ne peut se comprendre que si l'on considère déjà que le paquebot-poste fait partie du territoire du pays dans les eaux littorales duquel il se trouve mouillé.

Malgré son importance, cette convention, on le voit, n'a été approuvée que par simple décret, or, le Président de la République n'a qualité, aux termes de l'article 8 de la loi constitutionnelle des 16 et 18 juillet 1875, pour donner une semblable approbation, que si le traité ne porte pas atteinte aux droits personnels qui résultent pour tout citoyen de sa qualité de Français, ainsi que nous l'avons déjà dit (3). Avec la clause sus-visée, un Français même pourrait être expulsé contrairement aux termes de la loi de 1849, et aux principes admis ; un national pourrait aussi être extradé. Il y aurait donc incontestablement atteinte aux droits des citoyens et par suite, nécessité d'une loi pour approuver la convention, si le paquebot-poste était considéré comme navire de guerre. Dans ce cas, en effet, ce bâtiment étant une prolongation du territoire ou constituant une partie de celui-ci, aucune recherche ne saurait être opérée sur ce navire et la remise d'un fugitif ne pourrait avoir lieu sans une procédure régulière d'extradition.

L'absence de loi en vue de l'approbation de la convention franco-anglaise implique donc juridiquement, qu'en l'état, le paque-

(1) Ternier, *De la condition juridique des navires dans les ports internationaux*, p. 217 et suiv.

(2) *Journal officiel*, 13 avril 1891.

(3) Voir *suprà*, p. 86 où la question est traitée.

bot-poste ne peut être assimilé au navire de guerre. Il est probable d'ailleurs que, vu les avantages considérables que chacune des deux nations doit retirer d'une pareille convention au point de vue des rapports internationaux, cette situation ne tardera pas à être régularisée.

Les paquebots-poste, cependant, doivent jouir de certaines immunités dans l'intérêt du service des postes et du transport des dépêches, l'intérêt public même l'exige. Mais en principe, et sauf dérogation qu'il appartient à chaque pays de faire consacrer soit par un traité, soit par une convention, ils ne constituent que des navires de commerce et ne peuvent prétendre au privilège d'exterritorialité.

M. Th. Ortolan (1) s'exprime ainsi sur ce sujet : « Plusieurs conventions internationales nommées conventions de poste ont stipulé, en faveur de ces bâtiments, quelques-unes des immunités qui reviennent de droit aux navires de guerre. En l'absence de pareilles conventions, ce traitement de faveur pour ces paquebots n'est qu'affaire de convenances ».

M. Lemoine (2) émet sur la question un avis semblable.

Sans vouloir énumérer ici les multiples adhésions à la convention universelle postale, signée à Rome, le 26 mai 1906, qu'on enregistre tous les jours, il convient de signaler les accords particuliers franco-italien du 18 novembre 1878, franco-espagnol du 6 février 1882 et franco-autrichien du 9 avril 1884.

Il est arrêté entre les hautes parties contractantes que les navires postaux ne seront sujets ni à saisie-arrêt, ni à embargo. Le Gouvernement français eut à invoquer cette convention contre l'Italie au profit du paquebot-poste français *l'Aunis* qui avait pris à son bord cinq malfaiteurs italiens, et que l'autorité locale de Gênes avait arrêtés au moment où le navire venait de relâcher dans le port de cette ville. Notre réclamation ayant été reconnue fondée, l'Italie présenta une requête régulière à fin d'extradition (3).

Les Gouvernements français et anglais ont conclu, le 30 août 1890 une convention qui reconnaît à ces paquebots des avantages encore plus étendus. Elle stipule leur insaisissabilité, mais avec autorisation d'aller rechercher les malfaiteurs à bord, après avoir prévenu en temps utile le consul. La perquisition aura lieu en sa présence, et même en dehors de lui, s'il ne se rend pas à la convocation (4).

Nous venons de parler de la convention franco-italienne, il paraît intéressant d'y insister, non seulement parce qu'elle contient des garanties aussi importantes qu'exceptionnelles, mais parce qu'elle ne fait que continuer les accords existant depuis longtemps entre ces deux pays.

(1) Th. Ortolan, *Diplomatie de la mer*, t. I^{er}, p. 206.

(2) Lemoine, *Précis de droit international*.

(3) Hautefeuille, *Quest. de droit maritime internat.*, p. 303.

(4) D. P., 1891, 4, 37. C'est la convention qui a donné lieu au décret cité p. 509.

Cette organisation de la marche des paquebots-poste est, on le sait, d'origine assez ancienne. C'est le 9 août 1838 que nous relevons le premier traité établissant qu'un service postal régulier sera fait au moyen de bateaux à vapeur appartenant à la France, pour assurer le transport des correspondances dans la Méditerranée entre notre Gouvernement et les Etats pontificaux. D'origine française, entretenus par nos soins exclusifs, ces bâtiments recevaient dans le port de Civita-Vecchia les honneurs rendus aux navires de guerre, ils en avaient tous les privilèges et ne pouvaient dès lors être détournés de leur destination spéciale pour aucun motif ni par quelque autorité que ce soit, ils devaient, en outre, être considérés comme insaisissables et échappaient ainsi à l'embargo ou arrêt du prince. Ces paquebots étaient cependant employés en même temps au service des voyageurs comme au trafic des marchandises. Le royaume des Deux-Siciles et la France traitent le 9 mai 1842, dans des conditions identiques, en étendant cependant le privilège aux simples bateaux marchands que les nécessités pourraient obliger les Gouvernements à charger du soin d'assurer ce service, pourvu que ces bâtiments fussent placés sous le commandement d'officiers faisant partie de la marine royale. A la date du 8 février 1851, nous signons un cartel avec le roi de Sardaigne, et le 20 mai suivant, la même convention est étendue à nos relations avec le grand duc de Toscane. On remarque cependant dans ce dernier arrangement une restriction, en ce qui touche les honneurs et les privilèges. Mais en revanche, il est dit que pour la Sardaigne et la Toscane, les navires de commerce assurant le transport des dépêches, n'auront pas besoin d'être commandés par des officiers de la marine de l'Etat.

En principe, jusqu'ici tous ces accords exigent que le paquebot-poste ait l'Etat pour propriétaire ou comme locataire s'il veut conserver son caractère d'organe d'un service public international.

Mais bientôt des compagnies maritimes puissantes allaient s'organiser pour suppléer l'Etat dans les obligations de ces transports réguliers, moyennant des subventions, et c'est pourquoi le Saint-Siège et la France, renouvelant leurs premières conventions de 1838, les modifiaient, le 1^{er} juillet 1853, dans un sens plus libéral, et les franchises anciennes étaient étendues avec leurs privilèges à tout navire portant les dépêches, pourvu qu'ils fussent subventionnés par l'Etat. Le royaume des Deux-Siciles entra dans la même voie par le traité nouveau du 16 septembre 1853. Enfin, le 13 novembre 1860 intervient le traité franco-sarde, qui réglera jusqu'au 3 mars 1869 les rapports postaux entre notre pays et le royaume d'Italie ; et nous arrivons ainsi historiquement à la convention générale de Berne de 1874, révisée à Paris en 1878 dans l'intérêt général de la France et de l'Italie afin de compléter l'entente particulière des 18 et 20 novembre 1875 qui avait déjà supprimé certaines difficultés de détail. C'est là que l'on trouve notamment dans l'article 14 cette immunité réciproque accordée aux navires subventionnés par chaque

co-contractant. Il est stipulé que lorsque « les paquebots employés
« par l'administration des postes françaises et par l'administration
« des postes italiennes, pour le transport des correspondances
« dans la Méditerranée, seront des bâtiments nationaux, propriété
« de l'Etat ou des bâtiments frétés et subventionnés par l'Etat,
« ils seront considérés et reçus comme vaisseaux de guerre dans
« les ports des deux pays où ils aborderont régulièrement ou
« accidentellement, et ils y jouiront des mêmes honneurs et
« privilèges...

« Ils ne pourront, à aucun titre, être détournés de leur desti-
« nation, ni être sujets à saisie-arrêt, embargo ou arrêt du
« prince. »

On comprend que les vaisseaux de guerre ne puissent être affectés sans inconvénients au transport régulier des dépêches. La marine de l'Etat a une mission plus haute qui consiste à sauvegarder l'honneur national, à protéger le territoire, à défendre les côtes et à surveiller les intérêts généraux de la navigation. Mais d'autre part, la régularité des services reliant entre elles les différentes parties du monde est de la plus grande importance afin de permettre les rapports internationaux. Il serait bon que tous les Etats consentissent à concéder à ces instruments de civilisation, l'exterritorialité qui leur est reconnue par la France et l'Italie, dans leurs relations réciproques. Déjà les principales puissances se sont empressées de favoriser la création et le développement des lignes postales à travers les mers, en accordant aux grandes compagnies maritimes des subventions qui permettent de leur imposer une marche fixe et un itinéraire déterminé. Au mois de mars 1909, la France a renouvelé la concession faite à la compagnie des Messageries maritimes.

Ainsi, toutes les fois que des traités ont eu à s'occuper, dans ces derniers temps, des navires postaux, on remarque la tendance qui s'affirme en faveur de leur caractère privilégié.

Depuis le 21 juillet 1891, d'après une décision du Gouvernement anglais, les paquebots chargés d'assurer le transport des dépêches, peuvent être traités comme des navires publics de l'Etat dont ils possèdent la nationalité et dispensés de toute exécution à bord d'un *writ d'habeas corpus*.

Du yacht de plaisance. — Il nous reste, pour terminer, à rechercher quelle est la situation d'un simple yacht de plaisance, qui ne rentre, au point de vue juridique dans aucune des catégories de navires dont il vient d'être parlé.

Question intéressante, qui ne se confine pas, comme on pourrait le croire, dans le domaine uniquement spéculatif ; les voyages au long cours de plus en plus fréquents, entrepris par de simples particuliers, pour leurs plaisirs, leurs affaires personnelles ou des explorations aussi bien que la mode qui tend à se vulgariser parmi les malfaiteurs de haut vol, de recourir à ce moyen de locomotion, pour se soustraire à la justice, suffiraient à démontrer

l'intérêt pratique qui s'attache à sa solution. Nous en trouvons la preuve dans une thèse très sérieusement discutée après la fuite d'un d'entre eux, qui avait quitté la France sur un yacht loué pour cet usage exclusif, emportant le produit d'un vol considérable qu'il avait commis au préjudice d'un grand établissement financier (1).

Un bâtiment particulier et d'agrément, propriété essentiellement privée, se trouve assimilé à un navire de commerce pour certains points. Tant qu'il tient la haute mer, nous n'hésitons pas à admettre que, couvert par son pavillon, il est, lui aussi, inviolable et qu'à moins de démonstration hostile, il resterait comme ses passagers et tout ce qu'il comporte, absolument hors d'atteinte. Mais, dès que les eaux littorales ont été franchies ou lorsqu'il a pénétré dans un port étranger, ce yacht qui ne peut à aucun titre invoquer la fiction de territorialité dépend pour tous ses actes délictueux des lois de police et de sûreté du pays dans lequel il se trouve.

Comme aux vaisseaux de commerce ordinaires devra-t-on accorder au simple yacht de plaisance le bénéfice de l'exterritorialité pour certains actes, qui constituent des infractions à la police et à l'administration du bord ?

Le motif de douter provient de ce fait qu'un navire marchand, bien qu'appartenant à un particulier, possède une organisation hiérarchique régulière, qui, pour n'être pas soumise directement à l'autorité de l'État, reste cependant sous sa surveillance et son contrôle en ce qui touche l'observation de certains règlements. C'est ce qui explique que quelques nations, comme nous l'avons vu, lui accordent un traitement de faveur.

Le bateau de plaisance, au contraire, ne dépend que de la volonté de son propriétaire, n'est pourvu que d'une hiérarchie quelque peu fictive et ne se trouve, par suite, assujéti à aucune réglementation uniformément définie (2). Cependant, en raison du pavillon qu'il arbore, on admet, le plus souvent, que dans les mers littorales sa situation est identique. Celui-ci ne pourrait, toutefois, revendiquer un traitement avantageux accordé par une convention spéciale à des navires de commerce.

Dans l'affaire à laquelle nous faisons allusion plus haut, la question intéressante qui se posait était la suivante : Il pouvait se faire que, persistant à éviter des eaux territoriales et se maintenant en pleine mer, le malfaiteur fugitif se trouvât sur son yacht, en vertu des principes généraux, dans un état de sécurité absolue, et défiât toute poursuite bien que sous le coup d'un mandat d'arrêt de la justice de son pays. Hypothèse très admissible, puisqu'il aurait suffi de pourvoir au ravitaillement nécessaire en recourant à la complaisance de bateliers venus de la côte étrangère. Un navire français n'aurait pas pu lui donner

(1) C'est à l'affaire Gallay que nous faisons allusion. On sait que Rivier, « l'escroc génial de la rente bi-mensuelle », avait usé lui aussi du yachting pour échapper aux poursuites de la justice, quand il fut enfin arrêté et extradé en 1912 par l'Angleterre.

(2) Voir G. Soé, *Notions sur la marine*, t. III, *La navigation de plaisance*.

la chasse pour appréhender le malfaiteur, en temps de paix aucune puissance n'ayant le droit de faire arrêter un navire étranger ni de se livrer à des perquisitions tant qu'il tient la haute mer ; or, le yacht dont il s'agit avait arboré le pavillon anglais. C'est donc au Gouvernement britannique qu'il aurait fallu, dans les formes ordinaires, adresser une demande d'extradition.

Si le bâtiment était entré dans les eaux territoriales d'une nation autre que l'Angleterre, la visite du bord et l'arrestation du coupable n'auraient pu avoir lieu qu'après une entente concertée de trois puissances : de la France, pays requérant, de l'Angleterre, dont le pavillon avait été emprunté, enfin, du pays de refuge.

C'est ainsi que la question allait être juridiquement solutionnée, quand l'arrestation du fugitif eut lieu dans des conditions qui supprimèrent toute difficulté (1).

Nous avons pris à dessein cet exemple pour bien préciser quelle est la situation d'un yacht de plaisance qui, inviolable en pleine mer, quoique placé sous la surveillance de la marine de l'Etat dont il a emprunté le pavillon, ne bénéficie plus d'aucun avantage, dès qu'il a franchi les eaux littorales ou qu'il entre dans un port étranger.

C. — LE DOMAINE AERIEN.

Jusqu'à présent les internationalistes avaient borné leurs études aux questions territoriales qui touchent aux domaines maritime et terrestre des nations, laissant même de côté les régions inexplorées et inaccessibles (2), comme ne présentant aucun intérêt. La locomotion aérienne étant passée des exploits purement sportifs aux réalisations pratiques, cette conquête de l'atmosphère a mis au premier plan des actualités juridiques, l'examen des problèmes de toutes sortes que soulève, en droit international, la circulation aéronautique. Par le fait de cette découverte nouvelle, dont les progrès ont été si prodigieusement rapides, le cercle quelque peu restreint des frontières politiques va s'étendre et laisser la route de l'air libre pour tous (3).

Il importe donc qu'une réglementation intervienne, car les intérêts généraux des Etats et les droits privés des tiers doivent malgré tout être respectés et, au besoin, défendus (4).

Déjà, des difficultés internationales ont surgi. Un aviateur italien partait, le 27 avril 1911, de Palma-Nova (5), passait sur Vicko et venait planer au-dessus des forteresses autrichiennes de

(1) Voir *infra*, note sur affaire Gallay.

(2) Henri Coüannier, *La loi des contrées désertes et des points inaccessibles*, *Revue juridique internationale de la locomotion aérienne*, 1911, p. 105.

(3) A. Berget, *La route de l'air*, *L'aéronautique-aviation*, 1911.

(4) Jérôme Internoscia, *Nouveau code de droit internat.*, I^{re} part., liv. I, chap. III, section I, p. 2, *Navigation aérienne*, n^{os} 942 à 947.

(5) *Tægliche-Rundschau*, 26 avril 1911.

Gradesca, Marioano et Romans, puis il retournait au point initial de sa course. On comprend que cette visite inattendue motiva des explications. D'autres incidents semblables ont été maintes fois signalés et se passeront encore, provoquant parfois certains mécontentements. Aussi s'est-on préoccupé de préciser les devoirs des aéronefs tout d'abord au point de vue du droit international public. Un auteur (1) se demande quels principes, en cas de guerre, il conviendrait de leur appliquer ; seraient-ils belligérants ou espions ? Devra-t-on les considérer comme pirates ou contrebandiers ? Pourront-ils passer librement sur tous les territoires ? A quoi devront se borner leurs actes d'hostilité ?

En principe l'air, *res communis*, comme la mer, doit être déclaré libre, au moins tant que dure l'état de paix. Dès que la guerre est déclarée, les appréciations peuvent se modifier, et c'est pour ce motif, qu'alors que les premiers dirigeables se comportaient déjà d'une façon satisfaisante, les juristes se sont empressés d'examiner l'aviation au point de vue du droit international et des gens, en cas de conflagration entre deux pays. La conférence de La Haye, dans sa réunion de 1899 a défendu de lancer des projectiles du haut des ballons. Celle de 1907 décida de prohiber la guerre aérienne, malgré les protestations de la France qui veut tirer tous les avantages possibles des progrès de sa découverte et les réserves allemandes en ce qui touche les dirigeables, dont cet Empire possède de très beaux spécimens. Cependant, le Gouvernement français s'est décidé à soumettre la difficulté à l'Institut de droit international, qui l'a discutée pour la première fois au congrès de Madrid.

Les opinions les plus diverses, basées uniquement sur l'état respectif de chaque puissance, au point de vue de ses progrès dans la navigation aérienne, furent brillamment soutenues et l'on en vint à proposer d'interdire la lutte entre aéronefs sans distinction, sous cette formule : « De l'air à l'air elle est défendue ». Les nations la repoussèrent sous l'influence des pacifistes, qui prétendirent que « les routes du ciel ne devaient être que des chemins de paix ». Des concessions furent faites et un congressiste français rédigea une autre formule en ces termes : « La guerre aérienne est permise à la seule condition de ne pas faire courir aux personnes et aux biens de la population pacifique, plus de dangers que la guerre terrestre ou maritime. » On remarquera l'élasticité et l'imprécision préméditée par l'auteur de la proposition qui fut adoptée à une forte majorité sur celle que M. Von Bar présentait au nom de l'Allemagne.

Ce principe ayant été voté, l'Institut s'occupa d'en déterminer l'application qui sera discutée à la session de Christiania.

Il reste à savoir maintenant quel sera l'avis définitif de la conférence de La Haye.

On conçoit qu'en présence de la supériorité qu'une puissance

(1) Grovalet, *La navigation aérienne devant le droit international*, 1909.

peut se créer, sur les autres, en cas de guerre, les expériences concluantes commencées par les officiers français au cours des manœuvres de 1911, et qui se poursuivent si heureusement, en sont la preuve, la première question dont on se soit préoccupé ait porté sur les règles qu'il convenait d'imposer aux belligérants (1).

Mais les juristes se sont hâtés d'élargir la discussion dans les différents congrès internationaux et de faire accepter certains principes en droit international privé, que l'on trouve rappelés et complétés dans les travaux de ceux de Véronne 1910, de Madrid 1911, et de Paris 1911. Entre temps d'ailleurs, des comités juridiques de l'aviation se formaient chez presque tous les peuples d'Europe, auxquels venaient bientôt se rattacher certains pays extra-européens, qui, de leur côté, mettaient en discussion, avec l'aéronautique militaire, tous les autres problèmes, et s'occupaient notamment des crimes et des délits dans leurs rapports avec l'aéronavigation.

C'est la dernière partie de ces études, qui seule doit trouver place dans le cadre limité de notre sujet.

Les aérostats sont déjà devenus de précieux auxiliaires de la justice, réalisant ainsi la pensée que le peintre Prud'hon avait traduite dans un tableau classique, puisqu'ils vont fournir des ailes aux magistrats afin de leur permettre de suivre, à travers l'espace, la route prise par les malfaiteurs dans leur fuite.

Une dépêche de New-York (2), fait connaître que le schériff de Iatseka (Illinois) ayant à rechercher trois meurtriers qui venaient de s'évader, eut l'idée de profiter de la présence dans le pays d'un aviateur français pour se mettre à leur poursuite en aéroplane. Le magistrat partit donc avec ce pilote et s'éleva à une grande hauteur pour fouiller le pays. Après avoir erré pendant assez longtemps au-dessus des champs, le juge finit par apercevoir un des criminels couché au milieu des blés. Descendre vers lui fut l'affaire d'un instant ; heureux de voir cet aéronaute l'assassin le saluait quand il reconnut le schériff. Terrifié d'abord, il se décida ensuite à se sauver ; mais l'alarme ayant été donnée, le coupable ne tardait pas à être capturé. Si ce moyen de recherche se vulgarise, et tout porte à croire qu'il sera employé dans tous les pays, les délinquants ne pourront plus faire fond sur les lenteurs légendaires des informations, dont on se plaint parfois, non sans motifs.

D'après un internationaliste des plus autorisés (3), on entend par domaine de l'air, la colonne perpendiculaire d'air qui couvre le domaine terrestre et le domaine aquatique.

Les particuliers, en vertu des règles du code civil de presque tous les pays, ont leurs droits garantis et déterminés sur les choses dont ils sont propriétaires.

(1) Consulter Philit Ed., *La guerre aérienne*, 1910.

(2) Télégramme de New-York du 20 septembre 1911 communiqué pour les agences et que la presse a reproduit.

(3) Nys, *Le droit international*, t. I, p. 523.

Ainsi le droit français s'exprime ainsi : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous » (1). C'est la formule généralement admise par toutes les législations (2). Les codes japonais et portugais contiennent une précision restrictive ; le premier ajoute : « sous réserve des dispositions limitatives contenues dans les lois et les ordonnances » (3). Le second dit : « Sauf les termes de la loi relative aux mines et encore l'espace aérien qui surmonte le sol jusqu'à la hauteur où cet espace est susceptible d'être occupé » (4).

Il était indispensable de rappeler ces principes primordiaux car si jusqu'ici, aucune question de cette nature ne s'était posée d'une façon très pratique, par suite de l'incertitude de direction de mouvement des aérostats, elle devient toute d'actualité puisque ce problème est aujourd'hui résolu. On doit dès lors envisager l'avenir très prochain où l'air sera utilisé pour le transport des voyageurs et des marchandises ; les particuliers et les commerçants tiendront à posséder leur machine aérienne, comme ils ont en ce moment leurs navires, leur yacht ou leur voiture automobile. Depuis longtemps le code de l'air est en préparation au ministère des Travaux Publics en France, et doit compléter le code de la route. Notons, du reste, que l'Angleterre a organisé régulièrement un service postal aérien (5), et on nous apprend que des chasseurs ont même recours à l'aéroplane pour se mettre en quête du gibier (6). L'heure est donc arrivée de réglementer pratiquement l'exercice du droit de propriété privée et ceux incontestables aussi de l'aéronavigateur, car si ce dernier peut circuler librement dans l'espace à une certaine hauteur, il serait certainement abusif qu'il lui fut permis de passer, à toute heure, à quelques mètres des habitations et de leurs dépendances.

L'étendue des droits du simple particulier ayant été définie législativement, on s'est demandé s'il est propriétaire réel ou simplement possesseur de l'étendue verticale qui surplombe son bien et dont il ne jouit que dans une certaine mesure ; la même question se posera en ce qui touche la souveraineté étatique et partant, la surveillance qui appartient au Gouvernement sous-jacent, dont l'atmosphère est traversée. Un juriste (7) prétend que la propriété du sol emporterait celle de l'air correspondant, à l'infini et ce droit réel serait sans limites ; mais on ne ferait que posséder celui qui baigne et enveloppe les constructions et les cultures. Nous ne saisissons pas très bien l'intérêt de cette distinction ; si l'on soutient que la propriété de l'air est impossible parce que

(1) Code civil français, art. 552.

(2) Voir codes civils : allemand, § 905 ; autrichien, § 297 ; hollandais, art. 626 ; espagnol, art. 350 ; hongrois, § 509 ; italien, art. 440 ; suisse, art. 667 ; musulman, art. 175.

(3) Code civil japonais, art. 207.

(4) Code civil portugais, art. 2283.

(5) Dépêche de Londres du 9 septembre 1911, annonce la création d'un service postal aérien entre Londres et Windsor.

(6) Un télégramme de Paris du 8 octobre 1911, reproduit par la presse parisienne et de province, signale une chasse en aéroplane qui aurait eu lieu à Compiègne.

(7) Julliot, *Propriété du domaine aérien*, 1909.

nul ne saurait se l'approprier, puisque les constructions et les plantations se bornent à en prendre la place soit ; on arrivera à décider nécessairement que l'atmosphère n'est à personne, qu'elle est libre, et que les Etats eux-mêmes n'ont sur elle que des droits en temps de guerre seulement (1), et encore, pour partie, dans l'intérêt de leur conservation. La théorie inverse admise, peu importe qu'on soit troublé dans sa propriété ou dans sa jouissance, les mots peuvent changer, mais le droit reste le même. La conclusion de l'auteur se comprend mieux, car elle est conforme aux prémisses de la thèse, quand elle dit qu'on ne doit naviguer en toute liberté qu'à une hauteur très élevée, que l'atterrissage volontaire sur le terrain d'autrui est un fait dommageable soumis aux règles du droit civil en ce qui concerne la réparation, tandis qu'il convient de le considérer comme le résultat de la force majeure s'il a été involontaire ; ce qui permet de trancher toutes les difficultés à l'aide des principes généraux.

Pour les Etats quels sont leurs droits sur le domaine aérien ? Cette question est assurément trop neuve, surtout au point de vue international privé, pour avoir reçu une réponse définitivement admise. Tout ce que nous pouvons nous permettre ici, c'est de dégager la pensée dominante des juristes qui l'ont examinée et de donner notre avis personnel.

D'une manière courante, on repousse pour ce domaine l'idée de propriété. M. Fauchille (2), estime que l'air se trouvant libre partout, ne peut être l'objet d'une appropriation d'une souveraineté ; donc aucun Etat ne saurait le revendiquer comme sa chose. C'est le principe jadis soutenu par les vieux auteurs et notamment au XVII^e siècle par Solorzano et Pufendorf (3). Ceux qui se rangent à cette doctrine accordent cependant à une nation tous les droits nécessaires à sa conservation et à sa défense territoriale, sanitaire et économique. Ce qui s'est produit pour la mer doit se répéter pour l'air et les mêmes discussions instituées à propos du *Mare liberum* ou du *mare clausum* renaîtront au sujet de l'Océan atmosphérique. Malgré tout, en concédant le droit de surveillance sur la couche aérienne, à un Gouvernement et en reconnaissant aux simples constructeurs et cultivateurs, la propriété de l'atmosphère qui entoure et domine leur œuvre on paraît admettre qu'un Etat est aussi propriétaire, car son territoire est constitué par l'ensemble des propriétés privées placées entre ses frontières. Les bornes extrêmes de l'occupation détermineraient la zone qu'on pourrait assimiler à la mer dite territoriale et la situation des aérostats serait celle des navires, suivant qu'ils se trouvent dans les ports, le long des côtes ou en pleine mer, avec application des mêmes règles juridiques, au point de vue des privilèges, comme

(1) L'Institut de droit international dans sa session tenue à Gand le 14 septembre 1906 a adopté cette règle.

(2) P. Fauchille, *Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats*, *Revue générale de droit international public*, 1906, p. 5.

(3) Nys, *op. cit.*, p. 528 ; Loccenius, *De jure maritimo*, l. I, cap. IV, § 6.

de la compétence. Le temps n'est pas éloigné, écrit M. Piétri (1), « où l'immense étendue de l'atmosphère respirable qui entoure la terre, sera aussi aisément praticable que l'est aujourd'hui la surface des mers. Dans ces conditions, les mêmes difficultés qui s'élèvent journellement sur mer, pourront se présenter dans l'air, la navigation aérienne devant forcément offrir de grandes analogies avec la navigation maritime. Les mêmes questions de souveraineté, de guerre, de paix, de neutralité, de belligérance se poseront alors. »

Nous concluons, par suite, que l'Etat doit avoir sur le domaine de l'air un droit de souveraineté. Mais il est cependant d'une nature particulière et son étendue n'est point aussi grande que celui qu'il exerce sur terre. Comme pour la mer territoriale ou côtière, son pouvoir se trouve réduit à la nécessité d'assurer les intérêts de sa population et de défendre sa sécurité (2). Cette assimilation acceptée comme principe, il faut encore déterminer la hauteur de cette atmosphère territoriale adjacente, c'est-à-dire juridictionnelle. Il ne saurait y avoir de difficulté pour la colonne d'air s'arrêtant aux plus hautes constructions actuelles ou à venir, y compris, le cas échéant, les poteaux établis sur leur cime pour les besoins de la télégraphie sans fil, dont l'installation est réglée et protégée par la plupart des législations (3). D'après un autre internationaliste (4), un Etat aurait la faculté d'interdire le passage des ondes hertziennes aussi haut que leur mise en action est capable de troubler ses communications télégraphiques ou téléphoniques. On pourrait peut-être faire remarquer que cette prohibition ne serait que théorique, car il n'existe aucun moyen pratique de s'opposer absolument à la transmission de ces ondes à travers l'espace. Cependant, l'Institut de droit international, à la session de Gand, en 1906 (5) a adopté un règlement en ce sens, qui contient un article 4, imposant toutefois au Gouvernement qui interdirait la correspondance aérienne au-dessus de son territoire, l'obligation d'aviser les autres Etats. M. River (6) pense que les aéronefs ne devraient flotter librement « qu'au delà d'une portée de tir » limite où expirerait le droit de la nation subjacente. Une semblable opinion doit être repoussée, car il est difficile de fixer juridiquement la hauteur exacte à laquelle s'élèverait la zone réservée. L'Etat a simplement sur l'étendue aérienne un droit, incontestable sans doute, mais qu'il tire uniquement du besoin de veiller à sa conservation et du devoir de se protéger ; aussi, M. Fauchille (7) qui applique au domaine de l'air les doctrines que

(1) Piétri, *Etude critique sur la fiction d'exterritorialité*, p. 14 ; sic Heyking, *L'exterritorialité*, § 4 ; Chrétien, *op. cit.*, t. I, § 119.

(2) Godey, *La mer côtière*, p. 1 et suiv. ; Diena, *Principes de droit internat.*, I^{re} partie.

(3) Lois anglaise 1863, allemande 1889, belge 1876 et 1883, des États-Unis 1899, française 1903, hongroise 1888, italienne 1892, de la Louisiane 1880, Pays-Bas 1904, Suisse 1889.

(4) Rolland, *La télégraphie sans fil et le droit des gens*, p. 76.

(5) *Institut de droit international*. Règlement sur le régime international de la télégraphie sans fil.

(6) Rivier, *Principe du droit des gens*, t. I, p. 130.

(7) Fauchille, *Revue générale de droit international public*, VIII, 1901, p. 433.

MM. P. Fiore (1), Bluntschli (2) et M. Piétri (3) émettent au sujet de la mer côtière ou littorale, est d'avis de défendre aux aérostats publics, militaires ou civils des pays étrangers, de s'approcher de moins de 1.500 mètres au-dessus des fractions du territoire ou à compter des ouvrages installés sur leurs côtes de la mer adjacente, pour éviter l'espionnage. M. Nys trouve ces précautions excessives en temps de paix. Le Gouvernement militaire de Cologne a interdit aux aviateurs et aéronautes de voler au-dessus des fortifications de la ville. L'un d'eux, Wernigan, ayant contrevenu à cette défense, sans s'être muni d'une autorisation spéciale, fut l'objet d'une poursuite (4). On a tort, du reste, d'assimiler trop complètement le domaine atmosphérique à celui de la mer ; l'air n'est pas illimité comme la mer, disons-nous, et les partisans de ce système ne s'aperçoivent pas que, par leur fait, l'aéronavigation deviendrait presque impossible car elle ne peut rendre des services pratiques, que si elle a la faculté d'évoluer à des profondeurs qui n'ont rien d'excessif. Jadis, avec les modifications peu importantes que subissaient les armes à feu, on pouvait dire que la souveraineté territoriale expirait là où les armes deviennent impuissantes (5). Aujourd'hui les progrès sont continus et tel pays possède des canons à portées si considérables qu'on ne peut rivaliser avec eux ; il lui serait donc permis d'étendre ses possessions au fur et à mesure des découvertes de ses inventeurs (6). Voici que les Etats-Unis mettent en usage (7) un canon de 406 millimètres tirant des projectiles de 1.080 kilos à vingt-six kilomètres et comme, suivant la règle inéluctable, le besoin crée l'organe, le même pays (8) annonce que les autorités militaires ont adopté un autre canon destiné à détruire les flottes aériennes, dont la portée est de sept milles et peut être placé dans n'importe quel angle. De son côté l'Allemagne a trouvé un appareil qui permettra de fixer la vitesse, le mouvement et la distance exacte des ballons et des aéroplanes, et de régler le tir contre ces cibles volantes (9). Enfin la fabrique anglaise de Vickers vient de présenter un type de canon à tir rapide destiné à servir à bord des aéroplanes et des dirigeables pour la guerre aérienne (10). Il n'est donc pas téméraire de penser que ces exemples seront suivis, et que chaque peuple va chercher de son côté à donner au tir vertical une telle puissance, qu'il lui sera permis au besoin de tenir en res-

(1) P. Fiore, *Nouveau droit international public*, traduction française, t. II, n° 802, cap. II, § 3.

(2) Bluntschli, *op. cit.*, art. 302.

(3) Piétri, *op. cit.*, p. 13.

(4) Dépêche de Berlin du 3 décembre 1911.

(5) C'était l'opinion de Bynkershoek, *De dominio maris*.

(6) On doit envisager aussi le cas d'un peuple heureux qui ne posséderait pas de matériel de guerre.

(7) Army, *And navy journal*, 26 août 1911.

(8) Télégramme de Washington du 1^{er} septembre 1911, communiqué par New-York à la presse mondiale.

(9) *Gazette de Voss*, 14 décembre 1911.

(10) Dépêche de Londres du 19 mars 1912. La France possède les mêmes engins.

pect une flotte aérienne ; d'où impossibilité de connaître en ce moment la zone interdite aux aérostats.

Nous ne citons que pour être complet, la théorie de l'horizon visuel (1), qui rallie, du reste, fort peu d'adhérents en présence de l'incertitude de sa base, car en pratique elle serait une source de difficultés insolubles et, en droit, la vue n'emporte aucun fait de possession, moins encore un droit de propriété.

M. Mérignac (2) parle d'une atmosphère territoriale qui devrait être fixée entre les Etats par voie d'accord et de conventions, sur laquelle chacun des co-contractants aurait la faculté d'exercer un droit de surveillance et de haute police et notamment de fixer à une certaine limite le passage des aéronefs étrangers. Se plaçant au point de vue du droit international privé, le même auteur estime (3) « que dans cette zone de protection, l'Etat déterminera d'avance les temps de traversée et de séjour, les lieux d'atterrissage, les signaux à observer, les mesures relatives à l'exercice de la police judiciaire et de la police criminelle. »

Ce système qui détermine les limites, essentiellement idéales, du domaine atmosphérique à la suite d'une entente internationale, nous semble le plus sérieux et le plus sage car, en cette matière, il est difficile d'admettre les différentes doctrines qui viennent d'être exposées. L'histoire des relations entre les peuples prouve qu'il existe chez eux des intérêts intimement liés à leur état social comme à leur civilisation, et qu'il est indispensable qu'un ordre juridique les régleme. C'est l'idée du droit seule qui doit servir de principe directeur pour examiner les éléments positifs de tous les droits internationaux (4).

Chaque puissance aurait donc sur l'air qui la couvre, une souveraineté semblable à celle qu'elle exerce sur la mer territoriale et la condition des aérostats se trouverait confondue avec celle des navires. On distinguerait naturellement ceux qui appartiendraient à un Etat, dont la qualité de représentant de la puissance publique les ferait bénéficier de l'inviolabilité et de l'immunité absolue de juridiction, les appareils utilisés pour les services postaux, ceux servant au commerce, enfin ceux que de simples particuliers feraient évoluer pour leur seul agrément, et suivant les cas, les règles que nous avons déjà étudiées en détail à l'occasion de la mer territoriale, leur seraient applicables. Il y aurait lieu de traiter les aéronefs au point de leur atterrissage, comme les vaisseaux dans les ports en ce qui touche les immunités que certains peuvent revendiquer et la loi civile ou criminelle qui devra être subie par les autres en cas d'infractions imputables au personnel de l'équipage (5).

(1) Godey, *op. cit.*, p. 20.

(2) Mérignac, *Les lois et coutumes de la guerre d'après le droit international moderne*, p. 196.

(3) Mérignac, *eod. loc.*, p. 197.

(4) L. de Martens, *Traité de droit international*, traduction française, t. I, p. 231.

(5) V. *suprà*, *Navires*, p. 494 et suiv.

M. Kleinfeller émet une opinion à peu près identique et dit, en substance, qu'au-dessus du territoire d'un Etat, s'étend l'espace libre que les dirigeables et les aéroplanes sillonnent, qui se trouve soumis lui aussi aux lois de police et de sûreté obligeant tous ceux qui franchissent ses frontières. Donc les pilotes de l'air, restent justiciables de la législation des pays qu'ils traversent. Il est vrai qu'ils auront toutes les facilités pour s'enfuir, mais, ajoute cet auteur, n'en était-il pas ainsi avant l'aéronavigation ? Même sur de vastes étendues de territoire crimes et délits sont encore commis impunément, cela est vrai pour quelques régions montagneuses, pour des sols inaccessibles et inexplorés, ou même pour des contrées dont la population est rare et clairsemée (1). Ce dernier aperçu de la question nous semble secondaire, car du jour où la route de l'air sera plus encore fréquentée, chaque Gouvernement inaugurerait un système de surveillance approprié pour assurer sa souveraineté et le respect de ses lois. On organise déjà des stations aériennes militaires devant servir « à la guerre et à la marine » dans l'intérêt de la défense nationale (2), bientôt, sans doute, il en sera de même afin de sauvegarder la sécurité morale et matérielle des peuples, et le rayon d'action de la justice atteindra aussi bien l'espace qui nous environne et nous domine, que l'étendue de la terre et l'immensité des mers.

D. — INFRACTIONS PORTANT ATTEINTE A LA SOUVERAINETÉ D'UN ETAT
REPRÉSENTÉE PAR SON ARMÉE EN PAYS ÉTRANGER (3).

Le territoire d'un pays se termine à ses frontières, c'est-à-dire à ses limites naturelles ou admises par les conventions. Le territoire est la sphère d'action de la souveraineté pénale, ce qui implique qu'en termes juridiques un pays ne se trouve pas restreint à la limite de ses confins.

Tout crime, délit ou contravention commis sur le continent ou dans les possessions coloniales de la France rentre dans la juridiction des tribunaux français. Cette compétence, par suite d'une fiction aujourd'hui acceptée par le droit international, s'étend dans certains cas au delà même de nos frontières. On admet que tous les lieux où notre souveraineté se manifeste par des signes ostensibles font pour ainsi dire partie de notre territoire dont ils sont le prolongement. Cette règle est applicable, d'ailleurs, aux autres nations.

C'est ainsi que tout pays étranger occupé par nos armées en campagne est réputé territoire français au point de vue de l'application de notre loi pénale. Celle-ci réprimera donc les crimes

(1) G. Kleinfeller, *Zeitschrift für internationale Recht*, 1910, p. 113.

(2) *La France militaire*, 12 octobre 1914.

(3) Cass., 25 janvier 1889, *B.*, 89, n° 40; *Rev. de droit internat. privé*, 1882, p. 511; M. Bernard, thèse citée, p. 58 et suiv.; P. Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 174; Fiore, *Droit pénal international*, t. I, p. 22; Piétri, *Etude critique sur la fiction d'exterritorialité*, p. 874 et suiv.

et délits commis sur le territoire envahi par des militaires ou assimilés, quelles que soient la qualité et la nationalité de l'auteur ou de ses complices. Il n'est pas nécessaire que les faits n'aient point été prévus par le code de justice militaire, lorsque ces infracteurs portent atteinte à la sécurité de l'armée. Les principes de droit naturel justifient au besoin, en pareil cas le jugement des coupables, puisqu'il s'agit de légitime défense. Les mêmes règles s'appliquent au cas de simple occupation succédant à l'état de guerre. Le territoire ennemi comprend, dit la Cour de cassation (1), le territoire étranger occupé par les troupes françaises, même à la suite de la guerre, pour la protection et la défense des intérêts qui rendent cette occupation nécessaire. Elle a donc décidé qu'en pareil cas les tribunaux d'un corps expéditionnaire, étaient compétents pour connaître, durant l'état de guerre et alors surtout que le pays, dans l'espèce le Mexique, où se fait l'expédition n'a pas de justice organisée, de tous crimes ou délits même non prévus par le code de justice militaire, qui compromettent la sécurité de l'armée (2). Il en est de même (3) lorsque l'état de guerre fait place à une simple occupation ayant un caractère protecteur. Cette circonstance n'empêche pas de considérer l'armée comme étant toujours en territoire ennemi. On n'a donc pas à distinguer si ces infractions ont été commises par des militaires ou des non militaires, par des nationaux ou des étrangers. Cette juridiction exceptionnelle embrasse même les délits de droit commun, lorsqu'ils sont connexes à ceux dont le tribunal militaire est appelé à connaître (4).

Il faut cependant que cette occupation soit réelle et non pas seulement théorique et fictive (5).

Une armée d'occupation ne peut se maintenir sur un territoire étranger que si elle est composée, d'une part, de forces suffisantes pour repousser les attaques collectives auxquelles elle se trouve nécessairement exposée, et si, d'autre part, elle est investie des pouvoirs indispensables afin de réprimer les agressions individuelles dirigées contre les soldats composant le corps expéditionnaire. Cette délégation du pouvoir judiciaire, véritable conquête du droit des gens moderne, permet ainsi de substituer les formes humaines de la justice à la brutalité de la force, toutes les fois que cela paraît possible. Ce droit de juridiction exceptionnelle se justifie par la nécessité qui s'impose pour l'occupant de veiller à sa propre sécurité. Tout territoire occupé par une armée ennemie se trouve donc placé sous l'exercice de l'autorité

(1) Cass., 10 février 1900, D. B., 1902, 1, 207.

(2) Cass., 24 août 1865, D. P., 65, 1, 501.

(3) Cass., 19 janvier 1865, D. P., 65, 1, 500 ; Cass., 11 février 1909, S., 1907, 1, 280.

(4) Cass., 14 décembre 1865, D. P., 66, 1, 46 ; Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. II, n° 631 ; Garraud, *op. cit.*, n° 92.

(5) De Martens, *Traité de droit internat.*, t. III, p. 252 ; P. Fiore, *Droit internat. publ.*, 2^e édit., t. III, p. 312.

militaire, ainsi que l'autorisent les lois et les usages de la guerre. Ces règles, quant à leur application n'ont rien d'absolu, on le comprend, elles se modifient et s'atténuent suivant les circonstances. Ainsi il conviendra de distinguer entre l'envahissement, la conquête et la simple occupation, qui marquent les phases distinctes d'une expédition militaire, et à chacune correspondent des rigueurs, des tolérances ou des tempéraments. Mais l'occupation militaire d'un pays étranger ne peut avoir lieu que dans les conditions essentielles pour toute occupation militaire. Au point de vue administratif et judiciaire, elle ne produira pas toutes ses conséquences extrêmes, si elle est le résultat de conventions, de traités ou de l'autorisation du Gouvernement dont le territoire est occupé, et pour certains différends qui peuvent s'élever entre les indigènes, la souveraineté juridictionnelle devra être respectée ; mais au point de vue de la liberté des opérations militaires et des droits de défense, aucune distinction n'est admise, qu'il s'agisse d'une occupation permise ou subie (1).

En temps de guerre, disposait l'article trois de la loi du 22 septembre et 29 octobre 1790, quand un corps expéditionnaire se trouve sur un territoire étranger ou ennemi, tout individu, militaire, assimilé ou attaché à son service à quelque titre que ce soit, doit être déféré à la juridiction militaire s'il commet un crime ou un délit. C'est pour réprimer ces infractions spéciales qu'ont été instituées, auprès de chaque corps d'armée, des conseils de guerre permanents qu'on nomme Cour martiale. Toute personne, disaient les articles 1 et 13 de la loi du 14 brumaire an V, habitant les pays envahis ou occupés, est justiciable, en principe, de ces tribunaux d'exception.

Cette règle, encore en vigueur, se trouve reproduite dans l'article 63 du code de justice militaire de 1857 et dans le code de justice maritime.

Ces principes, aujourd'hui universellement admis par les auteurs les plus autorisés (2), ont été sanctionnés par un arrêt de la Cour de cassation du 24 août 1865 intervenu à l'occasion d'un pourvoi contre une décision du conseil de guerre de l'armée d'occupation française au Mexique. Attendu, est-il dit (3), « que le seul tribunal de répression régulièrement organisé était le conseil de guerre, surtout au moment où le crime a été commis et que l'armée française était en territoire ennemi. Que le crime, qui a fait mourir trois soldats français devait d'autant moins rester impuni qu'il compromettait au plus haut degré la sûreté et la conservation du corps expéditionnaire. Que,

(1) Voir Jérôme Internoscia, *op. cit.*, *Occupation*, I^{re} partie, liv. I, tit. IV, chap. II, sect. I, n° 741, et Pillet, *Les lois actuelles de la guerre*.

(2) Rolin-Jacquemyns, *Rev. de droit internat. et de législat. comparée* (art. divers) ; de Bluntschli, *Droit internat. codifié*, n° 539 et suiv. ; de Holtzendorff, *Annuaire de 1871*, p. 307 ; David Dudley Field, *Projet du code internat.* ; Heffter, *Droit internat.*, § 131-186 ; Calvo, *Traité de droit international*.

(3) Cass., 24 août 1865, B., 65, n° 179.

« dans des circonstances aussi impérieuses, les règles supérieures du droit naturel, comme celles de la morale publique, voulaient que le conseil de guerre eût compétence pour juger le prévenu et assurer ainsi à l'armée française une protection légitime ». On trouve une décision semblable au sujet d'un pourvoi formé contre un jugement des tribunaux du corps d'armée qui se trouvait en Cochinchine (1).

La Cour suprême est allée plus loin et le dernier état de sa jurisprudence porte, que le Code de justice militaire ne fait pas dépendre la compétence de nos Conseils de guerre de cette circonstance, que le crime ou le délit imputé a eu pour objet de porter atteinte à la sûreté de l'armée ou en fait lui ait porté atteinte, il exige seulement que l'infraction à réprimer soit une de celles que prévoit le Code de justice militaire. Ainsi le fait par des indigènes en bande de se livrer au pillage qui se produit dans une ville après l'entrée des troupes françaises, et occupée effectivement par elles, est de la compétence des Conseils de guerre.

Si les crimes commis avant le débarquement échappent en principe à cette compétence, envisagés isolément, celle-ci, au contraire, est qualifiée pour statuer s'il y a connexité (2).

La doctrine ni la jurisprudence n'ont songé à établir une distinction entre l'occupation militaire d'un pays ennemi et l'occupation d'un pays étranger en vertu d'un traité conclu entre deux Etats. Qu'elle soit pacifique ou non, cette occupation crée à l'encontre de la souveraineté territoriale un amoindrissement tiré de ce fait que les troupes étrangères se trouvent soustraites à la juridiction de cette souveraineté. Ces troupes « représentent la souveraineté de l'Etat étranger, ou pour mieux dire, elles sont cette souveraineté elle-même, matérialisée et agissante, s'imposant soit par la force, si l'occupation est le fait de la guerre, soit du consentement de l'autorité légitime, si l'occupation pacifique est convenue » (3).

Cette manière de considérer une armée expéditionnaire en dehors de son territoire, comme un démembrement de l'Etat auquel elle appartient, sinon comme l'Etat lui-même, n'est pas nouvelle, on en trouve la preuve dans les écrits laissés par les auteurs de l'antiquité grecque et romaine. Ce qui permet à M. Fustel de Coulanges de dire: « l'armée en campagne représentait l'image de la cité, sa religion la suivait » (4).

Dès lors, tous les actes délictueux qui portent atteinte à cette souveraineté rentrent dans la compétence de l'Etat occupant.

C'est lui qui devra réclamer l'extradition du malfaiteur au cas de fuite à l'étranger.

Il en sera ainsi, qu'il s'agisse d'une infraction militaire ou

(1) Cass., 24 novembre 1864, B., 64, n° 266.

(2) Cass., 12 mars 1909, S., 1909, 1, 273.

(3) Piétri, *Etude sur l'exterritorialité*, p. 374 et suiv. Le même avis a été émis par le chef de justice des Etats-Unis, *The american journal of internat. law*, 1909, p. 302.

(4) Fustel de Coulanges, *La cité antique*, p. 491 et la note.

d'un délit de droit commun commis par un militaire ou contre un militaire de l'armée d'expédition. Il importe, en effet, dans ces hypothèses, à la bonne discipline des troupes et à leur tranquillité, que des faits de cette nature soient soustraits à la juridiction locale.

Lorsque la France dut envoyer en Tunisie une armée d'occupation, pour faire cesser les brigandages commis sur le territoire algérien par des Tunisiens que le Bey était impuissant à réprimer, nos troupes se protégeaient elles-mêmes. Les Conseils de guerre français avaient toute compétence malgré la présence des consuls pour juger et punir les attaques dirigées contre nos soldats.

En Algérie, les Conseils de guerre sont compétents pour connaître des crimes et délits commis par des Marocains musulmans en territoire militaire (1), même à l'heure actuelle, le décret du 15 mars 1860 leur ayant réservé ce droit toutes les fois que le coupable n'est ni Européen ni Israélite (2).

Pendant de longues années, du consentement de son souverain, les Etats pontificaux furent occupés par nos troupes, et nos Conseils de guerre ont sans cesse réprimé les attentats commis contre les soldats français, sans que leur compétence ait jamais été mise en échec. On trouve plusieurs arrêts de cassation qui ne font qu'affirmer ce droit de juridiction (3). De même, lorsqu'après la guerre franco-allemande de 1870-1871, l'occupation du territoire fut continuée comme simple garantie du paiement de l'indemnité due à l'Allemagne, on s'est conformé à ces principes réglés par le droit public.

Le déplacement de la souveraineté peut se manifester d'une façon qui varie suivant les occupations. Il est à remarquer d'ailleurs que les modalités changent bien moins d'après le droit interne de la région occupée, que d'après le droit de l'Etat occupant (4).

Une question se présente, c'est celle de savoir si la nationalité du délinquant, peut devenir une cause d'empêchement. Nous la tranchons par la négative ; le belligérant, ou l'occupant, n'a pas à s'inquiéter de ces exceptions d'extranéité. Les étrangers qui habitent le pays n'ont qu'à le quitter s'ils ne veulent pas se soumettre aux mesures prises, aucun traitement de faveur ne leur est dû. Neutres dans le différend qui s'agite, ils n'ont qu'à conserver leur attitude expectative. Dans tous les cas, leur condition est identique à celle des regnicoles, pour les faits qui portent atteinte à la discipline et à la sûreté de l'armée ennemie. Au cours de l'invasion allemande, des sujets anglais en résidence

(1) Cass., 1^{er} juin 1893, B., 93, n° 141.

(2) Cass., 24 novembre 1863, B., 63, n° 265.

(3) Cass., 19 janvier 1865, B., 65, n° 22 ; Cass., 11 janvier 1866, B., 66, n° 17 ; Cass., 1872, B., 72, n° 487.

(4) Lameire, *Les occupations militaires dans l'île de Minorque, pendant les guerres de l'ancien droit.*

sur le territoire français avaient cru pouvoir se soustraire aux ordres donnés par l'ennemi, en arborant sur leur demeure leur drapeau national. Il n'en fut tenu aucun compte et le Gouvernement anglais saisi, répondit aux réclamants qu'en restant dans les pays occupés, ils avaient accepté les lois de la guerre et devaient s'y soumettre.

Le Conseil de guerre permanent de la division militaire de l'Algérie s'était déclaré incompétent pour statuer sur la prévention dirigée contre deux Arabes surpris en territoire occupé militairement, alors qu'ils transportaient en fraude de la douane certaines marchandises. Le code militaire ne réprimant pas ces faits, les juges n'avaient pas cru devoir les punir. La Cour suprême (1) cassa cette décision en affirmant que les Conseils de guerre avaient une compétence étendue pour juger l'étranger non militaire, accusé d'une infraction, même non prévue par le code de l'armée ; quelque temps auparavant, elle avait décidé (2) que le vol commis à Rome au préjudice d'un de nos officiers par des Italiens non militaires, était bien justiciable du Conseil de guerre français, puisqu'il réunissait les deux conditions exigées par le code de justice militaire dans son article 63. D'une part, en effet, les termes « territoire militaire » comprennent tout territoire étranger occupé par les troupes de France, même après la guerre, pour la protection des mêmes intérêts ; d'autre part, « le vol au préjudice d'un militaire » quoique la pénalité soit empruntée au code pénal ordinaire.

Le 8 septembre 1907, l'autorité militaire de notre armée au Maroc arrêtait trois Arabes à Casablanca, qui s'étaient rendus coupables d'attentats à la pudeur et de viol sur des petites filles juives et ils furent déférés au Conseil de guerre.

Ainsi, quelle que soit la nationalité du délinquant et quel que soit son crime, c'est toujours la juridiction de l'armée d'occupation ou d'invasion qui a seule compétence pour en assurer la répression.

Dans le même ordre d'idées, la Cour de cassation a décidé encore (3) qu'un vol de munitions commis en Tunisie par un indigène, rentrait aussi dans la compétence des Conseils de guerre par application des principes que nous avons exposés, la présence de nos troupes sur le territoire de la Régence ayant le caractère d'une occupation. Si nous citons cet arrêt, c'est qu'il va nous amener à l'examen d'une autre question fort intéressante, au point de vue de l'extradition. La Tunisie se trouve soumise au régime des capitulations, nous aurons à parler plus tard de la situation qui résulte de cette situation au point de vue juridique, elle a donc abandonné une partie de son droit de justice. Supposons qu'elle soit militairement occupée par une armée

(1) Cass., 24 août 1865, *B.*, 65, n° 301.

(2) Cass., 22 juin 1865, *B.*, 65, n° 235.

(3) Cass., 15 janvier 1889, *B.*, 89, n° 40.

étrangère, celle-ci aura-t-elle les mêmes droits que si elle avait envahi un pays ordinaire ? En réalité, l'occupant se substitue à la souveraineté sur le territoire duquel il s'est installé, c'est en son lieu et place qu'il agit, or, celle-ci est déjà diminuée, il semble donc qu'elle ne pourrait concéder que les pouvoirs réduits qui lui restent, d'où cette conséquence qu'en pareil cas, l'armée d'expédition n'aurait plus la plénitude de compétence que nous venons de lui reconnaître. La solution est facile, et tout d'abord il convient de remarquer que si les occupants exercent les droits de juridiction qui appartiennent à la souveraineté du territoire où ils se trouvent, ils ne se chargent nullement de faire respecter ses lois, mais bien d'appliquer celles qui lui sont propres. C'est en vertu des règles de notre code de justice militaire que les infractions dont il a été parlé ont reçu leur sanction, ce qui démontre bien que les droits du corps expéditionnaire existent intacts et entiers sans qu'il soit besoin de se préoccuper de la situation particulière interne du pays envahi. Si nous avons tenu à mettre en lumière ce point de droit international, très sérieusement discuté par des publicistes plutôt que par des jurisconsultes, c'est qu'il intéresse toutes les souverainetés soumises aux capitulations et pas seulement la Régence de Tunis, qui est placée sous le protectorat de la France. Donc la compétence de l'armée d'occupation ne peut se trouver amoindrie par aucune circonstance propre à la Constitution politique de l'Etat dont il occupe le territoire. Voilà la théorie ; mais nous ne pensons pas qu'il soit possible de l'appliquer dans toute sa rigueur, et c'est ici qu'il y a lieu de distinguer entre l'occupation fait de guerre et l'occupation acte pacifique. Que dans le premier cas on ne tienne aucun compte du droit des autres pays résultant des capitulations, soit, la position de belligérant justifie l'exercice absolu du droit, mais dans le second on doit respecter le privilège des puissances tierces, qui réservent à leurs consuls des attributions juridictionnelles sur les nationaux résidents et s'il ne s'agit pas d'une attaque directe contre un membre de l'armée occupante, c'est la règle ordinaire qui doit être suivie. Ce n'est pas là seulement une question de bons rapports internationaux, c'est de plus une question d'équité. Remarquons, du reste, que même en Tunisie où la situation de la France est particulièrement prépondérante, nos armées ont toujours laissé les juridictions consulaires libres d'agir, lorsque les circonstances l'ont permis.

On est même allé plus loin, et un auteur (1) va jusqu'à soutenir que toutes les fois qu'on se trouve en présence d'un délit de droit commun, commis par un civil contre un militaire, il n'y aurait aucune raison, tout au moins au cas d'occupation pacifique, d'exclure la compétence des tribunaux locaux, ni de distraire le

(1) Maurice Bernard (thèse de doctorat. p. 61 et 63) admet même dans certaines hypothèses la compétence des tribunaux locaux en cas d'occupation par fait de guerre.

coupable de ses juges naturels, sauf les exceptions qui doivent être abandonnées au tact et à la prudence de l'autorité militaire, c'est l'opinion contraire qui doit prévaloir. Il est plus juste de décider que la compétence locale ne doit pas s'exercer alors même que la victime étant un militaire, l'auteur de l'infraction est un individu étranger à l'armée, et que l'occupation est pacifique ainsi que le dit la Cour de cassation dans l'arrêt déjà cité (1). M. Piétri qui soutient cette opinion, considère que c'est là « un mal nécessaire qu'il faut néanmoins accepter » (2). Il ajoute, et c'est la raison décisive qui doit faire préférer notre thèse que si la connaissance de ces infractions devait être confiée aux juridictions indigènes, l'armée étrangère ne manquerait pas de se faire justice elle-même ; elle userait de sa force et serait tentée de substituer celle-ci à la légalité (3).

Ainsi, quelle que soit la nationalité du délinquant et la situation spéciale de l'organisation politique ou administrative interne d'un pays, c'est l'armée étrangère qui a tous les pouvoirs pour assurer la répression des crimes, tant que se prolonge son occupation. Il n'y a pas lieu de distinguer entre les diverses causes qui la motivent à ce point de vue, dès qu'elle est effective de la part d'une troupe organisée sur pied de guerre, tout individu se trouve soumis à la réglementation que cet état de choses comporte.

Ajoutons enfin que la compétence des autorités de la puissance occupante est temporaire et se limite au temps de présence sur le territoire étranger, elle cesse après l'évacuation et le droit commun reprend son empire (4). Ainsi l'occupation ne communique pas aux habitants de la nation envahie le titre même momentané de national du peuple envahisseur, pas plus qu'elle ne change la qualité du territoire lui-même, cette communication et cette modification ne peuvent être que le résultat d'un acte de réunion émané de l'autorité publique. Tant qu'aucune convention n'est intervenue, chacun conserve sa nationalité propre et, par exemple, un crime exécuté à l'étranger, ne rentrerait pas dans la compétence de la justice française, bien qu'à l'époque du fait, le lieu où il a été commis se fût trouvé occupé et administré temporairement par nos troupes (5). Il suit de là que la juridiction des conseils de guerre serait incompétente pour juger un individu qu'elle aurait déjà condamné par contumace dans le pays d'occupation, s'il était repris ou extradé après que les troupes se seraient retirées. La même incapacité atteindrait encore ces tribunaux d'exception, pour statuer de nouveau sur un délit qu'ils auraient jugé par défaut, en

(1) Cass., 22 juin 1865, *B.*, 65, n° 235 ; Cass., 12 mars 1909, *Rev. de droit internat. privé*, p. 524.

(2) Piétri, *Etude critique sur la fiction d'exterritorialité*, p. 382.

(3) Dans le même sens, *Rev. de droit internat. privé*, 1882, p. 511 et suiv. ; Guelle, *Précis des lois de la guerre* ; Cass., 1865, *S.*, 1865, 1, 53 ; 23 juin 1865, *S.*, 1865, 1, 428.

(4) Cass., 22 janvier 1818, *D. J. G.*, *Compétence criminelle*, n° 115.

(5) Cass., 7 décembre 1866, *B.*, 66, n° 197.

territoire militaire, si depuis l'arrestation ou l'extradition de son auteur ce territoire était devenu civil (1).

Toutes ces règles sont applicables dans les régions que l'armée en campagne ne fait que traverser, fussent-elles alliées ou neutres, mais uniquement pour les attentats dirigés contre les membres de l'expédition.

Elles s'étendent, est-il besoin d'insister, même aux crimes de droit commun, lorsqu'ils sont connexes à ceux dont l'autorité militaire est appelée à connaître, par exemple, à des vols qualifiés commis au préjudice d'habitants par des malfaiteurs armés ou réunis en association (2).

§ 2. — Compétence du pays requis.

A. — ABANDON OU ABSENCE DE COMPÉTENCE. — CAPITULATIONS.

Une exception à la souveraineté territoriale résulte de certains traités internationaux particuliers, conclus avec la Porte et quelques pays dits des Echelles du Levant, de Barbarie et Orientaux, qui, sous le nom de capitulations, consacrent la prédominance du statut personnel sur le statut réel, et substituent à la juridiction des autorités locales celle des consuls nationaux, en faveur des Européens.

Cette dérogation aux principes généraux qui constitue l'atteinte la plus directe au droit de commandement interne d'une puissance, a eu pour but de remédier à un état de choses dont on pouvait tout redouter. Comme la confusion du droit et de la religion est ordinaire dans les pays musulmans, il devenait indispensable de stipuler certaines garanties en faveur des chrétiens établis ou de passage dans ces contrées, et de leur réserver le droit de n'être jugés que par les tribunaux consulaires organisés par les Etats européens et d'après leur loi nationale.

Tel est le cas de l'empire ottoman, de l'Egypte, de la Perse, de l'Iman de Mascate, du Siam, de la Crète et de la Chine.

Dans tous ces Etats, les ressortissants français, notamment, sont placés sous la protection spéciale de nos agents consulaires, qui exercent à leur égard les fonctions de juge civil et criminel, à l'exclusion de la juridiction territoriale (3). Si on vient à les mettre en état d'arrestation, il faut les restituer au consul ou le prévenir, car lui seul a qualité pour instruire l'affaire, s'il s'agit d'un crime ou d'un délit, de même que seul, en vertu des pouvoirs de haute police qui lui sont conférés, il peut faire appréhender ses nationaux et les renvoyer de force dans la métropole, quand ils se sont rendus coupables de méfaits

(1) Cass., 11 décembre 1873. *B.*, 73, n° 302.

(2) Faustin-Hélie, t. II, n° 631 ; Garraud, *op. cit.*, t. I, p. 292. V. arrêt de cassation du 12 mars 1909 déjà cité p. 529.

(3) Cass., 30 juillet 1909, *D. P.*, 1909, 1, 64.

graves ou que, par leur conduite scandaleuse, ils nuisent au bon ordre et compromettent la tranquillité publique. Pendant longtemps, la compétence de nos représentants ne s'est exercée que sur les actes punissables commis entre Français, mais peu à peu on l'a étendue au point de soustraire nos ressortissants, d'une façon à peu près absolue, aux autorités indigènes en matière pénale (1).

Ce privilège n'est pas, du reste, le monopole de la France, des conventions internationales l'ont également réservé à d'autres nations.

Les avantages de la juridiction consulaire et la question des protégés indigènes sont énergiquement défendus, non seulement contre les entreprises des pays qui subissent les capitulations, mais même contre les agissements des autres Etats européens, lorsqu'ils veulent s'adjoindre par annexion ou par un protectorat, tout ou partie de ces régions orientales. C'est ce qui a causé les longs retards subis par le règlement de l'accord franco-marocain. La France très conciliante dans la forme, ne voulait rien céder, en ce qui touche le principe même du droit d'exercer sans réserves son droit juridictionnel sur les résidents au Maroc, quelle que fut leur nationalité. En dehors de bien d'autres considérations, les causes de la résistance se trouvaient justifiées par ce fait que les privilèges étaient revendiqués plutôt par une application de coutumes et de traditions qu'en vertu de textes explicites de traités. La convention de Madrid, en effet, n'accordait il est vrai, à chaque puissance d'Europe intéressée qu'un nombre restreint de protégés, mais elle avait admis le principe des associés agricoles, qui pouvaient devenir légion, et l'établissement de deux censaux par maison de commerce. De cette façon, tout en restant dans la légalité et la lettre des accords, on pouvait arriver à créer, au milieu de cette population marocaine une classe de privilégiés qui aurait échappé à la juridiction indigène. Toutes ces difficultés ont été aplanies par la diplomatie.

PORTE OTTOMANE.

La première en date des capitulations passées avec la France est de février 1535. Elle est intervenue entre François I^{er} et Soliman II le Magnifique.

Les suivantes furent conclues en 1569, 1581, 1597, 1673 et 1740. Cette dernière « marque l'apogée de la puissance française dans le « Levant. Elle étendit et confirma, pour l'avenir, les droits, « privilèges et immunités antérieurs » (2).

(1) Dislère et de Mouy, *Droits et devoirs des Français en pays orientaux*, § 104. Voir Roland de Bussy, *Dictionnaire des consulats*; De Clercq et Vallat, *Guide pratique des consulats*; Bequet, *Pandectes françaises, v^o Agents diplomatiques et consulaires*.

(2) Mérignhac, *op. cit.*, p. 72; Péliissié du Rausas, *Le régime des capitulations dans l'empire ottoman*.

D'autres conventions plus récentes, tout en consolidant les droits mentionnés dans les anciennes, sont plutôt des traités de commerce. Telles sont celles du 6 messidor an X, du 25 novembre 1838, du 29 avril 1861, du 9 juin 1868, de mars 1871 et de février 1873.

Ces traités successifs ne sont pas distincts, ils se réfèrent les uns aux autres et se complètent. Pour bien les comprendre, il est indispensable de remonter au plus reculé et de suivre leur enchaînement jusqu'au dernier. On est amené à constater ainsi que les conventions si lointaines de 1535 (1) qui créaient les premiers consulats français à Alexandrie et dans d'autres lieux, contenaient des dispositions également avantageuses pour les ressortissants des deux Etats contractants. Ceux-ci étaient autorisés à circuler librement, les Français en Turquie, les Turcs sur le territoire de la France avec faculté de se livrer sans aucune entrave à des opérations commerciales et de négoce. Mais peu à peu l'égalité de traitement disparut et c'est tout en notre faveur que des modifications au contrat originaire ont été apportées.

Toutes les capitulations sont rédigées dans les mêmes termes, la formule est uniforme ; aucune nation n'obtient des avantages sur les autres. Elles ont toutes droit au traitement du pays le plus privilégié.

L'Etat dépourvu d'agents diplomatiques auprès du sultan peut, en vertu de l'article 32 de la capitulation de 1740, obtenue par Louis XV, placer ses nationaux sous la protection des consuls français. En fait, la Suisse seule se trouverait dans ce cas, mais l'usage s'est établi de partager ce privilège avec l'Allemagne et l'Italie, suivant la langue employée par ces résidents. Quant aux autres européens dont le Gouvernement n'a pas obtenu de capitulation, ils sont libres de se faire inscrire au consulat de leur choix et rien ne les oblige d'accepter la protection française (2).

Ainsi les ressortissants des diverses républiques sud-américaines sont généralement et indistinctement protégés par les agents consulaires des Etats-Unis de l'Amérique du Nord, de l'Espagne et du Portugal.

Les puissances qui ont conclu des traités analogues avec la Turquie, sont :

L'Autriche (capitulations du 27 juillet 1781 et du 29 février 1784).

La Russie, capitulation du 10/20 juin 1873. Traités des 10/22 mai et 22 janvier/3 février 1862.

La Suède, capitulation du 21 janvier 1737.

Le Danemark, capitulation du 14 octobre 1756.

La Prusse, capitulation du 22 mars 1761.

L'Espagne, capitulation du 14 septembre 1782, et traité de 1862.

(1) A. Chrétien, *Cours de droit international public*.

(2) Conf. cour d'Aix, 4 mars 1896, *J. de droit internat. privé*, 1896, p. 867.

Les Etats-Unis, capitulation du 7 mai 1830.

La Belgique, capitulations du 3 août 1838 et 1861.

L'Angleterre, capitulation du 5 janvier 1809.

La Hollande, capitulations de 1612 confirmées par traités de commerce de 1840 et 1862.

Les pays qui ont été détachés de la Porte et annexés à d'autres Etats sont-ils encore soumis au régime des capitulations ?

On a voulu établir une distinction entre les pays annexés et ceux qui passent sous l'administration d'un autre.

Pour les premiers, les capitulations tomberaient de plein droit dès que les garanties ont parues suffisantes. Il faudrait le consentement des parties intéressées pour les autres (1).

Il nous semble que pour soutenir ce système, on néglige un point capital (2).

Sans doute, les usages exigent une entente diplomatique en cas de mainmise opérée sur l'administration d'une puissance; mais cet acte, s'il ne comporte pas la suppression de telle ou telle juridiction consulaire, constitue la reconnaissance des faits accomplis et l'adhésion à l'ensemble de l'état de choses nouvellement établi. Ce qui s'est passé pour la Tunisie le démontre surabondamment; ainsi, l'Italie qui compte dans cette contrée un nombre de ressortissants supérieur au nôtre n'a renoncé en fait à ses capitulations, qu'elle n'avait que suspendues en droit, que pour respecter et reconnaître notre souveraineté. Pour le Maroc, tous les gouvernements étrangers ont abandonné les avantages qu'ils tenaient de leurs anciens traités avec le sultan de cet Etat, en donnant leur approbation aux visées protectrices de la République française. On peut même citer comme exemple bien plus décisif, le fait du Gouvernement anglais qui, dès son occupation de l'île de Chypre a notifié aux autres Etats que le régime des capitulations était supprimé, et aucune protestation ne s'éleva. L'Empire du Japon a agi de même en Corée.

Nous n'hésitons pas à dire que les capitulations deviennent caduques de plein droit (3), non seulement lorsqu'un territoire musulman passe sous la souveraineté, mais aussi sous l'administration d'une puissance européenne. A plus forte raison, en est-il ainsi pour les pays qui se sont déclarés indépendants.

Parmi ceux annexés ou qui ont abandonné leur administration, on peut citer l'île de Chypre et le Soudan égyptien, l'une cédée, l'autre occupé par l'Angleterre; la Thessalie attribuée à la Grèce; le Dobroudja à la Roumanie; et toutes les provinces conquises par la Russie; l'île de Formose et la Corée administrées par le Japon; enfin la Tunisie et le Maroc. Les îles de Massaouah

(1) *Archives diplomatiques*, t. XXVII, p. 365; t. XXXII, p. 93.

(2) L. Gérard, *Des cessions déguisées de territoire*, p. 94.

(3) Cf. Kiatibian, *Conséquences juridiques des transformations des états sur les traités*, p. 182.

occupées par l'Italie (1) avaient donné lieu à des difficultés aujourd'hui aplanies, et ne font pas exception à la règle.

Il faut citer encore la Birmanie, annexée le 1^{er} janvier 1886 à l'empire anglais des Indes, qui a vu ses traités anéantis après ce fait soit virtuellement, soit à la suite d'une entente entre l'Angleterre et les autres pays intéressés. Enfin, le Maroc placé en 1912 sous le protectorat de la France ainsi que la Tripolitaine annexée à l'Italie.

Au nombre des Etats qui ont reconquis leur indépendance, nous trouvons la Grèce.

En Serbie les capitulations ont disparu avec la France par la convention du 18 janvier 1883, depuis le traité de Berlin de 1878 pour la Roumanie ; quant au Monténégro, bien que ce même traité consacre en droit son affranchissement, il existait de fait depuis une époque beaucoup antérieure.

Aujourd'hui, la Bulgarie ne peut plus être considérée comme une vassale de la Porte, puisqu'elle vient de proclamer son indépendance. En fait, les capitulations (2) étaient déjà abolies, et ne peuvent manquer de l'être bientôt en droit. Un traité d'extradition intervenu à la fin de 1911 règlera pour l'avenir, la question de remise des malfaiteurs entre la France et cet Etat.

C'est donc dans les rapports de ces deux Gouvernements l'abrogation du régime capitulaire (3).

De même, la Bosnie et l'Herzégovine, placées sous la domination de fait de l'Autriche, qui ont été incorporées à cet empire, dont elles font partie intégrante.

PAYS AUTRES QUE LA PORTE SOUMIS AU RÉGIME DES CAPITULATIONS.

A. Echelles du Levant et de Barbarie

Egypte. — Elle est soumise au régime des capitulations par la convention de Londres du 15 juillet 1840. Les accords franco-anglais du 8 avril 1904 ont maintenu les capitulations. Il faut signaler cependant que l'immunité de juridiction dont profitent les étrangers européens est plus large que dans les autres parties de l'Empire ottoman. Tandis qu'en Turquie d'Europe ou d'Asie, ces étrangers, en matière pénale, ne sont justiciables des juridictions locales que si la victime de l'infraction est elle-même étrangère, en Egypte, l'étranger ne dépend que de ses tribunaux consulaires, même si la victime se trouve être un indigène (4).

Cette situation inférieure ne sera plus de longue durée, car plu-

(1) Dislère et de Moüy, *Droits et devoirs des Français dans les pays d'Orient et d'Extrême-Orient*, p. 105.

(2) Calary de Lamazière, *Les capitulations en Bulgarie*.

(3) Voir sur l'extradition en Bulgarie, code pénal bulgare du 1^{er} mai 1896, art. 11, et Naoum y Yantcheff, *De la compétence territoriale et personnelle de l'extradition d'après le nouveau code bulgare*.

(4) Pélissier de Rausas, *Questions de compétence consulaire*, p. 143.

sieurs dépêches de Londres et de Vienne du mois d'octobre 1911, annoncent que la Grande Bretagne aurait envoyé le général Kitchner dans ce pays, afin de prendre les mesures nécessaires « pour la déclaration publique et solennelle de son protectorat ».

Tripolitaine. — La Tripolitaine autrefois vassale de la Porte, avait conclu avec la France plusieurs traités de capitulations, notamment ceux du 25 octobre 1681 et du 11 août 1830, qui étendaient à ce pays les capitulations passées avec la Turquie. Aujourd'hui, le fait de son annexion à l'Italie la place sous le droit commun.

Maroc. — Les traités passés par la France avec le Maroc sont ceux du 28 mai 1867, du 24 octobre 1892. Ils nous accordaient certains privilèges. Les autres Etats qui ont suivi notre exemple sont les Etats-Unis (traité du 16 septembre 1836), l'Angleterre (traité du 9 décembre 1856), l'Espagne (traité du 20 novembre 1861), l'Allemagne (traité du 1^{er} juin 1890). Le régime des étrangers était celui des capitulations de la Turquie, en ce qui concerne notamment le principe de la compétence territoriale et les droits de nos consuls, que l'acte général de la conférence d'Algésiras du 7 avril 1906 n'avait pas modifié. Les effets du protectorat français sur ce pays, font disparaître toutes ces conventions et la situation du Maroc sera celle de la Tunisie.

PAYS ORIENTAUX.

L'Iman de Mascate est lié avec la France par les traités du 22 novembre 1841 et 17 novembre 1844, celui-ci embrassant à la fois Mascate et Zanzibar. Plus tard, les droits du Gouvernement français furent limités à Mascate, et le 5 août 1890 la Grande-Bretagne ayant établi son protectorat sur Zanzibar, nos anciens avantages furent l'objet de réserves spéciales. L'accord du 31 mai 1833 concède à l'Angleterre des privilèges semblables aux nôtres sur Mascate et celui du 21 septembre 1833 aux Etats-Unis. Ces deux dernières puissances, en 1883 et 1886, ont réglé leurs rapports particuliers en ce qui touche Zanzibar.

Notre traité avec la Perse date du 12 juillet 1855 et confirme un état antérieur, mais en fortifiant notre position dans le pays. Des conventions analogues ont été passées par la Russie le 22 février 1828 ; par l'Angleterre le 4 mars 1857 et par les Etats-Unis le 13 décembre 1858.

Au Siam, nos accords ont été signés les 15 août 1856 et 13 février 1904 (1). Ils garantissent à nos nationaux la juridiction civile et pénale des consuls. La même entente existe avec l'Angleterre, traités des 18 avril 1853 et 29 novembre 1899 ; avec

(1) A la suite du traité franco-siamois, signé le 3 octobre 1883, des difficultés sérieuses d'exécution avaient amené une grave tension dans les rapports entre les deux pays. La nouvelle convention de février 1904 a rétabli la bonne harmonie en nous donnant pleine satisfaction.

les Etats-Unis, traité du 29 mai 1856, avec l'Italie, traité du 16 juin 1868.

Quant à la Corée, elle se trouvait tenue vis-à-vis de la France par les conventions du 1^{er} juin 1886, de 1882, en ce qui concernait les Etats-Unis, de 1884 pour l'Angleterre et l'Allemagne. Cet état de choses n'avait reçu aucune atteinte par l'acte de Séoul du 23 février 1904 qui, au cours de la guerre russo-japonaise plaçait la Corée sous le protectorat du Japon.

Mais plus tard, en 1910, le Gouvernement coréen, malgré les réformes administratives tentées depuis cinq ans, se reconnaissant incapable de maintenir l'ordre et d'assurer la tranquillité intérieure, par ses propres moyens, signait à la date du 22 août à Séoul, un traité avec le Japon, stipulant l'annexion complète de la Corée à cet Empire. En vertu de cet acte, les rapports internationaux et les matières relatives au statut des étrangers résidants étaient réglés définitivement ainsi qu'il suit : « Les traités conclus jusqu'ici par les puissances étrangères avec la Corée, cessant d'être en vigueur de plein droit, les traités existants avec le Japon seront, en tant que praticables, appliqués en Corée. Les étrangers résidant en Corée, en tant que les circonstances le permettent, jouiront des mêmes droits et immunités qu'au Japon même et de la protection de leurs droits légalement acquis, pourvu qu'ils soient assujettis dans tous les cas, à la juridiction du Japon.

« Le Gouvernement impérial du Japon est prêt à consentir à ce que la juridiction, en ce qui concerne les affaires actuellement pendantes devant un tribunal consulaire étranger en Corée au moment où le traité d'annexion produit son effet, reste au dit tribunal jusqu'à la décision finale. »

C'est ainsi que par cette convention japoно-coréenne, promulguée le 29 août 1910, le régime des capitulations a été aboli en Corée (1), comme jadis à Formose.

Chine. — La compétence de nos consuls remonte aux traités du 24 octobre 1844 et du 27 juin 1858, du 25 octobre 1860 et du 9 juin 1895 sur le territoire de l'Empire chinois.

L'Angleterre a conclu de semblables conventions le 26 juin 1858, les Etats-Unis le 18 juin 1858, la Russie le 13 juin 1858, la Prusse le 2 septembre 1861, le Portugal le 13 août 1862, le Danemark le 10 juillet 1863, l'Espagne le 10 décembre 1864, l'Italie le 26 octobre 1866, l'Autriche le 2 septembre 1869, le Japon en 1896, l'Allemagne en 1878.

Il est possible que dans un temps très prochain, le régime républicain récemment implanté en Chine, s'il tient ses promesses de réforme dans un sens civilisateur amène un changement profond à sa situation internationale dépendante.

Le Japon s'est soustrait lui-même diplomatiquement au régime capitulaire. Depuis que cet empire a traité isolément avec toutes les puissances et que ces conventions sont devenues

(1) *Le Temps* et les *Débats*, 31 août 1910.

exécutoires (1), les ressortissants étrangers sont justiciables des tribunaux locaux comme dans toutes les autres organisations politiques vraiment souveraines (2).

Madagascar se trouvant placée depuis la loi du 6 août 1896 parmi les colonies françaises, et des tribunaux ayant été régulièrement établis dans cette île, les capitulations ont complètement disparu ; du reste la Grande-Bretagne a consenti elle-même à la suppression de sa juridiction consulaire contractuellement reconnue jusque-là.

Au mois de février 1910 (3), la Crète, après son union avec la Grèce avait manifesté la prétention de se soustraire au régime des capitulations et d'enlever aux consuls européens leur droit juridictionnel sur leurs nationaux résidents dans le pays. Les puissances intéressées refusèrent de rien changer à l'état de choses existant et présentèrent leurs observations au Gouvernement crétois. M. Venizelos fit certaines promesses que l'on déclara insuffisantes. Devant l'attitude énergique des Etats d'Europe, la Crète jugea prudent de se soumettre (4).

L'Algérie n'est plus, depuis la conquête française, soumise au régime des capitulations. Les étrangers y sont régis par la loi française, comme s'ils se trouvaient sur le territoire de la métropole.

Tunisie. — La Tunisie était sous le régime des capitulations avant le protectorat français. Après l'établissement de celui-ci, la France demanda à chaque puissance de soumettre ses nationaux à la juridiction des tribunaux qu'elle venait d'organiser. L'Allemagne, par décret impérial du 22 juin 1883, et l'Autriche, supprimèrent la juridiction consulaire, l'Angleterre et l'Italie adhérèrent plus tard aux vues françaises (Angleterre, 21 décembre 1883. Italie, loi du 7 juin 1884 et décret du 15 juillet 1884).

Maroc. — Ce pays, à la suite du traité passé par le Gouvernement français avec le sultan Mouley Hafid, le 30 mars 1912, est devenu un protégé de la France. Cet acte a eu pour résultat de faire disparaître le système capitulaire en vigueur jusqu'à cette époque.

Dans les pays hors chrétienté, les étrangers sont exempts de la juridiction pénale territoriale. Lorsque l'infraction est commise entre ressortissants du même pays, l'article 15 de la capitulation française de 1740 avec la Turquie, déclare : « S'il arrive quelque meurtre ou quelques désordres entre Français, les ambassadeurs et les consuls en décideront selon les us et coutumes, sans qu'aucun des officiers de la Porte puisse les inquiéter à cet égard ».

De même, si l'infraction a été commise par un ressortissant étranger contre un sujet non indigène, mais appartenant à une

(1) 17 juillet 1899.

(2) Consulter Siebold, *L'annexion du Japon au droit des gens*, traduct. française de MM. Daguin et Meyer

(3) *Le Times*, 6 février 1910.

(4) *Le Temps*, 8 février 1910, dépêche d'Athènes.

autre nationalité, c'est la juridiction nationale du coupable qui jugera. Si nous supposons maintenant qu'un Français commette un acte délictueux contre un sujet de la Porte, il résulte de l'article 65 de la capitulation précitée, que les juges de l'empire ottoman pourraient être compétents. Toutefois le consul ou son délégué aura le droit d'assister aux débats (1). Ces règles s'appliquent également dans les autres pays de capitulations (2).

De plus, outre ce droit d'être jugé par les tribunaux consulaires de son pays, le ressortissant étranger ne peut être expulsé. Le Gouvernement hors chrétienté n'a que la faculté de s'adresser au consul et lui demander de renvoyer son national dans son pays.

La loi du 28 mai 1836 règle, en France, la poursuite et le jugement des infractions commises par nos nationaux dans les Echelles du Levant et de Barbarie. Elle a été étendue aux pays de Chine et de Mascate par la loi du 8 juillet 1852, à la Perse et au Siam par celle du 18 mai 1858.

Pour expliquer la compétence des tribunaux consulaires, on a coutume de recourir à la fiction d'exterritorialité qui permet de considérer l'infraction comme commise en France. Il est assurément plus exact de dire avec M. Maurice Bernard (3) que l'Etat soumis au régime des capitulations a fait abandon de sa juridiction au profit de celle du pays d'origine du délinquant.

Lorsqu'une infraction a été commise par un Français à l'étranger, le seul empêchement que la compétence du pays d'origine rencontre est la souveraineté territoriale du *locus delicti*. Mais lorsqu'il existe, en vertu des traités, un abandon de la juridiction territoriale, la compétence de l'Etat auquel appartient le délinquant ne trouvant plus de souveraineté, ayant droit de commandement en face d'elle, peut s'exercer en toute liberté, cet abandon de police et de juridiction étant absolu et ne comportant aucune réserve. Nous devons conclure que si un Français, après s'être rendu coupable d'une infraction en France se réfugie dans un pays placé sous le régime des capitulations, nos consuls locaux pourront l'arrêter sur le vu des mandats décernés par l'autorité française et le faire reconduire en France et il n'y aura pas lieu de distinguer suivant le caractère politique ou militaire du délit imputé.

Dans cette hypothèse, en effet, il ne saurait être question de réclamer l'extradition du fugitif qu'on ne peut considérer comme ayant cherché asile sur le territoire d'un souverain étranger dont le consentement est indispensable pour permettre à la justice de suivre son cours. Dès lors, on ne comprend pas pour quels motifs il serait nécessaire de se préoccuper de la nature du fait ; la situation du malfaiteur restant identique à celle qu'il

(1) Voir à ce sujet affaire Joris, revue Darras, 1906, p. 379 et suiv.

(2) La sentence n'est exécutoire qu'avec l'approbation et le contre-seing consulaires.

(3) M. Bernard, thèse citée, p. 110 et 111, et la note, p. 112.

aurait eue si on l'avait arrêté aussitôt après son crime sur le territoire même de son pays d'origine. Il convient de rappeler que nous avons accepté cette délégation de pouvoirs en retour d'autres avantages commerciaux, et que cette concession doit être considérée comme indivisible. Le Gouvernement ottoman, par exemple, ne s'est pas réservé la faculté d'examiner si les ressortissants ou les réfugiés français auraient ou non à répondre d'un crime politique, et dès lors, rien ne lui permettrait de s'immiscer dans la question après avoir complètement abandonné le droit de justice, c'est-à-dire une fraction de sa souveraineté sur nos nationaux présents sur le territoire de l'empire. Il est d'ailleurs impossible d'admettre que le consul, qui peut expulser un national, n'ait plus les mêmes droits quand il s'agira de ramener à exécution des mandats de justice ou des jugements de condamnation sous prétexte que des délits politiques les ont motivés. La Cour de cassation (1) dit avec raison que le consul a pu penser que la présence au milieu de la colonie française d'un individu poursuivi en France pour un crime ou un délit quelconque, était dangereuse pour la sécurité du commerce et nuisible à l'intérêt général, et que c'est sous sa responsabilité personnelle sans doute, mais dans la plénitude de ses pouvoirs, qu'il a fait arrêter le malfaiteur. Si l'on voulait reconnaître aux réfugiés politiques les immunités du droit d'asile dans les pays hors chrétienté, il faudrait qu'une disposition législative enlevât à nos agents consulaires le droit de restituer ces délinquants à l'autorité nationale. Il en est de même pour les déserteurs de l'armée de terre.

La question, cependant, a été discutée. M. Fiore (2) soutient la négative. En faveur de cette opinion, l'on peut dire que l'article 82 de l'Edit de juin 1778 a uniquement pour objet de garantir « la politique et la sûreté du commerce français, dans les Echelles du Levant », et que son seul but est de conférer au consul le droit de renvoyer en France, tout national qui, « par sa mauvaise conduite ou ses intrigues, pourrait être nuisible au bien général ». Mais cet article ne saurait s'appliquer à des infractions commises en France antérieurement (3).

A cette thèse, il est permis de répondre que nos consuls en pays de capitulation, sont tenus d'exécuter tous les mandats qui leur sont adressés par les autorités judiciaires françaises, et l'on ne trouve nulle part de restriction concernant les mandats relatifs à une affaire politique ou militaire. Sans doute, si l'individu qui a commis une infraction politique, un déserteur, par exemple, s'était réfugié dans un pays non soumis au régime des capitulations, il ne pourrait être inquiété, et son extradition serait refusée par l'Etat de refuge, mais dans notre hypothèse il

(1) Cass., 12 mai 1858, D. P., 72, 1, 181.

(2) Fiore, *Droit pénal international*, t. I, p. 26.

(3) *Contrà*, Cass., 1^{er} décembre 1887, *Bull. crim.*, 1887, p. 645.

ne saurait précisément être question d'extradition. Le Français qui se trouve dans les Echelles doit être considéré comme étant toujours soumis à la loi nationale, dont la compétence n'est plus entravée par la question de territorialité et par suite le mandat décerné contre un ressortissant déserteur doit être exécutif par le consul. Au surplus, la Cour de cassation semble tirer le droit de nos agents consulaires de faire ramener dans son pays d'origine, le Français coupable d'un délit, de l'article 82 de l'édit de 1778 lui-même. Et si l'on examine d'un peu près les termes employés par la Cour suprême, il est permis de dire qu'elle ne fait aucune distinction entre les délits politiques et les infractions de droit commun. Dans un arrêt du 1^{er} décembre 1887 (1), elle a décidé que les pouvoirs de juridiction de nos consuls dans les Echelles du Levant, sont « généraux et absolus aux termes de l'article 82 de l'édit de juin 1778 » et que, par suite, l'autorité consulaire française avait le droit d'assurer « directement, et sans aucune intervention du pouvoir local, la capture de ceux de ses nationaux qui sont poursuivis ou mis en jugement, pour crimes et délits commis en France. »

La Cour statue d'une manière générale, et si dans l'espèce elle était saisie d'un délit d'abus de confiance qualifié, il n'en est pas moins vrai que les termes employés par l'arrêt relativement aux droits « généraux et absolus » de nos consuls laissent supposer que la solution eût été la même s'il s'était agi d'une infraction commise en France, ayant un caractère politique et militaire (2).

Cette question d'ailleurs, n'est pas seulement spéculative ; elle est susceptible de se présenter en pratique, et la Chancellerie a déjà été consultée sur le point de savoir si un soldat déserteur d'une de nos colonies africaines, réfugié dans les Echelles pouvait être renvoyé, pour y être jugé, au lieu de l'infraction. Après un échange de notes, où les diverses opinions furent émises, la question reçut une solution conforme à celle que nous avons proposée.

Inversement, si nous supposons qu'un de nos nationaux se réfugie à l'étranger après s'être rendu coupable d'un acte délictueux dans un Etat situé hors chrétienté, la France aura la faculté de réclamer son extradition au pays de refuge, et le Gouvernement français sera seul compétent pour demander sa restitution.

Il est un cas où une infraction ne pourra donner lieu à une requête à fin d'extradition, c'est lorsqu'un Français, après avoir commis un crime dans un pays chrétien a trouvé asile en pays de capitulation. Notre consul aurait seul qualité pour répondre à la demande, mais il ne pourrait l'accueillir sans violer le principe de la non-extradition des nationaux. On sait cependant qu'il n'échapperait pas à une répression.

(1) Cass., 1^{er} décembre 1887, *Bull. crim.*, 1887, p. 645.

(2) En ce sens, Bernard, II. p. 188 et suiv. ; Beauchet, n° 204 ; Féraud-Giraud, *Juridiction française dans les Echelles du Levant*, t. II, p. 90.

Cette règle n'est pas spéciale à la France, et toutes les autres nations civilisées l'appliquent dans les mêmes conditions.

Le régime des capitulations, dont il vient d'être parlé, constitue un échec flagrant au principe de la compétence territoriale. C'est le moment de l'étudier.

Les capitulations sont des traités conclus entre plusieurs États européens et orientaux, la Porte ottomane, en particulier, par lesquels cette dernière fait abandon de certains droits dont se compose la souveraineté (1).

En vertu de ces accords, les ressortissants européens sont soumis, dans les pays de capitulation, à leur loi nationale, que les consuls sont chargés d'appliquer, soit directement, soit en rapatriant le coupable, afin de le remettre à ses juges naturels ; il échappe par conséquent à la juridiction du souverain, sur le territoire duquel il se trouve. C'est au lieu même où réside le consul que siège le tribunal, sous la protection du drapeau de sa nation. Ainsi l'Européen qui vient à s'enfuir de ces pays, après avoir commis un crime, pour se réfugier sur un territoire étranger, ne peut être valablement extradé que sur la demande au Gouvernement dont il est le ressortissant. De même, l'individu qui aurait trouvé refuge dans ces régions, après s'être rendu coupable d'une infraction dans un pays, pourrait être appréhendé par son consul national, exécutant un ordre de justice, sans qu'il fût nécessaire de recourir à la procédure extraditionnelle (2).

Mais les consuls n'ont juridiction que sur leurs nationaux et ils doivent s'abstenir de toute ingérence qui ne serait pas autorisée par les traités ou consacrée par l'usage. Si donc, un Italien par exemple, réfugié en pays orientaux, était recherché à l'occasion d'un crime accompli sur le territoire français, le consul de France, résidant dans la localité, n'aurait aucune compétence pour faire arrêter ce coupable, même en vertu d'un mandement de justice. Il faudrait que notre Gouvernement adressât une demande à fin d'extradition à l'Italie, qui donnerait des ordres à son représentant pour s'assurer de la personne de son regnicole, et c'est elle seule qui aurait qualité pour décider si le fugitif devrait ou non être remis à l'État requérant. Le cas s'est produit au mois de juillet 1907, à propos d'un nommé Lucien Israël Rodetti, qui fut arrêté à Constantinople, où il s'était réfugié après avoir vendu pour quatre-vingt mille francs de pierres précieuses que lui avait imprudemment confiées un négociant parisien, sur le mandat délivré par un juge d'instruction du tribunal de la Seine. Comme cet individu était de nationalité italienne, c'est auprès de son Gouvernement que la procédure fut ouverte, afin d'obtenir son extradition.

(1) Bluntschli, *Droit international codifié*, art. 7, p. 69 ; Lorimer, *Principes de droit international*, p. 69 ; Bonfils et Fauchille, *Manuel de droit international public*, § 43 et 211.

(2) Cass., 18 décembre 1858, D. P., 1862, 5, 151.

On n'a même pas à se préoccuper du point de savoir si le crime est politique ou s'il s'agit d'un fait de désertion (1), comme nous l'avons dit, car les puissances hors chrétienté ont renoncé, en faveur des pays européens, à une fraction de leurs pouvoirs, et nous devons avoir le moyen de l'exercer, sans cela ce ne serait plus un droit, mais l'illusion d'un droit, dont la concession aurait été obtenue. C'est ce qui explique que dans toutes les lois françaises, en particulier, qui étendent les attributions juridictionnelles des consuls dans ces contrées on stipule expressément que le droit d'expulser (2) nos nationaux nous soit réservé comme une arme indispensable au maintien de notre autorité. D'où la conséquence que ces pays ne peuvent, quant à nous, servir d'asile aux réfugiés politiques et que les délinquants sont traités comme si leur arrestation avait eu lieu sur le territoire même de France.

Toutes les nations n'interprètent pas avec la même rigueur le droit qu'elles tiennent des capitulations. Ainsi l'Italie refuse de faire arrêter un de ses ressortissants, s'il est inculpé d'un crime présentant un caractère politique ou constituant une infraction militaire (3). Mais il appartient à chacun d'user de ses droits comme il l'entend.

Pour savoir dans quelle mesure s'exercent le droit de police et le droit de juridiction consulaires, il faut s'en rapporter aux actes internationaux qui ont créé le privilège, rechercher l'étendue des concessions faites par le souverain territorial, et les modifications que l'usage a pu apporter à leur mise en pratique. De même, afin de limiter cet exercice, doit-on, comme le dit M. Garraud (4), étudier la législation nationale. Nous nous sommes étendus trop longuement sur ce point en examinant les fonctions juridictionnelles des consuls dans les pays orientaux, pour qu'il soit nécessaire d'y revenir en ce moment.

Le fait seul, par un souverain, de renoncer au droit de juger un Français qui se trouve sur son territoire, emporte, pour la France, la faculté de déterminer la juridiction, la procédure et la pénalité applicables à son ressortissant. D'après la loi de 1836 (5), c'est au tribunal consulaire, légalement constitué, qu'appartient la connaissance des crimes, délits et contraventions imputés à nos nationaux. Pour les affaires dites à proprement parler criminelles, les consuls, en Orient, se bornent à remplir les fonctions de juges d'instruction, ils suivent, dirigent et préparent la procédure, qui est renvoyée devant la chambre des mises en accusation de la Cour d'Aix. Dans le cas où cette juri-

(1) Edit de 1778 et loi de 1836.

(2) Dislère et de Moüy, *Droits et devoirs des Français dans les pays d'Orient et d'Extrême-Orient*; Renault, *Grande encyclopédie*, v° *Capitulations*; Etienne Lamy, *La France du Levant*; F. de Martens, *Le régime consulaire et la juridiction consulaire en Orient*; Genton, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant*.

(3) Fiore, *op. cit.*, t. I, p. 26.

(4) Garraud, *Droit pénal français*, t. I, p. 276.

(5) Loi du 28 mai 1836, successivement étendue à Mascate, à la Perse, au Siam.

diction confirme l'ordonnance de renvoi et admet la qualification, le crime, aux termes de l'article 64 de la dite loi, doit être jugé par la première chambre de la Cour réunie à celle des appels correctionnels, mais sans l'assistance du jury.

La même procédure est suivie par la Cour de Saigon, dont la compétence embrasse les juridictions consulaires de la Chine et du Siam ; par celle de la Réunion, pour Mascate et pour la Perse, par celle d'Aix, en vertu des lois diverses, qui ont étendu la compétence de ces juridictions (1).

Le consul a des attributions civiles et criminelles. Comme juge civil, il prononce sur les différends qui s'élèvent entre ses nationaux. Comme juge criminel, sa juridiction s'étend sur les crimes et délits commis par les Européens du pays qu'il représente, et elle comprend même les contraventions aux règlements locaux. Par suite d'une interprétation un peu trop large de l'esprit des capitulations, on leur reconnaît même compétence pour statuer sur des faits délictueux dont les indigènes sont les victimes (2). Un arrêt récent de la Cour de cassation se prononce dans ce sens et reconnaît aux agents consulaires, dans les Echelles du Levant et de Barbarie, la qualité nécessaire pour juger les contraventions, les délits et les crimes commis non seulement par un Français contre un Français, mais aussi lorsque le plaignant est de nationalité étrangère (3). Il se base sur la généralité des termes de la loi du 28 mai 1836, qui porte dans son article premier que dans tous les cas prévus « par la loi ou consacrés par les usages, les consuls continueront d'informer, soit sur une plainte et dénonciation, soit d'office sans qu'il soit besoin du ministère public, sur les contraventions, délits et crimes commis par des Français... Ces agents appliquent la loi nationale et non les usages locaux, ainsi que cela leur est permis en matière civile. Cependant leur compétence s'arrête dès qu'il s'agit d'un délit privé. Ainsi dit la Cour suprême (4), il appartient aux tribunaux ordinaires de connaître d'un délit de diffamation commis par la voie de la presse dans les pays d'Orient, parce que les consuls n'ont capacité que pour juger les délits de droit privé qui ne constituent ni une contravention aux lois sur la police de la presse, ni un crime ou un délit contre les lois de police ou de sûreté de l'Etat ottoman. Dans l'espèce, il s'agissait d'une diffamation commise dans un journal publié à Constantinople.

La loi du 28 mai 1836 a édicté des règles exceptionnelles fixes et permanentes, qui restent à l'abri de toutes les modifications que peut subir, en France, la loi pénale. Ce sont les seuls chan-

(1) Consulter Féraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant et de la Barbarie*.

(2) Dislère et de Moüy, *op. cit.*, § 104 ; Piétri, *op. cit.*, p. 310.

(3) Cass., 15 mars 1907, D. P., 1908, 1, 381 ; Mandelstam, *La justice ottomane dans ses rapports avec les puissances étrangères*, *Revue générale de droit international public*, 1908, p. 381.

(4) Cass., 28 novembre 1857, B., 57, n° 383.

gements, dont l'introduction ne peut nuire à l'état de choses préexistant, qui sont acceptés. Aussi les lois si importantes des 17 juillet 1856, 20 mai 1863, 14 juillet 1865, et 8 décembre 1897, ne peuvent être invoquées dans les pays de capitulations.

Le tribunal consulaire de France au Caire a jugé, avec raison, que la loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction préalable, n'est pas applicable dans les Echelles. Que rien ne s'oppose donc à ce que le magistrat qui a procédé à une information judiciaire, préside ensuite le tribunal appelé à statuer sur cette information, conformément à l'article 37 de la loi du 28 mai 1836 (1).

Celui de Beyrouth décidait, dans le même ordre d'idées, que l'article 113 du code d'instruction criminelle relatif à la mise en liberté provisoire ne s'applique pas (2).

On n'est pas d'accord sur l'origine du mot capitulation ; les uns (3) le faisant dériver de capitulaires, les autres (4) du verbe capituler, se rendre, se soumettre. Quoi qu'il en soit, si la première interprétation pouvait être exacte aux temps reculés où ces traités ont pris naissance, il faut reconnaître que la seconde est bien plus conforme à la réalité des choses. Concessions volontaires du despotisme oriental à l'origine, elles n'ont été que les « préliminaires d'une servitude ultérieure » (5), puisqu'elles ont progressivement revêtu le caractère de conventions synallagmatiques dont les Etats chrétiens n'ont pas hésité à réclamer l'exécution à l'aide de moyens coercitifs.

Les capitulations ont donc été, dès le principe, accordées par l'empire ottoman à l'époque de toute sa splendeur, dans un but commercial mais surtout politique, alors qu'il contractait avec la France un traité d'alliance contre l'Autriche, leur ennemi commun. Le sultan, d'ailleurs, ne faisait ainsi qu'imiter l'exemple du passé, puisque les princes chrétiens du Moyen Age avaient obtenu de ses prédécesseurs médiats, l'autorisation de former, à Constantinople, des groupements spéciaux pour les commerçants chrétiens qui avaient la faculté de conserver leurs institutions nationales et le privilège d'être jugés par leurs magistrats particuliers. Mais on a coutume, aujourd'hui, de les considérer, au contraire, « comme une obligation véritable, qui « cadre fort bien avec la décadence de la Porte et la nécessité « de maintenir des garanties gracieusement concédées autre- « fois, mais devenues, de nos jours, indispensables en présence, « soit de la faiblesse du pouvoir central vis-à-vis de l'adminis- « tration de la justice, soit de la différence absolue de mœurs,

(1) Trib. consulaire du Caire, 9 décembre 1908, *Revue de droit international privé*, 1910, p. 152.

(2) Trib. consulaire français à Beyrouth, 20 février 1909, *eod. loco*, p. 154.

(3) Pelissié du Rausas, *Le régime de capitulation de l'empire ottoman*, t. I, p. 1.

(4) Benoît, *Etude sur les capitulations entre la France et l'Empire ottoman*.

(5) Montesquieu, *Grandeur et décadence des Romains*, ch. VI.

« d'institutions et surtout de religion, qui sépare l'Islam des confessions chrétiennes » (1).

On voit bien par là que le régime des capitulations s'explique sans qu'il soit besoin de faire intervenir la fiction d'exterritorialité. D'après cette fiction, les pays soumis aux capitulations seraient considérés comme une sorte de prolongement de l'Etat qui en est bénéficiaire. Cette manière de voir, admise au Moyen Age, et que quelques auteurs (2), de moins en moins nombreux, persistent à défendre encore, est contraire à la réalité des faits et peut se comprendre sans qu'il soit indispensable de recourir à une fiction quelconque. Les juridictions consulaires sont, sans conteste, des tribunaux nationaux qui doivent appliquer les lois de leur pays dans lequel les décisions qu'ils prononcent sont exécutoires, mais cela ne suffit pas pour faire considérer les actes qu'ils répriment hors chrétienté, comme ayant été commis sur le territoire français, par exemple. Remarquons, du reste, qu'aucun des traités conclus avec le Gouvernement d'une de ces nations ne parle d'exterritorialité, et se borne à admettre la compétence des consuls étrangers pour les infractions que leurs ressortissants commettent dans ce pays, pourquoi vouloir y ajouter et aller au-delà des termes pourtant très clairs de ces conventions ? Notre droit moderne, d'ailleurs, ne reconnaît qu'au seul souverain d'un Etat, le droit de commander sur toute l'étendue de son territoire et d'assurer, par une sanction, le respect de ses lois ; mais celui-ci reste toujours libre d'en abiquer une partie. C'est donc dans les traités eux-mêmes (3) que nous trouvons la source de notre droit et cette opinion nous semble bien préférable à l'exterritorialité, qui n'est qu'une fiction, qu'un texte de loi devrait seul imposer et qui pourrait devenir un obstacle sérieux à l'évolution que l'adoucissement des mœurs et les progrès incessants de la civilisation, qui pénètrent tous les jours dans les centres les plus fermés, sont en train de réaliser, et peut rendre inutile, dans un temps prochain, la protection effective des Européens dans ces pays arriérés de l'Orient.

La thèse à laquelle nous nous rallions est contredite, il faut le reconnaître, par la jurisprudence de la Cour de cassation, qui paraît admettre qu'un crime commis par un Français, dans un pays soumis au régime des capitulations, doit être considéré comme ayant été accompli sur le prolongement du territoire de la France. C'est, en un mot, la consécration du système de la fiction d'exterritorialité que nous venons d'attaquer. Le 27 novembre 1883, la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel d'Aix, renvoyait devant les assises un individu de natio-

(1) Mérignhac, *Traité de droit public*, t. II, p. 70.

(2) L. Renault, *Revue critique*, 1884, p. 419 ; Phillimore, *Commentaires*, t. II, § 179 et les auteurs cités.

(3) Garraud, *Droit pénal français*, t. I, p. 277 ; Laget, *Essai sur la condition juridique des Français en Egypte*, p. 82 ; Dislère et de Mouy, *op. cit.*, p. 41 et 42.

nalité française, accusé d'avoir, en Egypte, fabriqué de la fausse monnaie égyptienne, crime prévu et puni par l'article 133 du code pénal, qui ne vise, exclusivement, que les contrefaçons de monnaies commises en France. Or, dans le cas à juger, le crime s'était passé au Caire. La Cour, interprétant l'article 75 de la loi du 28 mai 1836, décida que le législateur avait envisagé les pays hors chrétienté comme un prolongement de notre territoire, et que, par suite, le crime qui s'était consommé en Egypte devait être considéré comme ayant eu lieu sur le territoire français, ce qui rendait l'article prérappelé applicable à notre ressortissant. Cet arrêt fut déféré à la cour suprême qui consacra la thèse en rejetant le pourvoi (1).

L'autorité qui s'attache à cette décision ne nous empêche pas de persister dans notre théorie, et de dire qu'au lieu d'une fiction que nous repoussons, il s'agit plutôt de l'extension du statut personnel (2), à la suite d'un privilège concédé par une convention. Le Gouvernement ottoman, et tous ceux que les capitulations régissent, ne sauraient donc, par l'effet de leur seule volonté, modifier ce contrat qui s'est formé avec le concours de deux volontés et imposer, sous un prétexte quelconque, leurs lois et leur juridiction à des Européens.

Remarquons, d'ailleurs, que si l'on appliquait à la lettre la thèse contraire, il faudrait en venir à proclamer inopérantes vis-à-vis des ressortissants chrétiens, toutes les lois locales, ce qui serait contraire à l'esprit des traités dont l'intention est de les protéger contre la juridiction du souverain, sans pouvoir les y soustraire complètement, puisqu'il n'a concédé qu'une fraction limitée de ses droits. Aucun de ceux qui défendent le système de l'exterritorialité fictivement étendue, n'a admis cette conséquence (3).

Il n'est pas douteux, qu'à l'origine les capitulations eurent un caractère religieux. La France, seule protectrice des chrétiens en Orient, avait pris par elles en mains les intérêts catholiques, et sa protection s'étendait sur les fidèles, les religieux, les couvents, les communautés religieuses et principalement sur les lieux saints (4). Voilà ce qui explique que c'est avec nous que les premières conventions sont intervenues et qu'elles revêtaient un caractère général. Ce n'étaient pas, en effet, seulement les nationaux français qui se trouvaient placés sous notre protection, mais encore l'ensemble des résidants chrétiens étrangers, et notre

(1) Cass., 5 avril 1884, S., 85, 1, 517; Garraud. *op. cit.*, t. I, p. 278; Chausse, *Revue critique*, 1889, p. 255.

(2) Maurice Bernard, thèse citée, p. 110. et la note, p. 112.

(3) Par une loi du 18 juin 1867, la propriété foncière, jusque-là interdite aux étrangers, leur est accordée, mais ils doivent se conformer aux lois et règlements relatifs à la jouissance et à la transmission de ces biens; acquitter les contributions et subir la compétence des tribunaux locaux comme les propriétaires ottomans. Dislère et de Mouy, *op. cit.*, p. 51; Mérignhac, *op. cit.*, t. II, p. 73; Pelissié du Rausas, *Le régime des capitulations dans l'Empire ottoman*, t. I, p. 456.

(4) Le traité de Berlin du 13 juillet 1878 a reconnu les droits acquis de la France et le *statu quo* dans les lieux saints.

intervention se chargea d'améliorer la condition de tous les Européens de l'empire ottoman. Il en fut ainsi jusqu'au jour où les autres Etats occidentaux traitèrent directement avec le Gouvernement turc. La Grande-Bretagne commença en 1579, la Hollande l'imita quelques années plus tard et ainsi successivement ; à la fin du dix-huitième siècle, toutes les puissances d'Europe, sauf la Suisse, avaient conclu chacune des accords particuliers, leur attribuant des droits dont seuls nous avons tout d'abord obtenu la concession.

Quant aux lieux saints, la jouissance en est abandonnée indivisément aux Latins, aux Arméniens, aux Coptes et aux Grecs, en vertu de divers firmans de la Sublime Porte (1).

Le droit de protéger les religieux de toutes nationalités, qui se trouvent dans les Echelles du Levant et de Barbarie, la France le tient des capitulations (2). Pendant longtemps, les rois virent rentrer dans leurs attributions, le pouvoir exclusif de veiller à la sécurité des catholiques ; plus tard, les traités de Paris, du 30 mars 1856 et de Berlin, du 13 juillet 1878 ont maintenu le principe de la liberté religieuse en Orient, et l'article 63 de ce dernier précise que : « les droits acquis à la France sont expressément réservés (3).

Notre protectorat s'étend encore sur tous les catholiques orientaux et embrasse aussi bien les Maronites du Mont Liban que les Mirdites de la Haute Albanie, et les chrétiens placés sous l'autorité des patriarches. L'Autriche, cependant, aurait pu revendiquer un droit égal à celui de la France, en excipant de conventions datées de 1739, mais elle s'est constamment bornée à veiller à la défense des catholiques habitant l'Albanie, le Soudan nilotique et quelques provinces égyptiennes et bulgares (4). Quoi qu'il en soit, la réserve de ce monopole nous procure les plus grands avantages au point de vue de l'expansion des idées civilisatrices et de nos affaires commerciales dans ces régions où la question religieuse prime tout ; il sert de fondement indiscutable à notre prestige. Tous les Gouvernements qui se sont succédé ont reconnu la nécessité de le maintenir et, dans plusieurs circonstances récentes, de la tribune française (5) sont parties des protestations contre l'éventualité d'un abandon de ce facteur indispensable pour développer et fortifier cette influence qui est la sauvegarde de nos nationaux. Sans doute la collaboration et le concours de la papauté seraient toujours à désirer, mais ils n'apparaissent pas comme indispensables, on

(1) Pelissier du Rausas, *op. cit.*, t. II, p. 153.

(2) Chrétien, *Cours de droit international public*.

(3) Cet article du traité de Berlin confirme l'art. 32 de la capitulation de 1740 obtenue par Louis XV.

(4) Pelissier du Rausas, *Le régime des capitulations dans l'Empire ottoman*, t. II, p. 120.

(5) MM. Flourans, chambre des députés, séance du 29 février 1888 ; Alex. Ribot, séance du 6 novembre 1890 ; Hanotaux, séance du 3 novembre 1896 ; Delcassé, 23 janvier 1899.

Voit l'*Officiel* à ces dates.

l'a dit avec raison (1), nos droits résultent uniquement d'accords directs conclus avec le Gouvernement ottoman, dans lesquels le pape n'est jamais intervenu. Aussi, quelles que soient, dans l'avenir, les conséquences du nouveau régime de séparation des Eglises et de l'Etat (2) et de notre rupture diplomatique avec le Saint-Siège, nous ne pensons pas que notre situation en Orient puisse se trouver modifiée en dehors de circonstances dépendant de notre seule volonté.

Ce mandat séculaire de haute protection, internationalement reconnu à notre pays, n'a pas empêché d'autres nations de s'immiscer dans l'administration intérieure de l'empire ottoman, dans un intérêt confessionnel, et pour entraver l'intolérance musulmane. Le traité de Koutchouk Kainardyi a donné à la Russie la faculté d'intervenir en faveur des diverses populations chrétiennes, dépendant de la Porte. C'est ce qui a permis de dire que : « depuis ce traité, les chrétiens orthodoxes sont aussi bien les sujets du tsar que ceux du sultan » (3).

Cet accord, comme les capitulations, démembré la souveraineté de l'Etat turc et rien de semblable ne pourrait être introduit dans un pays qui ne serait pas musulman. Mais la différence profonde qui sépare les chrétiens des indigènes a nécessité ces mesures protectrices un peu exorbitantes. D'une part, on rencontre le despotisme du sultan, d'une autre, sa double qualité de chef de l'Etat et de la religion, enfin, la confusion de la religion et du droit, qui fait laisser aux membres du clergé, les Uléma, le soin de rendre la justice. On comprend dès lors que les puissances européennes aient voulu soustraire leurs nationaux à un régime, qui ne leur assurait pas dans les pays orientaux les garanties nécessaires, puisqu'il était fondé sur l'inégalité et plaçait à sa base l'infériorité du chrétien ou de l'infidèle par rapport au musulman.

Afin de bien marquer qu'il est le chef de la religion, les représentants du Gouvernement ottoman ont tenu à faire insérer dans la convention austro-turque une clause, en vertu de laquelle le nom du sultan régnant doit continuer d'être prononcé dans les mosquées.

Il faut reconnaître qu'avec le temps les mœurs de l'Islam se sont considérablement adoucies, bien que les questions de races restent encore assez ardentes. Elles intéressent au plus haut point l'empire ottoman, car de leur solution dépendent la sécurité, la paix et la prospérité à l'intérieur. Les jeunes-turcs actuellement au pouvoir, l'ont si bien compris, qu'ils s'efforcent d'établir la situation la plus équitable possible entre les diverses nationalités et de réaliser enfin les promesses depuis si long-

(1) M. Bienvenu-Martin, séance du 4 avril 1905. Voir *Officiel* à cette date.

(2) Loi de séparation du 9 décembre 1905.

(3) Lettre de lord Russell à sir Bullwer.

temps formulées (1). Malgré leurs tentatives, des différends persistent, mais de sérieux progrès s'accomplissent tous les jours. Si les réconciliations, trop hâtivement annoncées au lendemain de la révolution de juillet 1908, ne sont pas aussi complètes qu'on eût pu l'espérer, tout démontre cependant que l'apaisement se poursuit peu à peu et que, dans tous les cas, ces querelles de race, dont les Européens avaient tant à redouter, perdent tous les jours de leur ancienne acuité.

Le ministre de l'Intérieur turc adressait du reste il y a peu de temps (2) des instructions très significatives aux autorités provinciales, leur prescrivant les plus grands égards envers les étrangers. Il constate que le régime nouveau fait naître la confiance, parce qu'on est assuré que la juridiction ottomane saura désormais faire respecter les principes de justice et de liberté.

On signale que l'Autriche-Hongrie a reconnu à la Porte, dans le protocole austro-turc, le droit de demander que les capitulations soient abrogées.

Quoi qu'il advienne, il est permis de synthétiser en deux propositions l'ensemble des avantages réservés et garantis aux Européens dans les pays hors chrétienté, en l'état actuel des choses.

Ils ont droit d'abord à l'inviolabilité de leur personne et de leur domicile (3), et à une immunité relative de la juridiction civile et criminelle. Ils sont dispensés de payer les contributions qui frappent les indigènes. Une loi turque de 1867 sur les patentes était applicable aux étrangers, mais en présence des protestations unanimes des puissances, elle demeura lettre morte à leur égard, et l'on sait qu'en 1904 (4), le Gouvernement ottoman ayant voulu exiger cet impôt de sujets grecs à Smyrne, se heurta au refus de la Grèce. Enfin, ils ont la liberté du commerce intérieur.

En second lieu, leurs consuls jouissent des mêmes immunités que les agents diplomatiques et ont sur leurs nationaux qui se trouvent dans ce pays, un droit de police et de juridiction. En vertu de la clause de la nation la plus favorisée, que l'on rencontre dans toutes les conventions, la condition de tous les ressortissants chrétiens est uniforme.

On entend par ressortissants, non seulement les nationaux mais aussi tous les individus quelle que soit leur nationalité, qui ont obtenu la protection du représentant d'un Etat chrétien (5), ou dans certains pays, sont devenus leurs associés agricoles.

Certaines personnes, de nationalité ottomane, qui occupent

(1) Engelhart, *La Turquie et le Tanzimat*, t. II, p. 99. Cet auteur rappelle les engagements solennels d'Abd-ul-Medzid qui ne furent jamais tenus. Pelissié du Rausas, *Le régime des capitulations dans l'Empire ottoman*, t. I, p. 267.

(2) Circulaire du 30 septembre 1909, le *Temps*, 3 octobre 1909.

(3) Le protocole, dit Bourée, du 6 juin 1808 a défini le domicile, Piétri, *op. cit.*, p. 302.

(4) Kebedgy donne son avis sur la question (voir *Revue générale de droit international public*, 1905, t. XII, p. 454) et démontre que les prétentions de la Turquie violaient le régime des capitulations.

(5) Piétri, *Etude critique sur la fiction d'exterritorialité*, p. 282.

auprès des consuls les fonctions de drogman et d'interprète, sont également placées sous le protectorat européen, lorsqu'elles remplissent les conditions prescrites par la loi du 9 août 1863. On les assimile aux ressortissants de la puissance protectrice (1).

Nous n'avons à envisager ici que l'échec subi par le principe de la compétence territoriale, à raison des capitulations dont le régime au point de vue de la souveraineté constitue une situation manifestement dérogoratoire au droit commun. Le motif sur lequel nous les avons basées en limite lui-même la durée. Il est certain que les pays orientaux sont de plus en plus tentés de se soustraire à des obligations qui les placent dans un état d'infériorité vis-à-vis des puissances occidentales. Contractées au début, en pleine prospérité, les capitulations qui n'étaient que de simples trêves dans la lutte permanente de la Croix et de l'Islam, se sont transformées avec le temps en une sorte de vassalité pour les peuples qui les ont consenties, et l'on comprend qu'ils cherchent à les supprimer. Dès 1856, la Porte, admise dans le concert européen, tentait, au congrès de Paris, d'obtenir l'abrogation de la compétence des consuls ; elle renouvelait sa demande en 1867 et 1871 (2), ses efforts furent inutiles, et son dernier traité avec l'Allemagne de 1890, conserve dans son entier le régime des capitulations. Il est vrai que l'empereur, pour bien marquer sa nouvelle politique d'entente avec le sultan, admettait en principe la renonciation aux prérogatives juridictionnelles des capitulations ; mais ce n'était là qu'un geste, puisque le Gouvernement allemand a continué de revendiquer le traitement de la nation la plus favorisée. D'autre part, la civilisation poursuit sa marche ascendante et s'infiltré de la façon la plus inattendue jusque chez ces peuples les plus réfractaires aux idées d'émancipation et de liberté. Aussi peut-on dire que si les mœurs et les institutions des pays orientaux venaient à se rapprocher des nôtres, rien ne s'opposerait plus à la disparition de cet état de subordination anormal créé par le régime capitulaire. Le Japon, qui avait vainement tenté en 1886, de reprendre la plénitude de son indépendance a reconstitué complètement sa justice intérieure, et les garanties qu'elle offre à l'étranger sont aujourd'hui des plus rassurantes. Entre temps, il se décidait à conclure des traités isolés avec chaque puissance. Le Mexique consentit le premier à lui donner satisfaction dès 1889, les Etats-Unis, la Russie, et l'Allemagne l'imitèrent bientôt. Depuis 1889 (3), ces conventions sont entrées en vigueur, abrogeant en fait comme en droit le régime capitulaire, et comme dans les organisations politiques jouissant de la plénitude de leur souveraineté, les habitants de cet Etat, devenu un grand Empire, sans distinction de race ni de nationalité se trouvent soumis aux lois et à la juridiction territo-

(1) Aristarchi-Bey, *Législation ottomane*. t. IV, p. 15 ; Rey, *De la protection diplomatique consulaire*, p. 534.

(2) Ehoubliey, *La question d'Orient depuis le traité de Berlin*, p. 495.

(3) Un traité d'extradition franco-japonais est actuellement à l'étude.

riales (1). Pour la Turquie, c'est une ère nouvelle qui semblerait s'ouvrir. Elle fait les plus sérieux efforts pour sortir définitivement, à la suite des événements considérables qui viennent de se produire, du régime despotique dans lequel elle s'était attardée, pour entrer dans les voies constitutionnelles. Cette nation paraît appelée à devenir bientôt un pays moderne, et tout porte à penser que son exemple sera suivi. Le jour où elle aura rendu sa législation absolument indépendante de sa loi religieuse, les Européens pourront renoncer à des garanties, jusqu'ici indispensables à leur sécurité.

Les événements auxquels nous faisons allusion ont remis à l'ordre du jour la question du protectorat français sur les catholiques d'Orient. On sait qu'elle avait été déjà posée dans des conditions assez brûlantes, au moment de la séparation des Eglises et de l'Etat.

Il a semblé qu'il serait intéressant de consulter, à son endroit, un personnage turc des plus qualifiés, afin de savoir quel était le sentiment général en Turquie.

L'occasion s'est présentée à la suite de la visite en France de quelques députés ottomans, qui avaient répondu à l'invitation faite à Paris, par le groupe parlementaire de l'arbitrage.

Du reste, peu auparavant, plusieurs organes jeunes-turcs, en particulier le *Tasvir Efkiar*, avaient fait paraître une série d'articles affirmant que l'influence française en Turquie était due bien plus à nos philosophes et à nos écrivains qu'à la présence des compagnies religieuses.

Ismaël Haki-bey, directeur du journal turc le *Tanine*, dont la compétence sur ces matières ne peut être mise en doute, a fait connaître (2) que l'exercice de cette protection laisse indifférent le fond de la population, et qu'on ne s'en préoccupe que dans les milieux officiels. Qu'il est considéré comme une vieille coutume, absolument inutile au maintien du prestige français. Que dans tous les cas le Gouvernement ottoman ne le laisserait passer entre les mains d'aucune autre puissance (3). Qu'on acceptait encore de voir la France conserver ce droit, parce que la Turquie avait pleine confiance dans sa sagesse et dans sa loyauté. Que, fondé dans un temps d'insécurité, ce protectorat n'avait plus sa raison d'être dans un pays qui devenait bien administré et qu'on attendait que le Gouvernement français, s'étant rendu compte des garanties sérieuses accordées à tous les étrangers indistinctement, se désistât lui-même de ce vestige du passé.

Ce langage très digne, qui juge peut-être un peu trop vite les réformes entreprises par la Porte, dont nous ne connaissons pas encore les résultats, est à rapprocher de l'attitude prise jus-

(1) Voir G. Dillon, *Les étrangers au Japon* ; Gollier, *Essai sur les Institutions politiques du Japon* ; Hitomé, *Le Japon*.

(2) Interview rapporté par tous les journaux de Paris, 14 juillet 1909.

(3) Allusion faite à la visite des députés jeunes-turcs auprès du Saint-Siège, avant de venir à Paris pour annoncer officiellement l'avènement de Mahomet V, et que l'on avait dit se rapporter à la question du protectorat des chrétiens.

qu'ici par ses représentants dans les différents congrès européens. C'est l'avenir qui se chargera de dicter la conduite au Gouvernement français.

La Turquie a déjà adopté un code de procédure criminelle présentant la plus grande analogie avec le nôtre ; mais jusqu'ici l'application de ses règles de garantie individuelle ne pouvait inspirer aucune confiance.

Or, un important projet de loi a été voté le 18 août 1909 (1) par la Chambre ottomane, et transmis au Sénat. Il s'agit de réformes dans l'administration de la justice dans les provinces. Ces réformes ont d'autant plus d'importance que l'Europe s'en était très sérieusement occupée avant la proclamation de la Constitution, et si celle-ci n'avait pas modifié l'ancien régime gouvernemental, il est certain que les demandes des puissances concernant l'administration militaire en Macédoine auraient reçu satisfaction.

Ce projet, comme l'a expliqué le ministre de la justice Nedy-Meddine-bey, n'est que provisoire et doit permettre d'attendre une loi complète sur le service et l'organisation des tribunaux qui sera sans doute très prochainement votée. Le premier article est ainsi conçu : « L'organisation judiciaire ne dépend pas de l'organisation administrative. En cas de besoin, on pourra créer dans n'importe quelle localité des tribunaux de première instance ou des Cours d'appel. » Le cinquième et dernier porte que dans les *cazas*, où les tribunaux seront reconnus nécessaires ceux-ci connaîtront des affaires civiles, criminelles et commerciales, s'il n'existe pas de tribunal spécial de commerce dans la localité, que le président sera nommé par le ministre de la justice et qu'auprès de chaque siège, un procureur et un juge d'instruction seront désignés pour assurer la recherche et la répression des crimes.

Comme on le voit, les intentions sont excellentes, malheureusement, le conflit qui s'est élevé entre la Porte et des représentants étrangers (2), à l'occasion de certaines lois visant l'exercice de la profession d'avocat, la presse, les imprimeries... etc., qui battent en brèche les capitulations, démontre que l'on marche avec trop de précipitation, sans se préoccuper des garanties appartenant aux Européens. Sans doute, ces dispositions législatives ne les visent pas, et cependant le Gouvernement ottoman n'a pas craint de leur en faire l'application (3), ce qui a nécessité l'intervention collective des chefs de missions étrangères, protestant contre ces mesures prises sans qu'un accord international les eût autorisées.

La Porte a répondu qu'elle avait toujours le droit de légiférer et qu'aucun traité ne portait atteinte à cette partie de souve-

(1) *La réorganisation judiciaire en Turquie*, le *Temps*, 25 août 1909.

(2) Correspondance de Constantinople le *Temps*, 12 octobre 1909.

(3) Un ressortissant allemand avait été arrêté pour vagabondage et soumis à un châ- timent corporel sans même que le consul eût été averti, le *Temps*, 12 octobre 1909 et 11 septembre 1910, qui cite une correspondance de Smyrne au « *Corriere d'Italia* ».

raineté, qui lui avait toujours été reconnue. La réplique était facile, elle ne s'est pas fait attendre. On lui a fait remarquer, en effet, que nul ne songeait à contester au Gouvernement le pouvoir de faire des lois et de les appliquer sur le territoire impérial, en tant qu'elles ne concernent que des ressortissants turcs ; mais que les puissances n'admettraient jamais que leurs effets fussent étendus à des étrangers, jouissant des immunités reconnues par des conventions encore en vigueur, sans qu'au préalable leurs avis eussent été sollicités.

Cet incident (1) venant à la suite des réformes théoriques projetées, prouverait bien que tout n'est pas terminé en Turquie, et nous oblige à persister dans l'opinion déjà émise, qu'il conviendra d'agir avec prudence et de ne pas abandonner à la légère les privilèges qui, depuis des siècles, assurent aux chrétiens une situation relativement indépendante vis-à-vis des autorités de cet empire.

La remise d'un délinquant fugitif peut-elle être réclamée et obtenue par un Etat soumis au régime capitulaire ?

La question des capitulations peut et doit être envisagée sous un double aspect. Nous venons de voir que nos consuls possédaient sur nos nationaux délinquants des droits spéciaux permettant l'arrestation, sans que le Gouvernement local ait à intervenir. Inversement, il a été admis jusqu'à nos jours que les Pays placés dans cette situation dépendante, ne sauraient réclamer aux autres nations, l'extradition d'un de leurs ressortissants qui se serait réfugié à l'étranger, après avoir commis une infraction. Il s'ensuit que, dans cette hypothèse, l'impunité est assurée au coupable. Pratiquement, la question se pose surtout pour les sujets ottomans réfugiés en France.

Le refus opposé par notre Gouvernement d'accorder l'extradition des malfaiteurs à la Turquie, repose sur trois motifs principaux :

- 1° La grande différence des mœurs.
- 2° Le défaut de confiance dans la justice ottomane.
- 3° L'absence de réciprocité provenant du régime des capitulations.

Or, il est incontestable que cet état de choses présente des inconvénients. D'une façon générale, il est mauvais de voir un crime ou un délit rester sans répression, et à un point de vue plus particulier, nos nationaux établis en Turquie peuvent avoir à souffrir de l'impunité assurée aux malfaiteurs turcs. L'objection tirée des mœurs et de l'insécurité de la justice ottomane a perdu, il faut bien le reconnaître, une grande partie de sa valeur depuis l'établissement du régime nouveau en Turquie, qui se rapproche d'un régime constitutionnel.

Quant à l'argument tiré de l'absence de réciprocité, il n'est pas tout à fait décisif. D'une part, en effet, la France a accordé à

(1) *Le Temps*, 9 octobre 1909.

la Bulgarie des extraditions, alors que cet Etat se trouvait, vis-à-vis de nous, dans la même situation que la Turquie, et d'un autre côté, on peut considérer que la réciprocité résulte suffisamment des droits que les capitulations reconnaissent à nos consuls.

Pour notre part, nous ne voyons aucun inconvénient, à ce que la France s'engage dans une voie favorable à l'extradition, vis-à-vis du Gouvernement ottoman. Il ne s'agit pas là, sans doute, d'une abolition du régime des capitulations, qui subsisterait jusqu'à nouvel ordre, mais seulement de l'établissement d'un *modus vivendi* nouveau, autorisé par les institutions libérales de la Turquie, et qui permettrait d'assurer à la loi pénale toute son efficacité. On est bien obligé de reconnaître, en effet, que la mesure de l'expulsion adoptée par le pouvoir exécutif, si elle débarasse notre sol des criminels ottomans qui s'y sont réfugiés, ne satisfait pas néanmoins les exigences de la justice.

Mais il restera bien entendu que le Gouvernement français, saisi d'une requête d'extradition par les autorités ottomanes, devra contrôler *avec un soin tout particulier*, les indications fournies et ne pas hésiter à refuser la remise du fugitif, s'il lui apparaît que toutes les conditions nécessaires n'ont pas été remplies.

La pratique dont nous suggérons l'adoption, est d'ailleurs suivie déjà par plusieurs puissances européennes. Si nous mettons à part l'Angleterre, qui refuse toujours de donner suite aux demandes d'extradition formées par la Turquie, les autres Etats se montrent moins intransigeants : l'Italie, saisie d'une pareille requête, prescrit l'arrestation provisoire du fugitif, et se réserve d'examiner et de vérifier la gravité de chaque cas individuel, et d'y donner suite par décision spéciale. Il en est ainsi pour l'Allemagne, et en fait, le Gouvernement impérial accorde des extraditions à la Turquie, quand l'infraction rentre dans les cas prévus généralement par les traités de l'Empire. Le même usage est suivi par l'Autriche-Hongrie, et il s'imposait même à cet Etat, à raison de son voisinage avec la Porte.

Mais ce qu'il convient de remarquer, c'est que les puissances, qui consentent à la remise des Ottomans criminels de droit commun, réfugiés sur leur territoire, ne veulent pas s'engager par un traité d'extradition avec la Porte ; les suggestions ottomanes faites dans ce but ont toujours été repoussées. Ce système a l'avantage de laisser les Gouvernements libres, dans chaque espèce particulière, d'apprécier la suite qu'ils croient devoir donner à la demande des autorités turques.

En France, ainsi que nous l'avons dit au début, l'extradition des sujets ottomans avait été refusée jusqu'à ce jour. On cite un seul fait de restitution à la Turquie, accordée en 1892 (1). Ce cas

(1) *J. de droit international privé*, 1893, p. 4091.

est, croyons-nous, resté isolé, et dans la pratique, il arrive le plus souvent que l'autorité administrative prend contre le délinquant un arrêté d'expulsion. Souvent aussi, on se contente de le laisser en liberté ; mais dans les deux hypothèses, la solution est critiquable, puisqu'elle aboutit à assurer l'impunité d'un malfaiteur.

C'est pourquoi, en présence du changement de régime qui vient de se produire en Turquie, les idées que nous avons exposées commencent à entrer dans la voie des réalisations pratiques. Il ne saurait être question, sans doute, quant à présent, de déroger aux règles suivies quand la France est pays requérant, et d'abroger le régime des capitulations. Mais la réciproque a cessé d'être vraie, et le vieux principe, d'après lequel notre Gouvernement n'accorde pas d'extradition à la Turquie, n'est plus, depuis ces derniers temps, qu'une vérité historique. Il est admis que lorsque le Gouvernement ottoman saisira le ministre des Affaires étrangères de France d'une requête en vue d'obtenir l'extradition d'un de ses sujets réfugié en France, ce dernier transmettra les pièces au Garde des sceaux qui examinera la requête et y donnera suite s'il y a lieu. La Chancellerie examinera les documents fournis, exigera, le cas échéant, toutes pièces justificatives complémentaires, et la procédure suivra son cours régulier. Si les faits de droit commun reprochés au sujet ottoman lui paraissent de gravité suffisante pour motiver sa remise, et si ce dernier ne renonce pas aux formalités diplomatiques, le ministre de la Justice proposera au chef de l'Etat un décret d'extradition.

Le Gouvernement français est passé de la théorie aux actes, et il vient d'accorder à la Turquie la remise d'un nommé B... Désormais on appliquera les règles ordinaires à l'examen des requêtes présentées par la Porte.

Il en sera de même vis-à-vis de l'Egypte et du Gouvernement khédivial.

L'absence de réciprocité empêche, jusqu'à nouvel ordre, que les relations extraditionnelles entre la France et le Gouvernement turc soient réglées par un traité international ; mais il n'en est pas moins intéressant de constater l'évolution qui vient de se produire, et dont le premier et heureux résultat est de mettre un terme à la situation antérieure qui autorisait, en faveur d'un sujet turc réfugié à l'étranger, l'impunité presque absolue.

Il est à peine besoin d'ajouter que ce récent état de choses ne modifie en rien l'ancien usage, quand le délinquant qui a commis une infraction en pays ottoman est sujet d'une tierce puissance. C'est toujours à cette dernière, que l'extradition doit continuer d'être accordée. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait l'abolition du régime des capitulations.

B. — PAYS INDIVIS ET MI-SOUVERAINS.

1° *Ile de la Conférence.*

Certains territoires appartiennent par indivis à deux États limitrophes. Il en est ainsi d'un îlot situé au milieu de la Bidassoa, désigné sous le nom de l'île de la Conférence, en souvenir du fait historique qui s'y produisit en 1659. Une convention a été signée le 27 mars 1901, entre la France et l'Espagne, pour régler l'exercice de la juridiction dans cette île ; le projet de loi a été adopté par le Parlement français le 18 mars 1902, et les ratifications de cet acte ont été échangées à Biarritz le 12 août suivant. Un décret, en date du 29 août 1902, a déclaré cet accord exécutoire (1).

Le rapporteur chargé d'examiner ce projet, a fait observer que des réclamations s'étaient élevées dans la région d' Hendaye, contre la dénomination d'île des Faisans donnée au territoire dont il s'agissait, et qu'une confusion pourrait s'établir entre la grande île portant le nom d'île des Faisans, qui appartenait exclusivement à la France, et celle dite de la Conférence, beaucoup plus petite, qui paraît avoir été détachée de la première par l'effort des courants, et dans laquelle a eu lieu, comme nous l'avons dit, la conférence. C'est cette dernière île seulement qui est indivise entre la France et l'Espagne, aux termes du traité des Pyrénées, confirmé par la convention de Bayonne du 2 décembre 1856, dont l'article 27 est ainsi conçu :

« L'île des Faisans, connue aussi sous le nom d'île de la Conférence, à laquelle se rattachent tant de souvenirs historiques communs aux deux nations, appartiendra par indivis à la France et à l'Espagne. »

En vertu de ce pouvoir collectif, les deux Gouvernements ont fait, à frais communs, des travaux d'utilité publique, et élevé un monument pour commémorer la conférence qui eut lieu en 1659, entre Mazarin et Luis Mendès de Haro, préalablement à la signature du traité des Pyrénées, et au mariage de Louis XIV avec l'infante Marie-Thérèse d'Autriche. C'est cet îlot, qui mesure environ 3.000 mètres carrés de surface, qui est la propriété commune des deux nations.

La convention qui nous occupe a eu pour objet de déterminer, d'une façon précise, les droits de police et de justice respectifs de chaque gouvernement, et de mettre un terme aux incertitudes que ne pouvait manquer de créer l'état d'indivision.

Aussi l'article premier déclare-t-il que « le droit de police dans l'île des Faisans, sera exercé par la France et par l'Espagne, tour à tour, pendant six mois, dans l'ordre que déterminera le sort. »

(1) D. P., 1904, 4, 35 ; S., 1904, 4, 670.

Toutefois, l'article deux, visant spécialement le cas où une infraction aurait été commise dans l'île par des Français ou par des Espagnols, déclare que ceux-ci sont « justiciables de leurs tribunaux respectifs ». « Les autorités de chacun des deux pays se remettront respectivement, sans formalités, avec les procès-verbaux qui auraient été dressés, les délinquants qui seraient en leur pouvoir (art. 4) ».

Enfin, l'article trois, celui qui est pour nous le plus important, détermine l'Etat qui est compétent pour connaître des infractions commises dans l'île de la Conférence par des individus d'une nationalité autre que la nationalité française ou espagnole, et il décide : « Les délinquants d'une autre nationalité sont justiciables des tribunaux du pays qui avait le droit de police dans l'île de la Conférence, lors de l'infraction. »

Il nous reste à examiner maintenant les conséquences que les prescriptions de ce traité peuvent entraîner, en ce qui touche la matière de l'extradition.

Le droit de police et le droit de juridiction sont confiés pendant six mois à la France et pendant six mois à l'Espagne. C'est dire que la compétence appartiendra aux tribunaux français et aux tribunaux espagnols mais alternativement. Cette compétence, en second lieu, s'apprécie *au jour de l'infraction* : il y a donc grand intérêt à préciser l'époque exacte où le crime ou le délit a été commis.

Cela dit, envisageons plusieurs hypothèses. Il est permis d'en prévoir trois, mais d'autres cas pourraient se présenter.

I. — Tout d'abord, un espagnol commet, pendant la période de la compétence française, une infraction dans l'île. En vertu de l'article 2, il n'est pas soumis à la juridiction française. Mais l'Espagne n'aura pas à demander l'extradition à la France. La restitution, dit l'article 4, que nous avons cité plus haut, se fera *sans formalité*. Il en sera de même de la remise des procès-verbaux, des constats et des interrogatoires dressés par la nation occupante.

On peut, d'ailleurs, supposer l'hypothèse inverse ; la solution reste la même vis-à-vis du Gouvernement français.

II. — *Un individu, étranger à la France et à l'Espagne, commet une infraction dans l'île et se réfugie à l'étranger.* Qui peut demander son extradition ? Il faut répondre conformément aux distinctions posées par l'article 3 de la convention. Si, *au moment de l'infraction*, c'était la France qui détenait dans l'île les pouvoirs de juridiction, la demande d'extradition devra être faite par le Gouvernement français, et c'est à lui que, le cas échéant, la remise du délinquant devra être accordée.

En cas contraire, c'est à l'Espagne seule qu'il appartiendra de réclamer la livraison du malfaiteur en fuite.

Ainsi donc, il faudra examiner quel était, à l'époque où le délit a été commis, le Gouvernement qui possédait le droit juridiction-

nel ; il n'y a pas à tenir compte de celui qui exerce ces pouvoirs, au moment où la demande d'extradition est formée.

Il existe cependant, croyons-nous, une exception à cette règle, et un coupable pourra, dans certaines hypothèses, être réclamé par l'un des pays co-souverains, alors que les droits de juridiction et de police appartenaient à l'autre lorsque le crime ou le délit a été perpétré.

C'est le cas où l'étranger délinquant est impliqué dans une affaire, conjointement avec un Espagnol ou un Français (art. 3, § 2). Alors l'extradition de l'étranger en fuite devra être réclamée par le pays compétent pour juger son national, *alors même* qu'à l'époque de l'infraction, ce n'était pas lui qui exerçait dans l'île le droit de police concédé temporairement par le traité.

Il est inutile d'insister ici encore sur l'intérêt que présente la fixation exacte de la date de l'infraction, car les accords extraditionnels conclus avec les pays étrangers par l'Espagne et la France, peuvent présenter des différences très sensibles.

III. — Un individu, après s'être rendu coupable d'une infraction en pays étranger, se réfugie dans l'île de la Conférence. A qui son extradition devra-t-elle être demandée ?

Remarquons que ce point n'a pas été tranché par la convention de 1901 ; celle-ci, en effet, ne vise que les actes délictueux commis *dans l'île* ; il faut donc appliquer les principes du droit commun. En conséquence, nous dirons que l'extradition de l'étranger doit être réclamée au pays qui exerce la juridiction et la police, au moment où le délinquant est parvenu sur le territoire de l'île. L'époque de l'infraction n'a plus à être prise ici en considération pour déterminer la compétence, puisque celle-ci ne se trouve justifiée, qu'à raison de la présence dans l'île, du fugitif revendiqué. C'est cette présence qui met en mouvement la procédure d'extradition, et c'est elle, par suite, qui doit déterminer la compétence du pays requis.

Toutefois, nous pensons que les principes généraux commandent une autre solution quand le délinquant, réfugié dans l'île de la Conférence, est un Français ou un Espagnol, et que, par le jeu des règles posées par la convention de 1901, l'extradition est requise du pays dont le fugitif n'est pas le national. Par exemple, c'est un Espagnol qui a commis une infraction en Belgique, et qui s'est réfugié dans l'île au moment où la France y exerce les pouvoirs de juridiction et de police. Dans ce cas, il convient d'observer que l'île de la Conférence, appartenant par indivis à la France et à l'Espagne, le réfugié se trouve en territoire espagnol, en partie tout au moins. Aussi, on pourrait soutenir que son extradition doit être réclamée à la fois au Gouvernement français et au Gouvernement espagnol, et que leur double consentement est toujours nécessaire. Cette thèse serait la stricte application des principes de l'indivision. Mais nous proposons une solution plus simple qui, en pratique, aboutira à

un résultat identique. L'extradition du fugitif sera réclamée au Gouvernement qui exerce effectivement les pouvoirs de juridiction et de police, et si le réfugié est sujet de l'autre Etat, l'extradition ne pourra être accordée qu'avec le consentement exprès de ce dernier. En d'autres termes, il y aura pour le pays requis obligation de consulter son co-proprétaire, et celui-ci aura un droit de veto pour s'opposer à la livraison de son ressortissant.

Comme la France et l'Espagne n'accordent pas (1) la remise de leurs nationaux, on peut dire qu'un Espagnol ou un Français réfugiés dans l'île ne sera jamais extradé, quel que soit le Gouvernement auquel la requête aura été adressée.

Il va sans dire que les règles générales sur la non-extradition des regnicoles s'appliqueront, quand la demande sera adressée au Gouvernement dont le fugitif est le national.

2° Territoire de Moresnet.

Le territoire de Moresnet appartient par indivis à la Prusse et à la Belgique. Nous n'envisagerons sa condition internationale qu'au point de vue de l'extradition (2). S'il s'agit d'un Belge ou d'un Prussien qui, après avoir commis une infraction dans son pays, se réfugie sur le territoire indivis, le Gouvernement dont il est le national pourra le faire arrêter et traduire devant ses propres tribunaux. Si le fugitif est un étranger, l'extradition devra être demandée et accordée par une décision commune des deux autorités souveraines. La solution est la même pour l'expulsion d'un étranger. Cette solution s'impose, car « les traités particuliers, soit de la Belgique, soit de la Prusse, ne pouvant pas s'y appliquer, le territoire indivis se trouve sous le régime du droit commun ».

Il s'agit donc d'un pays qui ne serait, en tous cas, qu'un Etat non souverain ne jouissant que d'un droit de domination propre dans une sphère restreinte et contrôlée par un pouvoir supérieur (3). Tout ce qu'il fait, tout ce qu'il commande s'exécute sous l'autorité des deux Etats supérieurs dont l'action commune constitue le véritable souverain.

Ce sont les deux Gouvernements co-suzerains, co-protecteurs, comme on voudra les désigner, qui dirigent toutes les affaires extérieures en leur nom et pour le compte du Moresnet, qui ne saurait avoir directement aucune relation internationale, et cependant on ne peut lui contester une existence propre, puisqu'aucun des traités, aucune des conventions passées par la Prusse ou la Belgique avec les autres puissances ne peuvent, ni lui profiter ni lui nuire, et qu'il reste avec son individualité complètement

(1) Voir cependant exception prévue dans les traités franco-anglais 1902 et anglo-espagnol, 1879.

(2) *Revue générale de droit international public*, 1904, p. 80.

(3) Sirmagiéff, thèse sur *La situation des Etats mi-souverains au point de vue international*, p. 172.

en dehors. Ce n'est donc pas un Etat, il n'est pas possible de le désigner ainsi, car il manque de la souveraineté qui se trouve concentrée aux mains de deux autres Gouvernements, qui sont ses véritables chefs et lui abandonnent seulement quelques parts dans le droit de commander. On peut ainsi qualifier ce pays de simple personnalité internationale, car dès que la souveraineté n'est plus qu'une apparence, la qualité d'Etat disparaît, parce que le pouvoir de se gouverner lui-même appartient à un autre.

C'est pour cet ensemble de motifs que, bien que le Moresnet ait une existence individuelle reconnue, nous estimons que pour les relations internationales et pour l'extradition, notamment, il faut s'adresser à ses co-suzerains.

Plusieurs tentatives ont été faites pour mettre un terme à cet état d'indivision, elles se renouvellent même périodiquement sans jamais aboutir, chacune des puissances co-propriétaires se montrant désireuse de conserver seule cette suzeraineté au prix de grands sacrifices.

Récemment, un journal anglais (1) se croyait en mesure d'annoncer qu'à la suite de négociations diplomatiques entre l'Allemagne et la Belgique, ce territoire neutre resterait au Gouvernement belge, qui céderait, en échange, à l'Allemagne, une fraction importante de territoire dans l'Afrique Orientale. Mais les pourparlers, qu'on disait très avancés, n'ont pas plus réussi que les précédents, car l'obstacle à tout accord c'est l'intérêt. On sait que le Moresnet possède l'importante mine de zinc dite de la Vieille-Montagne, et les Allemands ne se sont jamais montrés prêts à abandonner complètement leurs droits sur cette considérable exploitation industrielle. Il est donc à présumer que, de longtemps encore, la situation ne sera point changée.

3° *Les Nouvelles Hébrides.*

Ce territoire, qui se compose d'un groupe d'îles de l'Océan Pacifique, est situé au sud-ouest de la Grande-Bretagne, et appartient aux hautes îles australiennes. La France et l'Angleterre ayant, l'une et l'autre, des droits à prétendre sur ces régions, aucune juridiction n'avait été organisée faute d'entente et cela créait une situation un peu anarchique, dont de nombreuses difficultés étaient la conséquence inévitable. Une déclaration franco-anglaise, du 8 avril 1904, décidait que pour mettre un terme à cet état de choses, il convenait d'en venir à un arrangement qui, tout en respectant les droits actuels de chacune des deux puissances, amènerait plus de régularité dans l'administration de la justice. Cette proposition a été réalisée et le 20 octobre 1906 (2), une convention venait enlever pour l'avenir toute cause de conflit.

Il est donc admis que l'archipel des Nouvelles-Hébrides, y compris les îles de Banks, et de Torrès, deviendra un territoire

(1) *The Times*, 16 mars 1910.

(2) *Journal Les Débats*, 9 nov. 1906.

d'influence commune où les ressortissants français et anglais jouissent de droits égaux de résidence, de protection et de commerce. Les deux puissances signataires de l'accord demeurent individuellement souveraines vis-à-vis de leurs nationaux, mais leur autorité reste indivise sur l'archipel et l'une ne peut rien faire sans le concours et la participation de l'autre Etat co-contractant. Elles seront, du reste, représentées par deux agents dont les pouvoirs seront distincts et indépendants, mais de tous points identiques. C'est un tribunal mixte qui a été chargé d'administrer la justice, et sa compétence est nettement déterminée dans l'acte d'entente où l'on trouve également indiquées les lois applicables et la procédure à suivre. D'autres articles organisent en détail cette administration commune et règlent la situation internationale des Nouvelles-Hébrides (1).

Ce sont encore deux souverainetés qui s'exercent sur un même territoire et cette exception nouvelle vient s'ajouter au principe déjà exposé, qui veut qu'un souverain seul ait le droit de commandement dans un pays, à l'exclusion de tout autre.

Quant aux conséquences de ce fait juridique, elles sont semblables à celles que nous avons mises en lumière avec quelques développements pour l'île des Faisans ou de la Conférence. Sans reprendre les diverses hypothèses dans lesquelles nous nous sommes placés, et que la proximité de cette île nous faisait un devoir d'examiner afin d'indiquer les solutions pratiques, nous dirons que l'extradition devra être réclamée à la France ou à l'Angleterre, suivant la nationalité du délinquant, puisque chaque Etat s'est expressément réservé tous ses droits sur ses ressortissants. Mais en vertu de la règle admise par le Gouvernement français, de la non-extradition des nationaux, le malfaiteur ne pourrait être livré, et c'est devant ses juges naturels que notre ressortissant devrait être traduit pour répondre de l'inculpation dirigée contre lui. L'Angleterre, on le sait, admet la thèse contraire, parce que sa législation ne lui permet pas de punir ses re-nuicoles, pour les crimes ou délits par eux commis en dehors des limites de ses frontières ou de ses possessions. S'il s'agissait d'un malfaiteur appartenant à un pays tiers, c'est au Gouvernement local qu'il faudrait adresser la demande, car seul il aurait compétence pour statuer. L'Australie est une fédération reconnue presque indépendante et confirmée par l'Act du Parlement anglais du 9 juillet 1900, que le droit d'immixtion dans les affaires internes de l'Etat, mais pour des cas déterminés seulement vis-à-vis de puissances tierces, ne vient en rien amoindrir. Elle conserve donc tous les droits de souveraineté, qu'elle n'a point abandonnés et ses attributions internationales la placent dans la même situation juridique que le Canada et le Cap (2).

(1) Politis, *La condition internationale des Nouvelles-Hébrides*, et du même auteur, *Condominium franco-anglais des Nouvelles-Hébrides*.

(2) *Revue politique et parlementaire*, 1907, p. 273 ; journal *Les Débats*, 13 avril 1906 ; discours de M. Deschanel, sur les colonies.

On voit ainsi que les Nouvelles-Hébrides ne doivent être confondues, ni avec l'Andorre, ni avec l'île de la Conférence, ni avec le Moresnet, car, en dehors des réfugiés français et anglais, pour lesquels l'accord de 1906 a stipulé un traitement exceptionnel, et de faveur, ce sont les règles usitées en matière d'extradition qu'il convient de respecter, au sujet de l'autorité qui a qualité pour la refuser ou l'accorder.

Pays mi-souverains.

Andorre. — Nous n'avons rien à ajouter en ce qui touche la situation toute spéciale de l'Andorre, sur laquelle de longs développements ont été déjà donnés (1). Ce pays n'est que théoriquement autonome, puisqu'il est placé sous l'autorité commune de la France et de l'évêque d'Urgel. Ce n'est ni un Etat protégé ni un Etat vassal, car il ne possède aucune personnalité, pas plus à l'intérieur que dans ses rapports internationaux, qui n'existent pas, à la différence de la République de Saint-Marin, qui exerce le droit de légation et peut conclure des traités. Cependant cette contrée n'a jamais pu être absorbée par annexion ou autrement, le droit pour les Andorrans d'avoir un territoire nettement déterminé et délimité leur a été reconnu. Cependant, comme nous l'avons dit, ils n'ont qu'une existence de droit, car en fait ce sont les co-souverains qui absorbent ce pays dans son entier, puisque l'administration est dirigée par eux, la justice rendue en leur nom, et que rien ne saurait être légalement fait en dehors d'eux (2).

Quant à l'extradition, elle n'existe ni pour les autorités françaises, ni pour le Gouvernement espagnol, qui ont chacun la faculté de saisir directement les malfaiteurs qui, après avoir commis une infraction sur leur territoire ont trouvé un refuge dans les vallées, et le livrent à leur justice sans aucune formalité internationale. Mais si le fugitif est un étranger dont la restitution est demandée par un pays tiers, la procédure extraditionnelle doit être suivie, car les règles ordinaires reçoivent leur application, la requête, toutefois, ne doit recevoir de suite que lorsque les co-princes ont donné leur consentement, celui d'un seul ne suffirait pas.

Il est à peine besoin de répéter que le principe de la non-extradition des nationaux s'opposerait à la remise d'un Français ou d'un Espagnol.

C. — PAYS NON CIVILISÉS

Il peut arriver qu'un crime ou un délit soit commis sur un territoire que les Etats civilisés ne sauraient considérer comme formant une véritable nation. Par nation, nous entendons un

(1) V. *suprà*, p. 384.

(2) Chrétien, *Traité de droit international public*, p. 217.

Etat maître de ses destinées, possédant l'autonomie et ayant un pouvoir central organisé. C'est la personnification à la fois nationale et internationale de l'existence même d'un peuple (1) dans un pays déterminé, qui a des droits précis et contracte des obligations juridiques. L'Etat est un être moral collectif, dont l'unité constitue cependant le caractère, puisqu'il comprend également le chef et le peuple (2) et qui a le mandat de faire exécuter les lois dans l'intérieur de ses frontières, comme d'assurer, au dehors le respect de sa souveraineté. Or, il se trouve hors d'Europe des peuples, sans doute réunis par une origine, des aspirations et des besoins communs, mais qui ne forment pas une collectivité complète. Ils sont encore incapables de se pénétrer de leurs devoirs internationaux et de la nécessité d'accomplir avec une bonne foi voulue les obligations qui seules permettent d'établir des relations avec les autres nations. Malgré le grand principe égalitaire, qui doit régler les rapports entre les Gouvernements, il n'est pas possible de les admettre encore dans le concert des nations civilisées. Avec les uns on entretient cependant des rapports nécessaires en prenant des précautions indispensables, qui sont tout à fait étrangères au droit suivi par la communauté internationale avec les autres, petites collectivités semi-barbares ou peuplades sauvages d'Asie et d'Afrique, il ne saurait même être question de leur concéder ce traitement spécial et d'exception. Vis-à-vis d'elles nous avons un devoir à remplir pour arriver graduellement, tout en respectant les droits imprescriptibles de l'humanité, à leur éducation intellectuelle et morale, comme au développement d'une prospérité matérielle dont elles ignorent les avantages (3). Rien ne permet de prévoir l'époque où par suite de cette évolution réformatrice, ces pays arriérés et inférieurs pourront entrer en communion d'idées avec le monde dont ils auront accepté les mœurs et la civilisation. Pour le moment, leur état de barbarie est tel que la justice rendue par des tribunaux légalement institués qui s'est substituée à l'individu n'existe pas encore.

Aussi le principe général d'après lequel la juridiction de chaque pays ne peut dépasser les limites de son territoire et s'étendre à des infractions commises à l'étranger qui suppose l'existence de rapports réguliers et dont la solidarité est le fondement ne trouve pas son application quand le crime a eu lieu dans ces contrées barbares, à peine civilisées, étrangères au droit des gens. Là, lorsque le délinquant est un indigène et que la victime est de nationalité française, nous avons, en vertu des droits ordinaires de légitime défense, la faculté de saisir le malfaiteur et

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, p. 1; Wheaton, *Éléments de droit international*, t. I, ch. II; Fiore, *Nouveau droit international*, t. I, p. 290 et suiv.

(2) Funck-Brunzano et Sorel, *Précis du droit des gens*, p. 32.

(3) Hornung, *Civilisés et barbares*, *Rev. de droit internat. et de législat. comparée*, 1886, p. 188.

de le traduire devant nos tribunaux. En 1839 (1), la Cour de cassation s'est prononcée dans ce sens par un arrêt rejetant le pourvoi formé contre une décision de la cour d'assises de Saint-Louis qui s'était reconnue compétente même pour un crime commis en pays étranger, par un étranger et sur un étranger qui était au service d'un Français. Elle se base notamment sur cette considération que l'ordonnance royale du 10 août 1834 relative à l'administration de la justice dans les possessions françaises du nord de l'Afrique, réserve dans son article 57 au conseil de guerre la connaissance des crimes et délits imputables à un indigène au préjudice d'un Français ou d'un Européen et même en certains cas par un indigène au préjudice d'un autre indigène en dehors des limites de la possession.

Il n'est pas discutable que l'individu appartenant à une nation civilisée qui s'est rendu coupable d'une infraction dans une contrée de barbarie et trouve un refuge sur le territoire d'un pays civilisé, ne doit dans aucun cas être restitué à la juridiction du lieu où le délit a été consommé. Il y a ici une nécessité impérieuse à faire échec aux règles de la compétence territoriale ; on a déjà vu, quand nous avons examiné la question des capitulations, que les Etats occidentaux ne laissaient pas juger leurs nationaux coupables d'avoir contrevenu aux Lois pénales des Pays soumis à ce régime. On a considéré que la différence de religion et d'institutions judiciaires, ne permettaient pas d'appliquer les principes généraux de la compétence internationale. Ici, cette application ne saurait être soutenue, puisque le pays de l'infraction n'existe même pas en tant qu'Etat. La question d'extradition ne peut même pas se poser, d'un côté, en effet il n'y a personne pour traiter, ni de pouvoir établi pour faire respecter d'autre part les engagements qui auraient pu être pris.

Reprenant l'hypothèse d'un crime commis dans un pays barbare, allons-nous dire qu'il doit rester impuni si le coupable revient sur le territoire d'un pays civilisé? La négative s'impose. Notons que l'infraction, considérée en elle-même, est tout aussi punissable quel que soit le lieu où elle a été consommée. Sans doute, dans notre hypothèse, la répression dans un lieu éloigné de l'endroit où le crime s'est produit, n'aura pas le caractère exemplaire qu'elle doit revêtir ; mais cela tient à des nécessités de fait, et en tout cas on peut dire que la répression, même imparfaite quant à ses effets, est préférable à l'impunité.

L'infraction doit donc être réprimée. Mais par quels tribunaux? Quel doit être l'Etat compétent pour juger le délinquant? Il ne faut pas perdre de vue ici que plusieurs compétences peuvent théoriquement se trouver, si non en conflit, du moins en présence. L'Etat sur le territoire duquel le délinquant s'est réfugié, tire sa

(1) Cass., 17 mai 1839, J.-G., v° *Compétence criminelle*, n° 41 et la note. Cet arrêt dit que la France en pays non civilisés conserve tous ses droits de protection sur la personne et sur les biens de ses nationaux.

compétence de la possession de ce dernier. Mais, d'autre part, le pays d'où le coupable est originaire, est encore rattaché à celui-ci par les liens de la compétence personnelle.

Il est certain tout d'abord que si ces deux compétences se trouvent réunies, aucune question ne se pose. Si un Allemand, par exemple, après avoir commis un crime chez un peuple barbare, se réfugie en Allemagne, les tribunaux de ce dernier pays auront qualité pour le juger. Et il ne faut tenir compte, dans ce cas, que de la nationalité du coupable, sans s'occuper de celle de la victime. Si le crime avait été commis par l'Allemand contre un Français, la France ne saurait prétendre imposer sa compétence pour réclamer le malfaiteur.

Supposons maintenant que le délinquant soit réfugié dans un pays qui n'est pas son pays d'origine : La compétence du lieu de refuge ne doit pas être rejetée *a priori* ; elle existe, mais nous pensons qu'elle ne peut s'exercer que subsidiairement, et après celle de la nation dont le coupable est le ressortissant.

En effet, lorsque celui-ci a commis l'infraction, il était encore uni à son Gouvernement d'origine par un lien personnel ; ce pays conserve donc théoriquement, en l'absence d'une compétence territoriale inexistante, le droit de poursuivre son régnicole. La présence de ce dernier dans un autre Etat ne saurait modifier les droits du pays d'origine. En conséquence, le Gouvernement du lieu de refuge, qui aura connaissance de l'infraction, devra mettre en demeure les autorités de l'Etat d'origine de demander l'extradition du coupable, pour le punir et le juger.

Ce n'est qu'au cas où ce dernier se désintéresserait de l'affaire et refuserait d'engager la procédure d'extradition, que l'Etat de refuge pourrait se déclarer compétent ; mais sa compétence ne serait que du dernier degré (1).

Tels sont les principes qui nous paraissent devoir régler l'échelle des compétences dans une matière qui, nous le reconnaissons, se présentera très rarement dans la pratique. Néanmoins, nous pensons que cette situation devrait, afin d'éviter toute difficulté, être prévue par les traités d'extradition dans le sens qui a été déjà indiqué.

Nous avons vu qu'un indigène appartenant à une tribu indépendante ou à une peuplade semi barbare, qui avait commis un crime dont la victime était un Français, pouvait être non seulement jugé par nos tribunaux civils ou militaires, suivant le cas, mais encore que son arrestation dans son pays même avait été déclarée régulière et légale par la Cour de cassation, qui a basé notre droit sur les devoirs de protection qui nous incombent et la légitimité d'une défense nécessaire. On doit aussi se demander si cette exception aux règles générales de la compétence territoriale, que l'intérêt de la civilisation et de l'humanité commande, peut s'étendre à l'hypothèse où le malfaiteur qui a per-

(1) Voir la même thèse développée, p. 31 et 199.

pétre le crime, est un Français réfugié dans un pays de barbarie. Est-il possible de l'arrêter légalement sur le territoire d'une nation non civilisée qui régulièrement échappe à l'autorité de notre justice ? La Cour suprême se prononce encore dans le sens de la légitimité de l'arrestation du malfaiteur par des motifs qui sont à retenir. Un nommé Sautron s'était rendu complice de pillages à Madagascar et avait pris la fuite. On l'arrêta à Noss-Vey, sur la côte occidentale de Madagascar puis il fut ramené sur un navire français à la Réunion. Traduit devant la Cour d'assises de Saint-Denis, il soutint qu'il ne pouvait être jugé parce que son arrestation avait été opérée sans mandat et qu'il devait être remis en liberté. La Cour passa outre et son arrêt, contre lequel un pourvoi avait été formé, fut maintenu par une décision de la Cour suprême qui vint affirmer les droits de la juridiction française, même dans les régions qui ne se rattachent à nous par aucun lien contractuel ni par droit de conquête (1). « Attendu, dit cet arrêt, que les faits se sont accomplis à Madagascar, sur un point où la reine n'a aucun représentant de son autorité, occupé par des peuplades non civilisées. Attendu que là où il n'y a pas de droit politique c'est la loi naturelle qui commande et qui est appliquée. Qu'à défaut de règles internationales à suivre, la nécessité fait loi, et qu'à ce titre, la force lui prête au besoin son secours et son appui. Qu'il est, en effet, certain que les lois écrites qui consacrent les principes nécessaires pour la sauvegarde des intérêts sociaux, ne sont applicables que tout autant qu'il y a conventions et garanties réciproques. » Ainsi il existe non un droit spécial et d'exception, vis-à-vis des collectivités et des peuplades semi-barbares ou sauvages, mais un droit dérivé de la loi naturelle qui impose des obligations, indépendamment des conventions humaines dont la raison est le fondement et le but la justice universelle. C'est ainsi que la puissance sociale, pour assurer sa défense étend sa compétence d'une façon peut-être excessive, mais que le souci de sa conservation vient légitimer.

Un arrêt de la Cour d'assises de Saint-Denis (2), que nous avons déjà rapporté, a admis la thèse opposée et décide qu'en pareil cas l'arrestation est illégale, comme faite en violation des principes du droit international.

D. — PAYS CÉDÉS OU ANNEXÉS. — CÉDÉS A BAIL. — ÉCHANGÉS OU VENDUS. — ACQUIS PAR PRESCRIPTION OU DONNÉS EN GAGE.

C'est à la suite d'une entente amiable ou après une guerre, que sont consenties ou subies les cessions et les annexions de territoires étrangers.

Elles ont lieu publiquement, et sous la forme de traités internationaux, qui doivent être dénoncés aux autres puissances.

(1) Cass., 5 février 1857, *B*, n° 43 ; Cass., 17 mai 1839, déjà cité.

(2) C. d'ass. de Saint-Denis, 2 août 1881, cité p. 358.

Comme ces abandons, résultats d'un accord libre, au moins en apparence, dans tous les cas pacifiques, deviennent de plus en plus nombreux, on a pris l'habitude, afin de ne pas attirer sur ces actes l'attention étrangère, de les dissimuler sous les dehors de contrats à terme de très longue durée, ce qui constitue, en réalité, de véritables aliénations. C'est ainsi que, pour ne citer qu'un exemple entre beaucoup d'autres, le Japon, après le traité de paix de Simonoseki, en 1895, ayant obtenu de la Chine certains avantages territoriaux, évidemment très considérables, les puissances européennes, mises en éveil, obligèrent l'Empire du Milieu tout en proclamant le principe de son intégrité, à céder à la Russie, à l'Angleterre, à la France, à l'Allemagne et à l'Italie, successivement des portions plus ou moins importantes de ces territoires (1). Ce sont même ces concessions, faites de 1896 à 1899, qui motivèrent le soulèvement des Boxers, réprimé grâce à l'intervention combinée des Gouvernements intéressés.

Le Japon s'est annexé la Corée en 1910.

En ce moment (2), l'intention manifestée par le Gouvernement des Etats-Unis, d'intervenir dans les affaires internes de la République africaine de Libéria et de se substituer à elle dans les questions extérieures qu'elle peut avoir à traiter avec les puissances européennes, fait l'objet de pourparlers diplomatiques, très suivis, auxquels prennent part la France, l'Angleterre et l'Allemagne, dont les possessions avoisinent cet Etat, jusqu'à ce jour indépendant. Si ce projet se réalise, comme le demande M. Knox, les Américains, sous une forme ou sous une autre, imposeront leur protectorat et après avoir rétabli le bon ordre dans les finances de cette République noire, abandonnant en la circonstance la doctrine de Monroë, dont ils font usage quand il s'agit du territoire américain, ils en arriveront à une main-mise indirecte, qui se terminera, sans doute, par l'annexion pure et simple de Libéria à la grande République des Etats-Unis de l'Amérique du Nord (3). Toutefois en présence des résistances de toutes sortes que rencontre aussi bien en Europe qu'en Amérique même l'exécution de ce programme d'expansion, nous ne pensons pas qu'il lui soit donné suite de longtemps encore.

L'Autriche-Hongrie vient de s'annexer définitivement la Bosnie et l'Herzégovine, qu'elle occupait administrativement, avec le consentement des puissances signataires du traité de Berlin. Il n'est parlé de cet incident, que parce qu'il apparaît comme un des plus récents.

Un Etat peut toujours développer les éléments de sa richesse nationale, c'est une conséquence de son droit de conservation ; il lui est donc permis de s'emparer de postes ou de débouchés avantageux, au point de vue de sa puissance commerciale, même au détriment du commerce étranger, car la concurrence est la

(1) Livre jaune français, 1901, publié sur ce sujet.

(2) Paris, dépêche agence Havas, 30 juillet 1910.

(3) Paul Deschanel, *Les Etats-Unis et le Libéria*, le *Journal*, 5 août 1910.

loi des nations comme des individus. D'après l'opinion d'un publiciste anglais (1) moderne, la croyance qu'une mainmise sur un territoire étranger augmente la fortune d'un pays serait une illusion et n'aurait d'autre résultat que de porter atteinte à l'homogénéité de l'annexant, ainsi qu'il le démontre, en se plaçant au double point de vue économique et politique. Quelque fondée que puisse être cette idée il n'apparaît pas qu'elle ait pénétré jusqu'ici, dans les milieux gouvernementaux.

Parmi les cessions ou annexions consécutives de faits de guerre contemporains, mentionnons que les États-Unis ont pris l'île de Cuba, l'Angleterre, le Transwaal, le Japon, Port-Arthur et Séoul. L'Italie a déclaré l'annexion de la Tripolitaine.

Jadis, les territoires se perdaient où s'acquéraient par la seule volonté des souverains ; on admet, aujourd'hui, que les habitants doivent être consultés, pour la validité des annexions territoriales. Ce principe n'est pas toujours appliqué.

Nous n'avons à nous occuper, ici, que des effets de ces cessions et annexions, au sujet de la nationalité et de la compétence (2).

À partir du moment où le territoire lui est enlevé, la souveraineté de l'État disparaît et fait place à l'autorité du nouveau souverain. C'est celui-ci qui prend en mains tous les pouvoirs et ses lois s'imposent immédiatement au respect et à l'obéissance de tous les citoyens annexés. Il n'est pas lié par les anciens traités, qui sont, de plein droit, dénoncés et deviennent caducs ; mais tous ceux qu'il avait conclu antérieurement pour son propre compte, s'appliquent nécessairement sur ce territoire ainsi incorporé. Les anciens habitants deviennent, dès la signature du traité ou de la convention, où à partir du délai fixé, si le cas est prévu, des nationaux de la nouvelle puissance, avec tous les privilèges attachés à cette qualité (3). On leur laisse cependant le droit d'opter entre la nouvelle et l'ancienne nationalité, quand il ne s'agit que du démembrement d'un pays (4). Si c'est l'État tout entier qui est annexé, cette faculté se trouve, de plein droit refusée, puisque leur option ne saurait plus se manifester en faveur d'une nationalité qui n'existe plus.

Il faut préciser que lorsque l'abandon d'un pays se produit après une guerre, l'État annexant n'est pas tenu de respecter absolument tous les droits consentis aux regnicoles, à moins d'une réserve expresse et formelle dans le traité de paix (5) contrairement à ce qui a lieu lorsqu'il s'agit de l'exécution d'une libre entente.

(1) Normand Angell, *Grande désillusion*, 1910.

(2) Cabouat, *Des annexions de territoire* ; Gérard, *Des cessions déguisées de territoire*.

(3) Il est de principe en droit international que les habitants d'un territoire cédé passent avec lui sous la souveraineté de l'État cessionnaire et deviennent justiciables de ses tribunaux. C. d'Hanoï, 17 novembre 1897, D. P., 1902, 2, 305 ; C. de Paris, 3 août 1898, D. P., 1898, 2, 70 ; Cass., 26 mars 1897, D. P., 1899, 1, 121 ; C. d'Alger, 14 novembre 1899, D. P., 1901, 2, 39.

(4) Tel est au moins le système français adopté par plusieurs autres gouvernements. Cf. Mérignhac, *Traité de droit international public*, t. II, p. 494.

(5) C. suprême des États-Unis, 11 février 1910, *Rev. de droit internat. privé*, 1910, p. 932.

L'annexion à la France d'une province ou d'une colonie nouvelle a donc pour effet immédiat et nécessaire, de lui transférer tous les droits de souveraineté, notamment en ce qui touche la compétence et la répression territoriale.

C'est par application de ce principe, qu'il a été jugé (1) que la connaissance d'un crime commis par un Français en Savoie, alors que ce pays était encore soumis à la domination italienne et dont la poursuite avait abouti à une condamnation par contumace, est compétemment déférée, en cas d'arrestation du condamné, postérieurement à l'annexion à la Cour d'assises française, qui a remplacé le tribunal dont émanait la condamnation par défaut. C'est la loi française et non la loi italienne qu'il y a lieu d'appliquer aussi bien en ce qui touche la qualification du fait et la procédure à suivre, que pour prononcer la peine encourue. Ce coupable serait sans qualité pour opposer un droit d'asile ou de refuge dont il aurait joui en France, avant la cession du territoire, car ce droit n'existait pas, et c'est le simple fait de la séparation des deux nationalités qui avait pu le mettre, sur notre territoire, à l'abri des atteintes de l'arrêt rendu contre lui par la justice sarde.

Toutefois les tribunaux français ne pourraient appliquer d'autre peine que celle prévue par la législation du pays annexé, à l'époque où l'infraction a eu lieu, ni lui ajouter des circonstances aggravantes que cette loi n'aurait pas admises. Il conviendrait cependant de recourir à la sanction édictée par nos lois répressives, si elle était moins rigoureuse.

Dans le cas qui a motivé la décision que nous citons, il importe de remarquer qu'elle est intervenue avant la loi du 27 juin 1866. A cette époque, en présence des dispositions législatives réglant la matière, une objection sérieuse, au moins en apparence, pouvait être formulée, en se basant sur les textes. On faisait remarquer que le Français coupable d'un crime commis à l'étranger, jouirait, dès sa rentrée sur le territoire national, d'une impunité absolue. En effet, l'extradition d'un reynicole ne devait jamais avoir lieu d'une part, et d'un autre côté notre législation pénale ne prévoyait pas la répression de semblables infractions. D'où la conséquence que les habitants du pays annexé étant devenus citoyens français, il devait nécessairement s'en suivre que ceux-ci allaient bénéficier de la même immunité. La réponse était cependant facile, car la justice française avait recueilli du Piémont un arrêt de justice dont elle se bornait à assurer l'exécution, elle n'appliquait donc aucune loi nouvelle, le coupable tombant sous le coup d'une disposition légale qu'il n'ignorait pas, le changement survenu dans sa situation juridique, à la suite d'un traité, ne devant pas lui permettre de se soustraire au

(1) C. d'assises de Chambéry, 25 février 1863, D. P., 1863, 2. 25 ; Cass., 17 avril 1863, B., 1863, n° 210.

Cette jurisprudence est même admise en droit civil, Cour de cass. chilienne, 30 oct. 1908. *Rev. de derecho y jurisprudencia*, t. VI, p. 88.

commandement qu'il avait violé. Du reste, si une convention politique, entraînant une séparation de territoire fait disparaître les droits et privilèges des habitants détachés de leur ancienne patrie, ils ne peuvent se prévaloir du principe de non rétroactivité, pour échapper aux sanctions qu'ils avaient antérieurement encouru par leur fait (1). La conséquence du raisonnement contraire conduirait à ce résultat que, par le seul fait qu'un criminel aurait franchi la frontière française avant le traité, la conclusion de cet acte international le mettrait à l'abri de toute poursuite et qu'il lui serait loisible de réparer aussitôt dans les lieux mêmes où il aurait commis son infraction, sans risquer d'être inquiété. Donc, même en 1863, l'arrêt cité se trouvait pleinement justifié, sans qu'il fût possible de lui reprocher d'avoir statué à l'encontre de l'article 7 du code d'instruction criminelle, comme on l'avait, à tort, soutenu. Cette disposition législative était ainsi conçue : « Tout Français qui se sera rendu coupable, à l'étranger, d'un crime contre un Français, pourra, à son retour en France, y être poursuivi et jugé, s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger et si le Français rend plainte contre lui. » On sait, et nous dirons plus tard, combien la loi nouvelle a étendu les termes restrictifs de cet article, pour faire cesser un état de choses contre lequel la conscience publique protestait depuis bien longtemps et assurer à la loi pénale la plénitude de son empire, mais en ce qui concerne les crimes seulement (2).

La souveraineté nouvelle qui succède à la précédente la remplace et continue l'exercice de ses droits de répression. Aussi dans le cas où une infraction aurait été définitivement punie avant le traité d'annexion, il appartiendrait encore au Gouvernement cessionnaire d'assurer l'exécution de ce jugement, en observant, toutefois, les lois qui étaient en vigueur à l'époque où il est intervenu. On admet cependant, comme nous l'avons dit, que si les pénalités édictées pour ce même fait par la législation du nouveau souverain étaient moins rigoureuses, on ne ferait subir que celles-ci. Enfin, si le fait ne rentrait pas dans le système répressif particulier à l'Etat cessionnaire et s'il n'avait pas été définitivement jugé avant le changement de nationalité, il ne pourrait faire l'objet d'aucune poursuite, par application du principe qui ne permet d'appliquer une peine, que lorsque l'acte est prévu et réprimé par une disposition de la loi.

Ces règles ne sauraient être étendues indifféremment à tous les pays placés sous un protectorat dont l'organisation est soumise à des régimes variés et dépend des conventions diplomatiques qui l'ont organisé. Bien que cette situation de protégé implique une subordination et comporte l'abandon par le pays qui s'y trouve soumis, d'une partie au moins de son indépendance

(1) C. de Douai. 24 juin 1844, D. P., 44, 2, 201.

(2) Mangin, *Action publique*, t. I, p. 122 ; Ortolan, *Élém. de droit pénal*, p. 376 ; Félix, *Droit international*, n° 552.

de l'aliénation de sa souveraineté au profit de l'Etat protecteur. A ce point de vue, on a tenté d'établir une distinction entre eux, suivant qu'ils restent une souveraineté simplement diminuée, ou qu'ils sont devenus, en fait, une véritable dépendance de la métropole.

C'est ainsi qu'il a été décidé qu'on doit poursuivre devant les tribunaux français, les crimes et délits qui ont eu lieu dans le Val d'Andorre, dont le territoire est soumis à notre co-suzeraineté (1) ; qu'un crime même commis par un étranger sur un étranger, dans une factorerie française, au Sénégal, dans une régence soumise à notre protectorat, était justiciable de la juridiction française (2).

Il n'est pas inutile de signaler la tendance moderne qui s'affirme, en faveur des protégés soit pour les assimiler quant à l'extradition aux ressortissants de l'Etat protecteur, soit afin de les laisser au contraire dans la situation indépendante dont ils jouissaient avant l'envahissement de leur pays d'origine. On se souvient de ce qui a été dit à leur sujet, lorsque nous nous sommes occupés de la condition juridique de ces nations, à la suite de leur renoncement à une partie de leur indépendance, au point de vue des traités qu'ils avaient eux-mêmes déjà liés et de ceux conclus par le nouveau souverain avant ou après le fait de sa prise de possession relative (3).

Nous aurons à citer deux actes de la Grande-Bretagne notamment.

L'un de 1909 qui concerne les relations internationales de ce Gouvernement avec la république helvétique, qui modifie l'article 18 de la convention anglo-suisse du 26 novembre 1880 en étendant ses dispositions aux divers protectorats britanniques du continent africain (Bechuanaland, Est africain, Gambie, Rodesia du Nord-est, du Nord-Ouest et du Sud ; Negrita du Nord et du Sud, Nyasaland, Sierra-Leone, Somaliland, Swasiland, Auganda et Côte d'Or). Les indigènes sont traités pour l'extradition comme les regnicoles anglais eux-mêmes (4).

C'est le premier avril 1911 que le même royaume a signé un cartel avec l'empire allemand, qui constitue le second.

Il y est dit « que les conditions du traité d'extradition daté du 5 mai 1894, seront applicables entre les protectorats anglais, dont la nomenclature est annexée au texte du nouvel accord, et les protectorats allemands, tout comme si ces protectorats étaient des possessions étrangères à sa majesté britannique.

« Si après la signature de cette convention, il semblait utile d'appliquer ces conditions à des protectorats anglais non inscrits sur la liste, un nouvel accord entre les deux gouvernements respectifs, pourrait décider cette extension.

(1) Cass., 12 mai 1859, *B.*, 1859, n° 295.

(2) Cass., 23 février 1884, *B.*, 1884, n° 47.

(3) Voir *supra*, p 568.

(4) Rapport à l'Assemblée fédérale suisse par le Conseil fédéral pour 1909.

« A l'article quatre du traité du 5 mai 1894 et à l'article trois du traité du 14 mai 1872 passé entre l'Angleterre et l'Allemagne il a été inséré une clause d'après laquelle ni l'un ni l'autre des deux contractants ne sera obligé de remettre ses propres sujets ou les natifs de ses protectorats respectifs » (1).

Un crime accompli par des étrangers sur un territoire placé sous la protection de la France, dont le souverain a conservé le droit de justice, ne rentre pas dans la compétence des tribunaux français, quand la victime est le sujet du roi protégé. C'est ce qui a été décidé à propos du pays de Samo (2).

Pour la Tunisie, qui est unie à la France par les liens d'un étroit protectorat, dont la suppression du régime des capitulations a été l'une des premières conséquences, dès le 12 mai 1881, date du traité du Bardo, la situation reste également très particulière. Bien que nos nationaux jouissent d'une grande indépendance vis-à-vis des autorités beylicales et se trouvent placés sous la puissance plus immédiate de la loi française, ce pays n'est pas une colonie, ni une possession et la souveraineté de la France ne s'y exerce pas d'une manière absolue. Elle ne possède qu'un pouvoir de contrôle et d'action commune, et l'administration tunisienne subsiste, ce qui fait que les indigènes ne sont pas placés sous l'empire de nos lois répressives. Un décret du Bey rendu le 13 mars 1902, modifiant celui du 13 janvier 1898 sur la compétence pénale des juridictions en Tunisie, précise bien la situation. Il y est dit que les tribunaux français de Tunisie connaîtront dans la limite de leur compétence respective et en conformité de la loi française de tous les crimes, délits ou contraventions commis sur le territoire de la Régence, par les Français ou protégés français et par les sujets ou protégés des autres Etats et pays non musulmans. Mais la répression de ces mêmes infractions pénales appartiendra exclusivement à la justice tunisienne quand il s'agira de toutes personnes autres que celles qui viennent d'être énumérées.

Ainsi pour l'extradition si elle est inutile en ce qui touche nos nationaux puisque nous n'avons fait que substituer la juridiction de notre justice organisée à celle que les consuls tenaient des capitulations, il faut au contraire la requérir pour les autres habitants, et s'il est vrai que le Gouvernement français ait le droit d'apprécier la suite que comporte la demande et s'il a seul compétence pour accorder ou refuser la remise du fugitif, c'est toujours agissant au nom du Bey qu'il notifie sa réponse à l'Etat requérant. C'est lui qui fait connaître au pays dont le coupable est le ressortissant la demande dont il est l'objet pour qu'il puisse intervenir s'il le juge utile. Car étant donné notre situation spéciale dans la Tunisie et l'étendue mal définie de nos pouvoirs et de nos droits, cette communication qui nous semblerait de

(1) Treaty series 1911, p. 45; London, Published by His Majesty's stationery office.

(2) Cf. *Journal de droit international privé*, 1883, p. 281.

pure courtoisie si l'arrestation s'était produite en France, nous apparaît comme nécessaire. La procédure varie du reste, dans ce cas puisque la jurisprudence de la chancellerie veut que le ministre de l'intérieur ne soit même pas avisé ; tout se traite directement entre le Garde des sceaux et le département des Affaires Etrangères.

Tout ce qui vient d'être exposé au sujet de la régence, s'applique également au Maroc. Cette terre du Couchant (Maghreb disent les musulmans) devenue française, par suite d'un traité assimilable non seulement à celui du Bardo proprement dit, qui a consacré le principe du protectorat de la France sur la Tunisie, mais à l'ensemble des accords passés antérieurement avec le Bey de 1881 à 1885, qui constitue le statut français de la Tunisie et qu'on s'est borné à transposer au Maroc dans son intégralité. La mise en pratique de cette procédure extraditionnelle ne sera certainement pas très facile car le Maroc n'a aucun rapport avec la Tunisie. Il est habité par des races différentes, pleines de méfiances encore rebelles aux bienfaits de la civilisation et qu'on ne pourra aborder qu'après de longs travaux d'approche ; mais c'est là une question de tact et de prudence, que le génie français saura résoudre, comme l'ont résolu les Anglais aux Indes, en Égypte, au Soudan, au Thibet, les Américains aux Philippines, les Japonais, à Formose et bientôt en Corée (1).

On s'était demandé au moment où l'Autriche-Hongrie, qui avait administré la Bosnie et l'Herzégovine après le Congrès de Berlin, a cru devoir s'annexer ces deux provinces quelle allait être leur situation au point de vue des relations externes à présent que le simple régime administratif (2) a été remplacé par une prise de possession définitive. On soutenait mais bien à tort, selon nous, que les traités passés avec l'étranger par le Gouvernement austro-hongrois antérieurement à 1909, n'avaient aucune valeur en ce qui touche ces deux provinces parce que la Turquie aurait conservé sur elles la souveraineté pour les affaires extérieures. M. Bluntschli (3) dans son étude sur le traité de Berlin, combat lui aussi cette thèse et il estime que la souveraineté ottomane n'est plus qu'une illusion et que les habitants de la Bosnie et de l'Herzégovine doivent être assimilés à tous les points de vue aux autres sujets de l'Empire autrichien. Si l'un d'eux se prévaut à l'étranger de droits inhérents à sa nationalité, c'est la loi austro-hongroise qui sera appliquée. L'opinion contraire (4), ne tient d'ailleurs aucun compte du texte des traités où l'Autriche s'attribue la qualité de puissance souveraine sur ces provinces qu'elle lui a été virtuellement dévolue.

Du reste, nous reconnaissons que tous les États n'ont pas en-

(1) P. Deschanel, Le traité de Fez, 30 mars 1912.

(2) Jivoïn Peritch, *Revue de droit international et de législation comparée, Conditions juridiques des Bosniaques et des Herzégoviniens à l'étranger*, p. 57.

(3) Bluntschli, *Revue de droit international*, 1879, le congrès de Berlin.

(4) Jivoïn Peritch, *op. cit.*, p. 62 ; Spalaikowitch, *La Bosnie et l'Herzégovine*, p. 87.

visagé de la même manière la situation juridique des Bosniaques et des Herzégoviens à l'étranger.

D'après les uns, la France et la Belgique, c'est le régime de la réciprocité conventionnelle ou diplomatique qui est adopté. L'étranger se trouve placé dans un état d'infériorité par rapport aux nationaux. Pour être admis à revendiquer ses droits particuliers il faut qu'il prouve l'existence d'une convention internationale qui lui en garantit le privilège. Selon les autres, la concession des droits est subordonnée à la réciprocité législative. Ils font à l'étranger une situation équivalente à celle que trouvent les nationaux dans le pays de cet étranger. Ce qui conduit à rechercher quelle est la législation austro-hongroise ou turque qui régit les habitants de la Bosnie et de l'Herzégovine. D'autres enfin, les assimilent aux régnicoles pour la jouissance des droits privés seulement ; les droits politiques ne leur étant du reste accordés par aucun Etat. Ce dernier système, le plus simple, est appliqué notamment en Italie, il ne dispense pas cependant de s'inquiéter de savoir quelle est la loi nationale de l'étranger, car il est certains droits qu'on ne saurait lui reconnaître s'il n'en jouissait pas déjà dans son propre pays.

Pour nous, les Bosniaques et les Herzégoviens sont régis à l'étranger comme chez eux, par la législation austro-hongroise, et il serait invraisemblable qu'un habitant de ces provinces fût soumis à une loi différente suivant qu'il se trouverait en de çà ou au-delà des frontières de son pays. Ce qui est vrai pour le droit civil, l'est par la logique même des choses en droit pénal international qui règle les questions des peines applicables, des crimes commis à l'étranger et l'observation des traités d'extradition.

Si ces difficultés, qui ont donné lieu aux plus vives controverses entre les jurisconsultes (1), semblent tranchées aujourd'hui à la suite des derniers événements qui ont mis fin à une situation juridique ouvertement mal définie il convenait pourtant de les exposer, car elles amènent à conclure que la cession déguisée produit les mêmes effets qu'une annexion pure et simple.

Dès lors, l'Etat ou le pays dont l'administration passe aux mains d'un autre, se trouve lié et engagé par tous les traités, conventions, accords ou arrangements conclus par celui-ci avec les autres puissances relatifs à la matière extraditionnelle que rien n'autoriserait à excepter.

Mais l'état de choses nouveau a fait émettre cette idée que l'annexion définitive de la Bosnie et de l'Herzégovine devait bénéficier distinctement à l'Autriche et à la Hongrie, Etats liés entre eux par ce que l'on nomme en droit international une union

(1) Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. II, p. 483 ; Scheneller, *Die staatsrechtliche Stellung von Bosnien und der Herzegowina*, p. 155 ; F. de Martens, *Traité de droit international*, t. I, p. 475 ; Peritch, *op. cit.*, p. 73 ; Guertchich, *Situation de la Bosnie et de l'Herzégovine*, p. 72 ; Chrétien, *op. cit.*, t. I, p. 282 ; de Neumann, Lingg, Holtzendorff, etc.

personnelle basée sur le traité de 1867, véritable compromis qui laisse à chacun son indépendance, sa Constitution et ses pouvoirs législatifs (1).

Nous ne traiterons pas ici cette question à raison des trop longs développements qu'elle devrait nécessairement comporter. Observons cependant qu'à notre avis et contrairement à l'opinion soutenue (2) qui seule, il est vrai, peut servir de point de départ à la thèse proposée, qu'il s'agit non d'une union personnelle mais bien d'une union réelle (3) entre l'Autriche et la Hongrie. C'est-à-dire de la fusion effective des deux États quant aux relations externes qui ne crée aucune prédominance dont le résultat serait de supprimer la souveraineté individuelle pour faire place à une suprématie collective. Ainsi que le fait se produit dans les fédérations, chacun de ces pays conserve son caractère de souverain véritable car le lien qui les unit a pour fondement des accords librement consentis et non une Constitution qui les domine. Dans l'union réelle, qui n'est possible qu'avec un régime monarchique, la souveraineté est confiée à un chef unique qui n'est que le mandataire de chaque État séparément et dont le pouvoir s'exerce à ce titre dans le domaine international. Ici, l'empereur d'Autriche est investi de la souveraineté absolue de l'union, et pourvu qu'il se conforme à la loi constitutionnelle il a seule capacité pour conclure les traités, et les annexions consenties profitent à l'indivision.

Pour résumer, l'union réelle n'enlève rien à la souveraineté interne de deux nations, qui ne se trouve confondue que pour les relations extérieures. Elle est en principe d'une durée illimitée.

L'union personnelle est au contraire temporaire, chaque État conserve son individualité absolue et le chef, qui est, il est vrai le même, traite pour chacun d'eux séparément.

En droit public austro-hongrois d'ailleurs, l'annexion doit être enregistrée par les Parlements autrichien et hongrois, et aux termes de la convention de 1867, le ministre des Affaires Étrangères en particulier, restant commun aux deux États. Nous ne voyons pas en quoi ce fait aujourd'hui officiellement nouveau de main-mise sur la Bosnie et l'Herzégovine pourrait influencer sur les traités extraditionnels, en ce qui touche la compétence, puisque c'est l'empereur d'Autriche qui continuera, comme par le passé, à conclure les accords avec les puissances, dans l'intérêt collectif de l'union.

Ce sont donc les règles applicables aux pays annexés qu'il conviendra simplement de suivre, sans qu'il y ait lieu de s'inquiéter, au point de vue de l'extradition, des questions internes que pourra soulever cette situation entre les deux États. Les traités existent, il suffit de s'y conformer.

(1) Jean des Gaules, *Part. à deux*, 6 octobre 1909.

(2) Funck-Brunzano et Sorel, *Précis du droit des gens*, p. 39.

(3) Le Fur, *État fédéral et confédération d'États*, p. 319 : Flore, *Nouveau droit international public*, t. I, § 336 ; Eissenmann, *Le compromis austro-hongrois*.

Comme Etat constituant une union réelle, il convient de citer l'Autriche-Hongrie, formée de divers groupes de races allemande, slave, hongroise et latine (1), la seule qui ait encore survécu (2) ; et comme union personnelle l'Empire anglo-indien (3) et la Belgique avec l'Etat indépendant du Congo (4).

Si des Provinces ou des Etats peuvent être annexés ou se fédérer, il en est aussi qui arrivent à se séparer, reprenant ainsi la plénitude de leur souveraineté, que des circonstances diverses et parfois momentanées les avaient obligé d'abdiquer en partie, ou pour la totalité.

Il est indispensable de savoir, dans cette dernière hypothèse, susceptible de se présenter assez fréquemment, étant données les tendances séparatistes qui sont consécutives de cette idée d'affranchissement et de liberté pour laquelle les peuples se montrent aussi passionnés que les individus, quel sera le sort des conventions conclues par la collectivité, après que chacun de ses membres est devenu un tout particulier.

Tant que la notification n'a pas été faite officiellement aux pays co-contractants ou aux autres, la situation de droit ne change pas et il convient de ne tenir aucun compte des faits que les Gouvernements doivent malgré tout ignorer ; étrangers aux événements qui se poursuivent, le principe de non intervention leur défend de se préoccuper de ce qui se passe en dehors de leur frontière (5). Il ne devrait être apporté aucune modification aux règles de la compétence, pour obtenir ou pour réclamer la remise d'un fugitif, par mesure extraditionnelle. La séparation une fois notifiée, c'est par des conventions nouvelles instituant des accords différents ou confirmant les errements antérieurs, que toutes les questions internationales devraient être réglées.

Une note du ministre des Affaires Etrangères suédois (6), parue en 1905, peu après la dissolution de l'union existante entre la Suède et la Norwège, faisait connaître aux puissances quelles seraient, au point de vue des relations extérieures, les conséquences de cette rupture. Il était dit que toutes les conventions et les arrangements internationaux conclus par cet Etat au nom du roi de Suède et de Norwège, mais dans l'intérêt individuel de la Norwège, se trouvaient annulés, par le fait de la séparation, en ce sens que le Gouvernement suédois entendait n'être en rien responsable, à l'avenir, des obligations qui pourraient en résulter pour la Norwège. Toutefois, les accords intervenus entre la Suède seule et entre la Suède et la Norwège en com-

(1) Voir Auerbach, *Les races et les nationalités en Autriche-Hongrie*, 1898 ; Petit, *Les Serbes de Hongrie*, p. 304.

(2) Bluntschli, *Le droit international codifié*, § 75 ; F. de Martens, *Traité de droit international*, t. I, p. 323 ; Nys, *Le droit international*, t. I, p. 368.

(3) Rivier, *Principe du droit des gens*, t. I, p. 94.

(4) Moynier, *La fondation de l'état du Congo* ; Wauthers, *L'état indépendant du Congo*, Pierantoni, *Il trattato di Berlino de 1885 e lo stato indipendente del Congo*.

(5) Voir p. 401 et 404 la discussion du principe de non-intervention.

(6) Note du ministère des affaires étrangères suédois, 31 octobre 1905.

mun, avec d'autres Etats, seraient scrupuleusement respectés.

De son côté, le nouveau Gouvernement norvégien notifiait une déclaration de tous points identique (1).

Ainsi, il est permis de dire qu'à part certaines restrictions de garantie, qui sont plutôt de principe, la division de ces unionistes est restée sans influence bien sensible sur leurs rapports extérieurs.

Un pareil exemple serait certainement suivi par les autres pays, qui viendraient à reconquérir leur autonomie et c'est pour ce motif, qu'il semblait utile de le citer.

D'où il suit que si une extradition était à demander ou à accorder, il faudrait se reporter au texte même de la convention, afin de savoir lequel des deux Gouvernements aurait acquis la compétence juridique depuis leur séparation.

Ceci démontre que la théorie de la rétroactivité, qui veut que le pays reprenant sa liberté soit réputé n'avoir jamais appartenu à la collectivité dont il se sépare et qu'avait consacrée la Cour de Paris (2), n'est pas reconnue par le droit international. Il n'est pas possible d'admettre que l'effet précède la cause, ni de faire abstraction de l'état de fait antérieur ; mais dès que la scission est devenue définitive, c'est une ère nouvelle qui s'ouvre et tout est changé. La Cour de cassation a, du reste, admis cette manière d'envisager la situation d'un pays détaché, quel qu'en ait été le motif (3).

Un cas bien particulier en droit international, nous est offert par la situation du Soudan Égyptien, depuis la convention du 19 janvier 1899 (4), dont les termes diplomatiquement imprécis, ne permettent pas de décider si le Gouvernement britannique exerce sur ce pays son protectorat, s'il s'est chargé de l'administrer, ou s'il s'agit d'un condominium ou finalement d'une simple annexion encore déguisée.

Ce qui ne paraît pas douteux, c'est que, en ce moment, le Soudan n'est ni une province égyptienne placée sous la protection anglaise, ni une province autonome de la Turquie; ce n'est pas davantage un pays indépendant, dont la propriété indivise appartiendrait au roi d'Angleterre et au khédive d'Égypte. Le texte de la convention sus-rappelée affirme trop énergiquement la suprématie anglaise, pour que sa souveraineté de fait puisse se discuter.

Nous laisserions trop loin notre sujet, si nous voulions exposer des faits qui sont du domaine de l'histoire de notre temps et qui ont amené cette occupation, par la Grande-Bretagne, d'un pays tellement délaissé, il faut le reconnaître, qu'on a pu le considérer comme vacant et même abandonné. Or on sait que l'acquisition d'un territoire qui n'appartient à personne résulte de

(1) Feuille fédérale suisse, 1906, p. 339.

(2) C. Paris, 11 janvier 1883, D. P., 83, 2, 172.

(3) Cass., 7 décembre 1883, B., 83, n° 279.

(4) Convention signée au Caire par Boutkos-Pacha et lord Cromer.

son occupation effective par un Etat qui manifeste sa volonté d'y établir sa souveraineté (1). Les Soudanais, après avoir renoncé à leur individualité internationale au profit de l'Egypte, l'ont ensuite abandonnée à l'Angleterre.

Remarquons qu'à part Souakim où, pour des raisons particulières un traitement spécial a été stipulé, la juridiction mixte établie en Egypte n'est admise pour aucune partie du Soudan, et que les capitulations sont complètement supprimées. L'accord de 1899 est formel à cet égard et s'exprime ainsi, en ce qui concerne les Européens : « Ils seront admis à résider ou à faire du commerce ou à acquérir des propriétés au Soudan, mais aucun privilège ne sera accordé aux sujets des autres puissances. Les consuls ou agents consulaires ne peuvent être accrédités ni résider dans le pays, sans avoir été reconnus au préalable par le Gouvernement anglais ». Ce qui autorise à conclure, d'une part que le Soudan n'est plus que fictivement placé sous la co-souveraineté de l'Egypte et qu'il est tout à fait détaché de la Porte, puisque le nom du sultan ne figure même pas dans la convention du 19 janvier 1899. C'est donc une annexion déguisée de la part de l'Angleterre, qui se dégage de cet ensemble de faits et de circonstances.

Du reste, si nous avons avancé que la Grande-Bretagne avait occupé le Soudan en le considérant comme un territoire sans maître, nous devons reconnaître que les termes de la convention donnent à cette main-mise une autre cause, puisqu'elle invoque le droit de conquête (2).

Cette divergence ne modifie en rien les droits de l'occupant et « la Vallée du Nil, si elle est un peu égyptienne, est surtout britannique » (3).

L'originalité de la situation faite au Soudan, en dehors du régime dont il bénéficie, nous la trouvons dans la faculté qui est laissée à ce pays de conclure lui-même des traités d'extradition, et c'est la cause de notre insistance sur son cas particulier. Les conventions qu'il passe, n'ont besoin que de l'approbation de l'Angleterre.

Nous citerons un de ces accords internationaux, qui porte la date du 31 mai 1902 (4), précisément parce qu'il intéresse l'Egypte et justifierait, au besoin, ce qui vient d'être dit au sujet de l'indépendance juridique du Soudan vis-à-vis de ce pays.

Cet acte, qui prend le nom d'arrangement, contient les précisions d'usage, en ce qui touche la demande et s'applique à établir que la justice soudanaise et la justice égyptienne, n'ont rien de commun et qu'il s'agit bien d'Etats distincts. Parmi les clauses particulières, il est intéressant de signaler qu'on ne trouve pas

(1) Chrétien, *Cours de droit international public*. — Salomon, *Occupation des territoires sans maître*, n° 93.

(2) Discours de lord Salisbury à la Chambre des lords le 6 mars 1899; Despagnet, *Egypte et Grande-Bretagne*.

(3) *Daily chronicle*, p. 187.

(4) *Revue générale de droit international public*, 1903, p. 184.

celle qui consacre le droit de refuge pour les inculpés ou les condamnés politiques ; aucune mention n'est faite en faveur de la non-extradition des nationaux, ce qui prouve bien l'influence anglaise, puisque la Grande-Bretagne est un des rares pays qui n'admettent pas cette exception. Il confirme, d'ailleurs, la suppression du régime capitulaire (1). « Les demandes de remise d'inculpé ou de condamné évadé ne seront pas faites, en principe, à l'égard des personnes qui, en Egypte, ont droit au bénéfice des capitulations. Néanmoins le Gouvernement égyptien pourra demander ou accorder la remise d'une personne jouissant de ce bénéfice, après avoir obtenu l'assentiment de l'autorité consulaire intéressée. Mais le Gouvernement du Soudan ne pourra pas exiger du Gouvernement égyptien qu'il demande cet assentiment. »

L'article qui vient d'être cité, démontre les droits de l'Angleterre et indique que si un malfaiteur a trouvé refuge au Soudan, les formalités extraditionnelles doivent être remplies, soit en exécution des traités, soit par suite de conventions de réciprocité, car le régime capitulaire n'étant pas applicable, malgré le droit de co-souveraineté apparent de l'Égypte, le pouvoir exceptionnel des consuls européens ne peut plus s'exercer.

C'est surtout dans les Etats de l'Amérique du Sud, où les changements de limite sont si fréquents entre eux, que les conséquences des cessions ou annexions, ou des divisions de territoire sont intéressantes à étudier.

Quand plusieurs pays se groupent pour ne former qu'une unité, les habitants reçoivent de plein droit une nationalité nouvelle ; mais cela ne présente aucun intérêt et ne peut donner matière à des difficultés, vu la communauté d'idées et la similitude d'origine des membres de l'union créée. Au contraire, si après avoir constitué un tout ils se séparent, il se reforme autant de nationalités nouvelles, sans doute, mais les ressortissants de tous ces Etats jadis unis n'en sont pas moins considérés comme des co-nationaux, tant est puissant le sentiment de solidarité chez ce peuple. Certaines Constitutions sont très explicites à cet égard. Les unes visent les Boliviens, les habitants du Paraguay et ceux de l'Uruguay, qui composèrent, à l'origine, les Provinces Unies du Rio de la Plata. Les autres, comme celles de l'Argentine, respectent la nationalité d'origine, mais les intéressés peuvent y renoncer ; quant à la Colombie, elle accorde à tout individu présent sur son territoire, le droit de devenir son national, une simple déclaration suffit.

La question, on le voit, peut se compliquer au point de vue de la compétence juridictionnelle. Du reste, ces contestations au sujet de la délimitation des Etats, sont une des caractéristiques des pays latins d'Amérique. Les juristes de ces pays, qui suivent avec la plus grande attention les progrès du droit européen, ont essayé d'arrêter certaines règles qui paraissent se rattacher à la

(1) Art. 12 du traité du 31 mai 1899.

plupart des cas. Si aucun des Etats en conflit n'a la possession effective de la parcelle litigieuse, l'habitant est considéré comme national *Jure soli*. Il en serait de même, si les deux contestants justifiaient d'une possession réelle égale. Enfin, dans l'hypothèse où l'un occupe la région que son adversaire revendique, l'individu est le ressortissant de l'Etat occupant, jusqu'au jour où la propriété change de maître, à la suite d'un traité ou d'un arbitrage (1).

Mais rien n'empêcherait encore les Américains de conserver leur nationalité d'origine, malgré le fait de séparation, si une convention ou un arbitrage disait le contraire. C'est ce que l'on a vu, en 1888, au sujet de la délimitation du Venezuela et de la Colombie, question dans laquelle la reine d'Espagne, prise comme arbitre (2), décida que les habitants des deux Etats, dont la situation avait changé par suite des rectifications de frontière, et devraient ainsi passer de la juridiction d'un pays à un autre, auraient cependant la faculté de conserver leur première nationalité. Nos mœurs européennes nous permettent difficilement d'admettre toutes ces distinctions et nous ne comprenons pas ces transformations et ces substitutions de compétence. Pour nous, le territoire d'un Etat comprend la métropole et les colonies, les protectorats sont laissés en dehors (3) ; mais certains auteurs exigent que la souveraineté de l'Etat se manifeste par ces actes, sans cela elle ne doit produire aucun effet, quant à la nationalité (4).

C'est en réalité la désorganisation d'un Etat ou la reformation d'un autre, qui prête à ces discussions de compétence, car les cessions et les annexions sont assez rares, dans ces pays d'Amérique. On en trouve une très importante, cependant, qui eut lieu après la guerre survenue entre la Bolivie et le Pérou uni au Chili. Le Gouvernement Chilien obtint du Pérou la cession définitive de la province de Tarapaca et de la Bolivie un abandon de territoire déjà occupé par lui. Les traités n'avaient pas cru devoir régler la question de nationalité, la loi chilienne se chargea de le faire ; l'option fut laissée pour savoir si on voulait rester péruvien ou bien devenir sujet chilien. Quant à la situation juridique des boliviens cédés, elle ne fut tranchée ni par le traité de paix (5), ni par la loi du Chili.

PAYS CÉDÉS A BAIL A UNE AUTRE PUISSANCE.

Si un territoire peut être annexé, occupé, protégé ou se trouver dans l'indivision, il se présente encore un cas dans lequel la souveraineté se trouve également amoindrie, diminuée, et parfois même absorbée de fait. Il importe de bien préciser, au point de

(1) Alvarez, *Le droit international américain*, p. 352, Pedone, 1910.

(2) Arbitrage de la reine régente d'Espagne, 16 mars 1891.

(3) Vincent, *La loi du 26 juin 1889 sur la nationalité*, n° 27.

(4) De Lapradelle, *De la nationalité d'origine*, p. 210.

(5) Traité de paix de 1904, conclu par le Chili entre la Bolivie et le Pérou.

vue de la compétence, quelle sera la procédure à suivre, pour obtenir la restitution d'un malfaiteur ayant trouvé refuge dans un de ces pays, dont l'administration, cédée pour un temps limité en apparence, dissimule une sorte d'envahissement conventionnel.

Ce mode d'acquisition est d'invention récente et remonte à soixante-cinq ans à peine; il fut en effet inauguré par les Anglais, auxquels l'île de Hong-Kong était remise moyennant un bail à long terme ; ajoutons qu'on le considère, au point de vue humanitaire, comme un grand progrès de civilisation, puisque c'est sans effusion de sang, sans violences, sans pression au moins apparente, qu'un pays se trouve ainsi cédé, à la suite d'un consentement obtenu à titre onéreux ou gratuit. Il est de plus en plus employé c'est peut-être le système colonial de l'avenir ; il paraît préférable à bien d'autres.

La cession à bail peut se définir ainsi : un contrat bilatéral, qui semble entièrement libre et normal, par lequel le propriétaire d'une région loue l'habitation et la jouissance de son sol au souverain d'un autre pays, qui devient en quelque sorte son locataire (1). Ce dehors pacifique et inoffensif cache un merveilleux instrument d'agrandissement de territoire.

L'Etat propriétaire restant souverain nominal et de droit, il importe de bien se rendre compte des conséquences que cet abandon de fait rend inévitables. L'Etat locataire est plus puissant que l'Etat qui possède, il acquiert le droit de s'y comporter comme il lui convient, de le faire occuper par ses troupes, d'établir des fortifications, d'organiser une administration, ce qui réduit à une pure fiction diplomatique la capacité du pays cédant. L'acte est en général consenti pour une longue durée, un siècle environ, et à la différence des clauses qu'on relève dans ces contrats si courants entre les particuliers, il n'est jamais question des conditions dans lesquelles le pays loué, car c'est une véritable location, fera retour au bailleur, ni du procédé pour évaluer les dépenses faites, la plus value en résultant, moins encore des indemnités qui pourraient être réclamées. Ce qui prouve bien que si l'une des parties comprend que l'abandon qu'elle fait deviendra, par la force des choses, définitif, l'autre entend aussi ne jamais opérer aucune restitution. C'est la différence des forces de chaque Etat, qui rend ce résultat nécessaire et cependant ce n'est pas absolument le droit du faible qui est méconnu. Si l'on va même au fond des intentions, chacun trouve son intérêt à la combinaison. Celui qui cède sauvegarde son amour-propre et en retire un profit matériel ; celui qui accepte la cession, obtient une acquisition et augmente ses possessions sans recourir à la violence (2).

On s'est demandé si cette forme donnée aux concessions était

(1) L. Gérard, *Cessions déguisées de territoire*, p. 256 ; Nys, *L'acquisition du territoire et le droit international*, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1904, n° 4.

(2) C'est pour cela que l'Italie avait proposé tout d'abord de prendre à bail la Tripolitaine et sur le refus du gouvernement ottoman, la guerre fut déclarée.

bien légitime. Nous ne voyons pas pour quels motifs elle ne le serait pas (1). La force des choses a introduit bien des changements dans le droit des gens et quand il s'agit de colonies, les règles juridiques ont des complaisances qu'on ne tenterait pas de leur demander, s'il s'agissait de rapports entre pays d'Europe. Il est préférable de ne pas trop insister sur cette question de légalité stricte, de crainte d'être conduit à admettre que ce qui est la justice en Europe, ne serait pas la justice en terre d'Afrique. Il faut reconnaître, du reste, que les contrées lointaines annexées dans un but exclusivement matériel, demeurent bien plus proches de la propriété particulière, soumise aux lois civiles, qui admettent que les conventions sont la loi des parties, que de la propriété d'Etat soumise, pour son acquisition, aux principes internationaux.

Cependant, les objections qu'on peut juridiquement présenter contre cette modalité nouvelle de s'approprier un pays, ce qui est peut-être un signe des temps et prouve bien que tout se vend et s'achète, sont des plus sérieuses. On prétend même que les avantages sont moindres que les inconvénients qui en résultent.

Il est reproché à ces cessions à bail, de ne pas préciser assez nettement, au point de vue du droit des gens, la situation des habitants du territoire aliéné, ni les devoirs respectifs des Etats contractants.

Ces habitants semblent devenus les ressortissants de deux nations et se trouver exposés aux conséquences de cette transformation. Mais alors que fait-on des droits individuels et collectifs de chacun d'eux ? On a beau soutenir que le bail, qui serait inadmissible en Europe, se comprend pour les pays ouverts à l'expansion coloniale, cela n'explique pas le peu de cas qui est fait de l'avenir de la population. Comment se traitent ces marchés ? Les Gouvernements se bornent à encourager quelques explorateurs hardis ou à donner des instructions secrètes à des diplomates que l'on soutient ou qu'on désavoue, suivant le résultat obtenu. C'est avec le chef d'Etat qu'on traite et la population suit sans même avoir été consultée. Le droit de celui qui contracte dans ces conditions, au nom d'une collectivité, est plus que contestable, car nous n'admettons pas l'Etat-personne, nous ne reconnaissons que l'Etat-nation, faisant connaître ses volontés par l'entremise de ses représentants, dont le chef d'Etat lui-même n'est que le mandataire, pour assurer l'exécution de ses lois. Il serait donc indispensable de justifier du consentement des peuples à ces contrats (2).

Pour les deux souverainetés ancienne et nouvelle qui se trouvent en présence, comme leurs pouvoirs sont théoriquement égaux, elles ne devraient avoir la faculté de traiter avec l'étranger que simultanément, comme s'il s'agissait de pays unis.

(1) Jérôme Internoscia, *op. cit.*, I^{re} partie, liv. I, tit. IV, chap. II, sect. II, n^{os} 276 à 290.

(2) Voir la double thèse de l'Etat-personne et de l'Etat-nation exposée et discutée p. 438 et 448.

Laissant de côté tout ce qui est de surface, pour s'en tenir aux réalités qu'on observe, il est aisé de comprendre sans peine qu'il s'agit de cessions ordinaires, qui n'affectent des formes discrètes que pour ne pas mettre en éveil certaines susceptibilités et éviter des conflits. Des deux autorités coexistantes, l'une, celle du cédant, est purement nominale ; à la vérité, ses obligations vis-à-vis de l'autre ne tiennent ni du protectorat, ni de la vassalité et restent contractuelles, mais tout cela c'est de la doctrine et pas autre chose et la seconde, l'Etat cessionnaire, a tous les bénéfices de la jouissance par lui obtenus, qui se résument dans une immixtion directe et constante dans l'administration intérieure que les regnicoles doivent subir.

Donc la cession d'administration et la cession à bail, sont la résultante d'une évolution progressive, dont les effets varient selon les circonstances et les régions, mais qui promettent, pour l'avenir, de supprimer bien des difficultés. Cette évolution correspond, du reste, à celle du droit des gens qui doit se plier à la complexité des nécessités présentes. Il est bien d'autres matières, dans lesquelles on enregistre aussi des changements.

Si la situation interne des pays dont nous parlons, est bien précise, il ne saurait en aller de même pour les rapports avec les puissances étrangères, et notamment au cas d'extradition, par suite des motifs mêmes qui s'opposent à la publicité ou à la dénonciation immédiate de l'annexion.

Un pays peut se livrer à un autre, on l'admet, mais cet acte d'abandon et de renonciation volontaire a son individualité, ne peut nuire en rien à ses relations internationales, qu'il s'agisse de conventions déjà existantes à respecter ou bien d'en contracter de nouvelles. Mais il importe de savoir quelle est celle des deux souverainetés responsable de l'exécution des premières, ou chargée de conclure les autres.

Tant que la cession n'a pas été dénoncée et que diplomatiquement on ignore les accords, c'est le Gouvernement propriétaire qui, seul, continue d'avoir la personnalité juridique et c'est à lui qu'il convient de s'adresser. Aucun compte n'est à tenir des arrangements qui sont intervenus avec une autre nation, dont les effets, en l'état, ne peuvent être opposés aux tiers. Ceux-ci ne sauraient subir les conséquences d'un acte auquel ils sont restés étrangers et qu'en droit, au moins, ils ont la faculté de considérer comme inexistant.

La situation change du jour où la notification officielle est faite, aux autres nations, par l'Etat cessionnaire et à partir de ce moment, l'autorité de celui-ci se trouvant reconnue, il y a lieu de recourir à son autorité, dans les limites prévues par l'entente contractuelle.

Si donc le bénéficiaire du bail n'avait obtenu que l'abandon de l'administration intérieure, on n'aurait pas besoin de lui faire parvenir la demande pour réclamer la livraison d'un délinquant fugitif, il posséderait au contraire, la seule qualité pour répondre à la

requête, dans le cas où l'abandon porterait sur la direction des affaires avec l'étranger. C'est encore avec cet Etat qu'il conviendrait d'entrer en rapport, si l'on voulait conclure des traités nouveaux.

Dans cette dernière hypothèse, d'ailleurs la plus commune, il est permis surtout de dire qu'au point de vue des relations avec les tierces puissances, ces cessions d'administration à temps limité ne sont que des modalités d'acquisition déguisées, finissant par entraîner les mêmes conséquences que la cession pure et simple (1).

Les fictions juridiques ne résistent jamais aux réalités politiques.

On se souvient, du reste, qu'au mois de janvier 1903, un accord de principe avait été signé par M. Hay, secrétaire au département d'Etat de Washington et M. Herran, représentant de la Colombie. La convention cédait à bail aux Etats-Unis, pour cent ans, période indéfiniment renouvelable au gré des deux parties, une bande de territoires de dix kilomètres de large, en bordure de deux rives du canal interocéanique de Panama, moyennant un prix déterminé en capital, plus une rente perpétuelle (2). Ce projet accepté par la Chambre des représentants américains, devait être sanctionné par le Parlement Colombien. Malgré les avantages pécuniaires considérables qu'il lui assurait la Colombie refusa de le ratifier, parce qu'elle considérait cette cession à bail comme une aliénation déguisée du territoire national, transaction interdite au pouvoir parlementaire et au pouvoir exécutif par la Constitution colombienne.

Ces contrats isolés au début, nous avons dit que les Anglais les avaient pratiqués les premiers, voici près de soixante-cinq ans, sont devenus assez fréquents de nos jours, l'histoire diplomatique en fait foi.

L'Angleterre traite le 24 mai 1887, avec le sultan de Zanzibar, Sayd Burgash, pour la jouissance, pendant cinquante années, d'une étendue de dix mille de côtes ; elle obtient, en 1894, une cession à bail de l'Etat indépendant du Congo.

De 1895 à 1903, la France, l'Allemagne, l'Angleterre, l'Italie, le Japon, la Russie, se font remettre par la Chine des territoires dans les mêmes conditions (3).

Les Etats-Unis ont pris à bail des territoires du Nicaragua ; et une compagnie américaine le territoire d'Acre, dans le Brésil.

Plus récemment encore, le Gouvernement des Indes prenait à bail, moyennant une indemnité, une certaine superficie de terrain du Beloutchistan, que lui concédait Khan de Kalat, chef de ces tribus... etc., pour ne parler que des faits contemporains.

(1) L. Gérard, *op. cit.*, p. 320.

(2) Consulter le *Temps*, 13 mars, 27 avril, 2 mai 1903 ; de Lapradelle, *La question du canal interocéanique*, t. I. p. 102.

(3) Claudius Marolle, *Questions chinoises, questions diplomatiques coloniales*, n° du 1^{er} mai 1898, p. 6 ; A. Desjardins, *La Chine et le droit des gens*, *Revue des Deux-Mondes*, 1900, p. 522, 812, le *Temps*, 12 août 1903 (chronique de l'étranger).

De tous ces traités, nous n'en citerons que deux, car bien que conçus dans les termes consacrés, ils renferment pourtant des clauses se rattachant à la matière extraditionnelle.

On relève dans la convention anglo-congolaise (1) un article ainsi conçu : « Dans les territoires donnés à bail par le présent arrangement, les nationaux de chacune des parties contractantes jouiront réciproquement des droits et immunités des nationaux de l'autre partie... »

La théorie que nous venons de développer au sujet de l'effet des aliénations à bail, vis-à-vis des tierces puissances trouverait ici son application, pour celles qui sont liées avec l'Etat du Congo, par des traités d'extradition. Il convient de mentionner encore une partie de l'accord conclu entre la France et la Chine, pour la cession, également à bail, du territoire de Kouang-Tchéou-Ouan (2), où l'on voit que les droits de souveraineté passent au locataire, d'après l'article 3. « Le territoire sera gouverné et administré pendant les quatre-vingt-dix-neufs ans de bail, par la France seule... » (3).

Il est également parlé de la question extraditionnelle dans l'article 6 : « Si des cas d'extradition se présentent, ils seront traités d'après les stipulations des conventions existantes de la France et de la Chine, notamment celles qui règlent les rapports de voisinage entre la Chine et le Tonkin » (4). Ces conventions, il ne faut pas l'oublier, sont celles que l'Empire du Milieu a acceptées ou plutôt a dû subir, après les succès de notre expédition.

Tous les traités passés par la Chine avec les autres nations civilisées, aux dates rappelées, sont semblables, à quelques détails près, et sont destinés à produire les mêmes conséquences.

PAYS ÉCHANGÉS, VENDUS, ACQUIS PAR PRESCRIPTION OU DONNÉS EN GAGE.

Tout ce qui vient d'être exposé, sur la situation internationale des pays annexés ou cédés, s'applique à ceux qui ont été l'objet d'un échange, d'une vente, ou acquis par la prescription.

En général, c'est pour une rectification de frontière, qu'on fait intervenir l'échange ; il ne porte que sur des portions assez restreintes de territoire. On peut en citer toutefois qui ont été importants ; celui consenti en vertu du traité de Berlin du 13 juillet 1878, entre la Roumanie et la Russie.

L'histoire diplomatique démontre que les ventes effectuées par les nations sont assez fréquentes.

La possession immémoriale peut aussi permettre d'acquérir la propriété, c'est au moins ce qu'admet la majorité des juristes in-

(1) E. Marbeau, *L'accord congolais et les responsabilités*, *Revue française de l'étranger et des colonies*, juin 1894, p. 329.

(2) *Nouvelle Revue*, 1^{er} déc. 1899, p. 589, colonel Vallière à Kouang-Tchéou-Ouan.

(3) *Archives diplomatiques, Négociations pour délimitation avec la Chine*, 1899, t. I, p. 213.

(4) *Ibidem*.

ternationaux, sans se baser, d'ailleurs sur aucune loi ni aucun principe de droit public (1). La coutume ne semble pas cependant l'accepter d'une façon constante et la durée de la possession elle-même est l'objet de contestations sérieuses (2), celle qui remonte à une époque immémoriale, peut seule avoir une réelle valeur, quand on se trouve en présence de revendications. Cette dernière est plutôt la consécration donnée par le temps à une situation de fait reconnue par les autres Etats, qu'une modalité d'acquisition (3).

La question serait beaucoup plus douteuse s'il s'agissait d'une occupation à titre de gage ou de garantie. Bien que le fait ne soit pas sans précédents (4), nous admettrions difficilement que l'inexécution d'une obligation, pût avoir pour conséquence de faire passer définitivement une région et tous ses habitants sous la domination d'un Etat créancier (5).

Quant aux effets de ce nouveau système d'expansion coloniale qu'on nomme établissement d'une sphère d'influence, ils sont nuls au point de vue de la situation juridique de la nation qui l'accepte et la subit. Bien que ce ne soit là en général, que l'indice précurseur d'une annexion, d'une cession, d'un protectorat ou d'une acquisition, tant que les choses restent dans cet état provisoire, la souveraineté du pays n'est pas entamée, et c'est seul et en pleine liberté, qu'il doit se prononcer sur l'opportunité de la remise des malfaiteurs, qui ont franchi ses frontières, de même qu'il a toujours le droit de conclure seul des traités (6) extraditionnels ou autres.

Il nous reste à parler pour être complet de la vassalité et de l'internationalisation d'un Etat.

Le vasselage (7) a pour effet de placer un Etat sous la dépendance absolue d'un autre, qui devient son souverain. Il perd complètement sa personnalité internationale ; ce n'est pas un pays protégé, mais une province ou une colonie de la nation qui l'a soumis à son autorité. C'est une forme de conquête pacifique, consacrée par des conventions entre peuples civilisés et peuples barbares, qui rentrent ainsi dans cette catégorie d'Etats sans autonomie complète même à l'extérieur, qu'on appelle mis-souverains, ce n'est le plus souvent qu'une situation transitoire, qui prépare un envahissement, une cession et même une annexion.

Cette aliénation des droits d'une collectivité et cette substitu-

(1) Fiore, *Droit international public*, t. II, p. 850 ; Despagnet, *op. cit.*, n° 380 ; F. de Martens, *op. cit.*, t. I, p. 461 ; Rivier, *Principes du droit des gens*, t. I, p. 182.

(2) Fiore, *Droit international codifié*, art. 562 ; de Kazanski, *Princip. gén. de droit internat. privé*, traduct. franç., p. 25.

(3) Rivier, *op. cit.*, t. I, p. 183 ; F. de Martens, *op. cit.*, t. I, p. 462.

(4) En 1768 la République de Gênes donnait en gage la Corse à la France qui l'a conservée.

(5) *Contrà*, Bluntschli, *op. cit.*, art. 28.

(6) Nys, *op. cit.*, t. II, p. 23 ; Despagnet, *Les occupations de territoire et le procédé de l'Hinterland*.

(7) J. Internoscia, *op. cit.*, I part., Liv. I, sect. VIII, ch. VII, n° 145-148.

tion dans l'exercice du droit de souveraineté, ne peut être valable, que lorsque l'Etat sujet a donné son libre consentement.

Le traité tant qu'il existe est obligatoire pour les intéressés. C'est l'Etat souverain qui a l'exercice des pouvoirs administratifs et judiciaires avec ou sans le concours de la nation vassale. Ce démembrement d'autorité doit être respecté par les Gouvernements qui ont reconnu l'accord sans protester (1).

Donc si un malfaiteur trouve refuge dans ces contrées, il faudra le réclamer à l'Etat souverain seulement.

Notons que cette situation juridique d'un pays volontairement soumis à un autre, est anormale et tend de plus en plus à disparaître, dans les rapports entre peuples, elle est du reste la source de difficultés permanentes à raison de son caractère mal défini.

Il ne faut pas confondre la position faite à une nation vassale, avec celle d'une nation tributaire. Le paiement d'un tribut ou d'une redevance n'entraînant pas nécessairement la subordination politique ou juridique de la contrée débitrice de la prestation, à la souveraineté de son créancier.

On appelle internationaliser d'après M. Milovanowitch (2), placer un Etat ou une fraction d'Etat sous la surveillance et la protection de plusieurs puissances qui s'engagent à respecter ou faire respecter, un certain état de choses qu'elles ont intérêt à voir maintenir au point de vue des rapports internationaux. C'est une sorte de régime de garantie, qui peut se référer aussi bien à une situation politique et à une neutralité territoriale, qu'à l'exercice des droits privés ou publics.

Mais ici il n'existe aucune inégalité juridique entre le garanti et ses garants. Toutefois certaines conventions peuvent apporter des modifications à cette règle. Donc, si un individu s'était enfui dans une ville internationalisée, il conviendrait, si le pays ne se trouvait pas soumis aux capitulations, de consulter les termes de l'acte constitutif de l'internationalisation, afin de savoir à quelle autorité la requête devrait être adressée. S'agissant au fond d'une ingérence collective, il se pourrait que chacune des puissances garantes se fut réservé le droit d'action exclusif sur ses ressortissants, en ce qui touche notamment leur extradition à un Etat étranger, ou la reprise sans formalités de leurs propres sujets.

Si la vassalité tend à disparaître comme contraire à la dignité des nations, le système moderne serait disposé à favoriser l'internationalisation, pour solutionner certains conflits en ménageant les susceptibilités des Etats.

(1) P. Fiore, *Droit internat. public*, 4^e édit. Appendice. t. II, *Du protectorat colonial*.

(2) Milovanowitch, *Les traités de garantie au XIX^e siècle*, p. 10.

§ 3. — Difficultés relatives à la détermination de la compétence.

A. — *L'infraction est commise sur un territoire, et ses effets se réalisent dans un autre.*

Certains crimes ont pu se réaliser sur divers territoires à la fois, de telle sorte qu'en se plaçant au point de vue de la compétence territoriale, plusieurs États pourraient se dire compétents pour juger le délinquant et par suite pour réclamer son extradition, en cas de fuite dans un pays tiers (1).

Lorsqu'une infraction, depuis le projet, la préparation, son exécution, jusqu'aux actes postérieurs ayant pour but de procurer l'impunité du coupable ou de réaliser les profits du délit, présente un ensemble de faits multiples, on doit s'attacher, pour déterminer le lieu où l'acte a été commis, à ceux d'entre eux qui sont assez caractérisés, pris isolément, pour constituer l'infraction. Ainsi de simples résolutions, même des actes préparatoires, s'ils ne tombent pas par eux-mêmes sous le coup de notre loi pénale, ne pourront être qualifiés de délits consommés sur le territoire français, du moment que c'est au dehors que se sont passés les actes d'exécution. Mais quant à ceux-ci, bien qu'ils soient multiples, il suffira d'établir que l'un d'entre eux aura eu lieu en France, pour que la compétence de notre juridiction ne puisse être contestée.

Comme exemple classique du délit commis sur deux territoires, les auteurs citent le cas du meurtrier qui, se trouvant en France, tue d'un coup de feu une personne placée de l'autre côté de la frontière (2). Il s'agit de savoir de la justice française ou de l'autorité étrangère, quelle est celle qui aura qualité pour poursuivre le coupable et, le cas échéant, pour requérir sa remise. Plusieurs solutions ont été proposées. Quelques auteurs décident que le délit a été consommé là où la victime s'est trouvée atteinte, puisque c'est dans ce lieu que l'acte a reçu son exécution (3) ; d'autres estiment que le pays compétent sera celui d'où le coup est parti, parce que c'est bien sur son territoire que l'infraction a été exécutée (4), d'autres enfin attribuent indifféremment qualité à l'un ou à l'autre des deux pays riverains (5). On s'est enfin posé la même question en présence de l'hypothèse où le cadavre de la victime se trouverait étendu sur la ligne divisoire de deux États. Quelques juristes ont émis l'avis que la position même de ce cadavre devait être considérée afin de déterminer l'attribution de compétence, qu'ils n'hésitent pas à reconnaître au

(1) Haus, *Principes de droit pénal belge*, t. I, n° 247 et suiv.

(2) Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. IV, n° 1674 ; Mangin, *Instruction écrite*, t. II, n° 37.

(3) Trébutien, *Cours de droit criminel*, t. II, n° 399 ; Le Sellyer, *op. cit.*, n° 789.

(4) Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. IV, n° 1675 ; Mangin, *op. cit.*, t. II, n° 38.

(5) C'est la théorie de Pothier à laquelle se rallient les auteurs et la jurisprudence moderne. Voir J.-G., supplément, v° *Compétence criminelle*, n° 29.

pays sur le territoire duquel reposait la tête de la victime. Quant à nous, ces détails manquent d'importance, au point de vue juridique et c'est l'Etat chez lequel se trouvait le malfaiteur lorsqu'il a perpétré son crime, qui doit le réclamer et le juger (1).

Il peut arriver que chacun des faits, au lieu de constituer une criminalité complète et distincte, ne soit qu'un des éléments du délit. On tombe alors dans des questions d'espèces qui doivent se solutionner à l'aide des principes généraux, ainsi que l'a fait la jurisprudence, dont quelques décisions méritent d'être analysées.

L'escroquerie, délit complexe par son essence et dont la nature se prête à une division d'éléments pouvant être accomplis dans différents pays, présente souvent des questions délicates, en ce qui touche la compétence. La Cour de cassation a jugé (2) que le délit d'escroquerie résultant de ce qu'un individu aurait, au moyen de lettres adressées de l'étranger en France et conçues de manière à persuader à son destinataire l'existence d'une entreprise reconnue fausse, obtenu de celui-ci qu'il lui fit passer, par l'entremise de la poste française, pour les engager dans cette entreprise, des sommes ou valeurs dont il a effectué le détournement, doit être considéré comme ayant été commis sur le territoire français et rentre, par suite, dans la compétence de nos tribunaux. Elle a décidé, par deux autres arrêts (3), que bien que la remise des fonds, qui a définitivement consommé l'escroquerie, n'ait pas eu lieu en France, il suffit, à raison de la nature complexe de ce délit, que les manœuvres frauduleuses qui en sont l'un des éléments essentiels, aient été accomplies en deçà de nos frontières, pour ressortir de la compétence de nos juridictions. « Attendu, en fait, que si Pellegrini a encaissé en Suisse les fonds dont il avait provoqué l'envoi par des appels et des promesses constitutifs des délits prévus et punis par l'article 405 du Code pénal, il est constaté par l'arrêt attaqué, que les manœuvres frauduleuses à l'aide desquelles il avait préparé ce résultat ont été par lui pratiquées en France et que c'est de la France que les fonds lui ont été expédiés, de sorte que c'est avec raison qu'il a été jugé que les délits qui lui étaient imputés ont été commis en France » (4).

Persistant dans sa jurisprudence, la Cour de cassation l'a confirmée dans de très nombreuses espèces, dont l'une des dernières est à citer, en raison de la question assez délicate qui se présentait.

Un jeune homme de nationalité Autrichienne avait lié connaissance à Paris, avec trois Italiens portant des titres nobiliaires. A la suite d'une partie de jeu, en apparence très correcte, il perdit une somme considérable qui fut aussitôt versée. Plus tard, les mêmes personnes se retrouvèrent en présence à Porto-Mauricio

(1) Cfm, Garraud, *op. cit.*, t. I, p. 279.

(2) Cass., 6 janvier 1872, D. P., 72, 1, 142.

(3) Cass., 9 novembre 1864, D. P., 67, 5, 95 ; Cass., 11 août 1882, B., 1882, n° 204.

(4) Cass., 11 mars 1880, B., 1880, à sa date.

(Italie). On joua de nouveau et le jeune Autrichien perdit cette fois 157.000 francs. Pour solder sa dette, il s'adressait à sa grand-mère, habitant l'Allemagne, qui lui remit la somme nécessaire afin qu'il puisse s'acquitter et le règlement eut lieu à Paris.

Le perdant ayant eu plus que des doutes sur la loyauté et l'honorabilité de ses partenaires, déposait une plainte qui amena la mise en état d'arrestation de ceux-ci, qui furent reconnus n'être que de vulgaires escrocs, affublés de noms et de titres qui ne leur appartenaient pas et déjà pourvus, du reste, d'un casier judiciaire des mieux fourni.

Ces malfaiteurs renvoyés en police correctionnelle par ordonnance du juge d'instruction, que venait confirmer un arrêt de la Chambre des mises en accusation, se pourvurent devant la Cour de cassation contre cette double décision, alléguant que la partie de jeu qui avait eu lieu en territoire italien, la seule dont ils eussent à répondre d'après l'inculpation, ne pouvait être l'objet d'aucune poursuite en France, puisqu'ils étaient étrangers aussi bien que leur prétendue victime ; que dès lors toute juridiction répressive française se trouvait incompétente pour connaître du délit.

Leur prétention fut rejetée par le motif que certains éléments constitutifs de l'escroquerie ayant été réalisés sur notre territoire, où les Italiens avaient pris de faux noms et de fausses qualités et de plus auraient reçu les 157.000 francs soustraits à l'aide de manœuvres frauduleuses caractérisées, la justice française se trouvait bien compétente pour statuer sur les faits incriminés (1).

L'exposé sommaire des circonstances de cette affaire, suffit pour démontrer la difficulté juridique réelle que présentait sa solution.

En matière d'usage de faux, la Cour suprême a également jugé (2), que si la fabrication à Londres, par un sujet anglais, de fausses acceptations de lettres de change tirées par lui sur des tiers, échappe à la compétence des tribunaux français, l'envoi de ces fausses acceptations de Londres en France, à un coaccusé qui en connaissait la fausseté et qui en a fait usage pour escroquer à des banquiers des sommes importantes, constitue la complicité de fait, d'usage de pièces fausses consommées en France, justiciable, en conséquence, de la juridiction française.

Dans le cas de banqueroute frauduleuse, le lieu du délit est le lieu du domicile du prévenu ou celui de la faillite. Il a été décidé aussi que le jugement de la poursuite peut même être compétemment déféré aux juges du complice de ce banqueroutier frauduleux (3).

Au mois de juillet 1910, un contrebandier poursuivi par les douaniers russes passa la frontière allemande, entre Kattowitz et Milowche. Il se trouvait déjà sur la terre prussienne, lorsque l'un

(1) Cass., 31 août 1911, arrêt reproduit par la presse et inséré au *B. crim.* de 1911, à sa date.

(2) Cass., 24 février 1883. D. P., 84, 1, 92-93.

(3) Cass., 15 juin 1866, D. P., 67, 5, 93.

des poursuivants fit feu et le tua sur le coup. Un soldat franchit alors la frontière, et traîna le cadavre sur le territoire russe. Une enquête fut faite sur les lieux par les autorités des deux pays. L'empire allemand a soutenu, avec raison, que la victime ayant été atteinte en Prusse, son droit juridictionnel ne pouvait être contesté (1).

Ainsi lorsqu'un crime a été préparé dans un pays et exécuté dans un autre, c'est celui-ci qui est le lieu du délit, car le projet du crime, mais non suivi d'exécution, échappe à la justice humaine, pour laquelle l'exécution seule constitue l'infraction : il en serait autrement, nous l'avons dit, si avant même d'être exécuté le projet présentait par lui-même tous les caractères d'un crime ou d'un délit (2).

L'application de la loi nouvelle en matière de fraudes sur les denrées alimentaires (3), donne lieu à des difficultés incessantes et c'est peu à peu que la jurisprudence finira par poser des principes certains en matière de compétence. L'expédition des marchandises se fait souvent à distance par chemins de fer, voie d'eau, roulage ou autrement. S'il y a délit au sujet de la nature, de la qualité ou de la quantité, le doute peut exister pour savoir quelle est la juridiction territoriale ayant qualité pour statuer malgré le prélèvement d'échantillon qui ne s'opèrera le plus souvent qu'à l'arrivée (4). La jurisprudence française établit une distinction entre les marchandises falsifiées suivant qu'elles ont été vendues au poids ou après dégustation et attribue une compétence particulière basée sur cette différence résultant des conventions (5). Mais tous les pays n'acceptent pas encore ce système qui tend à tout simplifier pour assurer efficacement la répression des fraudes. Celles-ci ont pris du reste une telle extension grâce aux progrès incessants de la chimie, qu'elles menacent de devenir un véritable fléau ; aussi est-il permis de présumer que tous les nouveaux traités extraditionnels feront rentrer spécialement ces délits, parmi ceux qui doivent autoriser la remise de leurs auteurs en fuite. Il est même à peu près certain qu'une union internationale nouvelle, avec ses bureaux permanents et ses offices (6), ne tardera pas à se créer pour arrêter ces fabrications nuisibles dont le flot grandissant inquiète à juste titre les pouvoirs publics de toutes les nations. Les rapports réguliers et permanents dénonceraient les résultats acquis et cette collaboration salutaire donnerait certainement les moyens d'arrêter ces sophistications, dont la santé publique n'a qu'à souffrir et qui font au commerce probe et sérieux la plus désastreuse concurrence. Pour les fraudes des

(1) Le *Journal*, dépêche de Berlin, 1^{er} juillet 1910.

(2) Conf. Faustin-Hélie, t. IV, n° 1675; Le Sellyer, t. II, n° 787; Morin, *Rép. v° Comp.* n° 30

(3) Loi du 1^{er} avril 1905, D. P., 1906, 4, 47 et la loi du 6 août 1905, *ead. loc.*

(4) C. de Lyon, 20 mars 1906, D. P., 1906, 5, 64.

(5) J. G., v° *Compétence criminelle* (supplément), n° 36, 37, 38.

(6) Descamps, professeur à l'université de Louvain, *Les offices internationaux et leur avenir*, p. 3; Moynier, *Les bureaux internationaux des unions universelles*, p. 118.

engrais qui peuvent porter sur la nature de la chose fournie ou sur son dosage, les difficultés sont les mêmes et les variations de la jurisprudence prouvent encore quel flottement existe au sujet de la compétence.

En attendant qu'un accord se fasse entre les peuples et que des principes soient définitivement admis, il n'est pas douteux qu'on se heurtera souvent à des difficultés juridiques que le bon vouloir des Gouvernements pourra seul aplanir. On a d'ailleurs, fait un grand pas en isolant le fait seul de falsification, de la vente, de la mise en vente et de l'offre de vente des marchandises, ce qui crée un délit spécial correspondant à chacun de ces actes qui peuvent cependant se rattacher les uns aux autres par les liens d'une connexité plus ou moins étroite.

On trouve, cependant une exception flagrante à ces principes fondamentaux de notre système pénal dans la loi du 18 décembre 1893, qui permet d'atteindre certaines associations de malfaiteurs préventivement avant même que le but poursuivi n'ait été réalisé. Dans un intérêt de sauvegarde sociale, en présence des dangers que l'entente criminelle des anarchistes faisait courir aux personnes, aux choses et aux bases mêmes de la société toute entière, le législateur a pensé qu'il importait de modifier les articles 265 et suivants du code pénal, rédigés aussi disait Berlier, dans l'exposé des motifs de la loi, pour parer à « un danger pressant » causé par les associations de malfaiteurs qui vers 1810, avaient terrorisé une partie de la France et de lui substituer un texte qui permettrait de frapper d'une peine les simples résolutions prises en commun de commettre des crimes (1).

Il a été parlé du caractère extraditionnel de ces infractions particulières, quand nous nous sommes occupés des crimes politiques.

Certains faits au contraire ne permettent jamais d'hésitation. Pour l'abus de confiance, le lieu où le délit se trouve consommé est celui dans lequel la mise en demeure est restée inopérante.

En matière de rapt, tous les juges des différents pays où passe le ravisseur, ont une compétence égale et peuvent connaître du crime ; il en est de même du nouveau délit qu'on est convenu de désigner sous le nom de traite des blanches (2).

La dénonciation calomnieuse est un délit complexe sans doute qui comprend la rédaction de l'écrit dénonciateur et son envoi à l'officier de justice, mais c'est la remise qui caractérise l'infraction (3).

On comprend, maintenant, la réelle importance qui s'attache à la précision du lieu où le délit a été perpétré avec les circonstances qui l'ont précédé, accompagné et suivi, afin d'éviter toute incertitude sur le point de savoir à la juridiction compétente de quel

(1) J. Saint-Aubin, rapport sur l'association des criminels, congrès pénitentiaire international de Washington, 1910 ; Giordani, *Autour du délit d'association en vue d'une infraction*, *Rivista di Diritto penale*, n° mai à juillet 1907.

(2) Voir *infra*, *Délict international*.

(3) Cass., 27 mars 1856, D. P., 56, 1, 229.

pays le coupable doit être déféré. Il importe donc que la requête du pays requérant, se trouve aussi complète que possible à cet égard et que l'Etat de refuge soit mis en mesure de bien connaître l'endroit où l'infraction a été commise, où se sont réalisés ses effets, pour se prononcer sur le mérite de la demande de chacune des puissances, dont les droits semblent égaux. Mais quelle est celle qui doit être préférée ?

Cette question a fait, à plusieurs reprises, l'objet de la discussion de l'Institut de droit international. Dans l'extrait du procès-verbal de la huitième séance tenue par l'Institut, en 1876, à Bruxelles, M. Brocher avait proposé d'examiner la résolution suivante : « Quant aux faits qui se prolongent sur plusieurs territoires « il s'agit de savoir si chacun des Etats sur le territoire desquels « le fait en question s'est manifesté ne peut pas réclamer la « compétence territoriale précédemment admise (1). » Et l'auteur de la proposition citait plusieurs faits dans lesquels l'hypothèse envisagée pouvait se produire : « Tel est le cas d'un coup de feu tiré « d'un côté de la frontière, et allant frapper une personne placée « de l'autre côté. Tel est encore le cas d'une lettre adressée de « Londres à Paris dans un but frauduleux, et venant produire « à Paris ses effets d'escroquerie ; il se peut que deux Etats récla- « ment le droit de juridiction.... »

La Résolution de M. Brocher fut ajournée par l'Institut, et son examen repris en 1885, lors de la session de Munich (2). Entre temps, l'auteur avait remis à l'Institut un « Rapport supplémentaire », pour la session d'Oxford (3). Dans ce travail, il précisait sa pensée, et rangeait en trois catégories les hypothèses qui peuvent se présenter :

En premier lieu, les faits qui prolongent leur exécution sur plusieurs territoires sont tels que les agents qui les ont accomplis sont tous auteurs principaux ou co-auteurs.

En second lieu, un fait délictueux a été commis par un individu dont les complices étaient à l'Étranger.

Enfin, les faits qui ont été perpétrés sur plusieurs territoires, sont reliés entre eux par un rapport de connexité.

Nous avons déjà signalé l'hypothèse d'un individu tirant de France un coup de feu qui va tuer une personne en territoire étranger. On peut envisager encore la menace de meurtre avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu déterminé, adressée par écrit, soit de France à une personne résidant à l'étranger, soit de l'étranger à une personne habitant en France. De même la publication d'un écrit diffamatoire, en France, bien que la personne diffamée se trouve en pays étranger. Quel sera le pays compétent pour juger ce délinquant et réclamer,

(1) *Annuaire de l'Institut*, 1879-1880, t. III, p. 282.

(2) *Annuaire*, 1885, t. VII, p. 127 et suiv.

(3) *Annuaire*, 1881-1882, t. V, p. 61.

le cas échéant, son extradition ? Selon M. Brocher, la réponse n'est pas douteuse ; l'Etat compétent sera celui où *l'effet de l'infraction se sera réalisé* (1). Dans notre espèce, c'est le pays où l'individu a été tué, d'où la lettre a été expédiée, où l'article a été publié, qui pourra demander la remise du fugitif à un pays tiers, ou même à l'Etat sur le territoire duquel l'acte délictueux a été conçu (2). Cette doctrine part de ce point de vue que le pays qui doit avoir la préférence est celui où la perturbation a produit le plus d'effet ; c'est dire qu'elle tient et avant tout compte du trouble social causé par le délit : Toutefois, l'Etat où le but de l'infraction s'est réalisée, bien qu'on lui accorde une compétence préférable, n'a pas une compétence nécessaire. A son défaut, le pays dans lequel le crime a été conçu, où, pour employer l'expression consacrée, l'activité criminelle s'est manifestée, pourra punir le délinquant ; il jouit à cet effet, d'une compétence subsidiaire.

Si maintenant nous supposons que les effets de l'acte délictueux se sont produits, ou auraient pu se produire sur les deux territoires, la prépondérance appartiendra à l'Etat où la conception et l'exécution de cet acte se sont produites. Cette manière de voir n'est pas généralement acceptée. M. Brocher avait signalé lui-même, dans son rapport supplémentaire, que l'on pouvait envisager les choses d'une autre façon : « Si l'on s'arrête, disait-il, au principe d'une justice absolue, se *proposant principalement de punir l'immoralité*, c'est au point de départ, « au lieu où la pensée coupable s'est réalisée, qu'il conviendra « de s'arrêter (3). Cette thèse fut développée à l'Institut de droit international par M. de Bar, dans son Rapport à la session de Munich. L'auteur soutint qu'il fallait prendre pour base de la compétence « non pas les effets de l'acte criminel, mais seulement le lieu où séjourne l'individu au moment même de son « activité (4) ». Il est certain que ce système a le grand mérite d'être une application pratique des plus simple, le lieu de l'activité criminelle étant toujours très facile à déterminer ; mais nous pensons, quels que soient les obstacles de fait que la doctrine inverse puisse rencontrer, que la perturbation sociale doit être prise comme fondement de la compétence, et entraîner, par suite, celle du pays où les effets de l'acte délictueux se sont consommés : il paraît incontestable, en effet, que c'est là où le trouble a été jeté que l'infraction doit être réprimée. Cependant, la règle contraire était adoptée par l'Institut, à la session de Munich. La 2^e résolution est ainsi conçue : « La justice générale d'un pays, dans « le territoire duquel se réalisent ou devaient se réaliser, selon

(1) Ou devait, dans l'intention des criminels, se réaliser.

(2) *Annuaire de l'Institut*, t. III, p. 297 ; t. VI, p. 65.

(3) *Annu.*, t. VI, p. 65. La doctrine précédente, au contraire, s'appuie sur le trouble social causé par le délit, plutôt que sur l'idée de justice absolue.

(4) *Annu.*, t. VII, p. 131.

« l'intention du coupable, les effets de son activité, n'est pas compétente, à raison de ces effets seuls » (1).

S'il y a des coauteurs au lieu d'un auteur unique, le pays compétent, c'est-à-dire, dans notre opinion, celui où les effets de l'acte se seront réalisés, connaîtra des faits reprochés à tous les co-auteurs, et pourra réclamer leur extradition.

Complices. — Doit-on appliquer cette règle aux complices ? Pour M. Brocher, si en droit interne il est préférable de réunir dans un seul procès tous les faits qui se rattachent entre eux par un lien de complicité, il n'en va pas de même en droit international : « Si ces faits se sont réalisés sur des territoires divers, il faut nécessairement se demander quelle loi doit leur être appliquée, ce qui conduit, assez naturellement, à énerver la répression. Cet inconvénient peut compenser et dépasser les avantages d'un seul et même procès ; il semble, en conséquence, qu'on doive, en droit international, *chercher à éviter plutôt qu'à créer l'es-èce de cohésion résultant de tels rapports* » (2).

Nous pensons, au contraire, que la théorie que nous avons énoncée plus haut pour les coauteurs, doit également recevoir son application en ce qui touche les complicités ; l'Etat où le but de l'infraction s'est réalisé reste qualifié pour juger et réclamer l'extradition des complices, parce que cette infraction étant considérée comme ayant été commise chez lui, sa compétence est réelle, et doit embrasser tous ceux qui ont participé au fait délictueux.

Des difficultés peuvent se produire lorsque l'acte de complicité n'est pas regardé comme tel, par les deux législations en présence. Cette hypothèse se présente pour le recel notamment, que la législation française retient, comme un fait de complicité, alors que d'autres Etats la considèrent comme un délit spécial (3).

En vertu du principe admis par notre code pénal, la jurisprudence applique les règles suivantes :

a) Si le vol est de la compétence des tribunaux français, le recel l'est également, et l'extradition du recéleur peut être demandée par la France, alors même que le recel aurait été commis à l'étranger.

b) Au contraire, si les tribunaux français sont incompétents pour connaître du vol, ils le sont également pour juger le recel (4). Un vol avait été perpétré à Bâle par un individu resté inconnu ; le recéleur ayant opéré en France, fut poursuivi devant les tribunaux français, et la Cour de cassation a déclaré, sur pourvoi formé par l'accusé, que nos juridictions répressives étaient incompétentes pour connaître de l'affaire. Il en sera ainsi, toutes les

(1) *Annu.*, t. VII, p. 156. Cf. Diena, *Journal de droit international privé*, 1893, p. 34.

(2) *Annu.*, t. VI, p. 67.

(3) Il en est ainsi notamment de l'Allemagne, de l'Italie, de l'Autriche, de la Suisse ; les législations de ces Etats paraissent avoir adopté une solution plus conforme que la nôtre à la véritable nature du recel, qui est bien un acte distinct du vol.

(4) Mangin, *De l'action publique*, II, p. 72 ; Blanche, 2^e étude, t. II, p. 143.

fois qu'une soustraction frauduleuse sera commise à l'étranger par un étranger ou par un inconnu (1). L'impunité qui peut résulter pour le recéleur de cette solution n'aurait pas lieu, si le législateur français regardait le recel comme un délit spécial et distinct du vol (2). Au point de vue de l'extradition, la diversité de législation peut présenter des difficultés (3) : En voici un exemple : Un individu recèle en Suisse des choses volées en France. D'après la loi française, l'extradition du recéleur peut être demandée au Gouvernement helvétique, puisque les tribunaux français étant compétents pour juger le vol, le sont également pour connaître du recel. Mais, d'après le code pénal suisse, le recel étant un délit spécial, doit être jugé en Suisse, lorsque c'est dans ce pays qu'il a été commis.

Notre législation de procédure criminelle admet trois compétences (4) sans donner de préférence à aucune et quelques arrêts suivant en cela une doctrine pourtant assez rarement enseignée, ont pu décider que le juge du lieu où le malfaiteur avait été trouvé devait être saisi, malgré les réclamations des autres. Ces compétences sont celles du lieu où l'infraction a été commise, de la résidence de l'inculpé et de l'arrondissement où il a été découvert. L'ancienne jurisprudence (5) admettait le droit du magistrat dans le ressort duquel le crime avait été consommé comme prédominant en cas de conflit; cela n'existe plus aujourd'hui, malgré de longues controverses entre les juristes et des contradictions nombreuses parmi les décisions rendues. En pratique (6), c'est le juge qui le premier a délivré le mandat qui retient l'affaire, à moins toutefois que dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, il ne semble préférable d'en laisser l'instruction à l'un des deux autres légalement qualifiés. M. Faustin Hélie estime que la pratique ancienne étant la plus logique devrait être observée. Nous estimons, quant à nous, qu'il ne serait pas prudent de poser un principe absolu et qu'il convient de s'inspirer des circonstances. Les législations étrangères sont loin d'admettre notre système de compétences multiples. Ainsi, en Autriche (7), la compétence du lieu d'arrestation ne doit être choisie que dans des cas exceptionnels; en Allemagne (8), le juge qui a commencé la procédure avant les autres, ne doit pas être dessaisi. En Italie (9), où le système français est en vigueur, le choix du juge est déterminé par la loi elle-même, qui n'a pas craint de prévoir certaines hypothèses, ce qui paraît ressortir plutôt du juriste que du législateur, dont la mission est de s'en

(1) Cass., 19 avril 1888, D., 1888, p. 284 et 285.

(2) Le congrès de Saint-Petersbourg s'est prononcé pour cette solution.

(3) V. à ce sujet, Diena, *Journal de droit international privé*, 1882, p. 232.

(4) Art. 23, 63 et 69 du code d'instruction criminelle.

(5) Le Sellyer. *op. cit.*, t. II, n° 782.

(6) Garraud, *Précis de droit criminel*, n° 444.

(7) C. d'instruction criminelle autrichien, 1873, art. 51.

(8) Procédure pénale allemande, 1877, art. 12.

(9) C. de procédure pénale italienne, 1865, art. 15, 16, 17, 18.

tenir aux données générales et d'adopter la formule la plus étendue, afin d'embrasser le plus grand nombre de cas, laissant aux magistrats le soin de faire l'application des principes aux espèces qu'ils sont appelés à juger. Du reste, toutes ces législations n'ont qu'un caractère exclusivement interne et, si plusieurs pays peuvent avoir également qualité pour juger un délinquant, lorsqu'il y a incertitude sur le point de déterminer où le délit a été commis, il convient de laisser aux Gouvernements, en l'absence de toute clause contractuelle dans le traité, le soin de décider eux-mêmes quel est celui qui doit statuer, puisque tous doivent avoir le souci d'assurer à la justice, son maximum d'efficacité, tant au point de vue de la sanction que de l'exemplarité.

B. — DÉLIT INTERNATIONAL.

La thèse que nous avons admise, et qui consiste à donner compétence à l'Etat où les effets de l'acte délictueux se sont réalisés, ne paraît pas, d'une façon générale, être celle de la jurisprudence française que nous pouvons résumer dans ces deux propositions:

1° La compétence territoriale est celle du pays où se trouve le coupable, lors de son activité criminelle.

2° Les effets de l'infraction produits dans un Etat, ne rendent pas compétents les Tribunaux de cet Etat.

Voici quelques exemples :

Il y a escroquerie et compétence des tribunaux français, lorsque les manœuvres frauduleuses (publications mensongères) ont eu lieu en France, alors même que les remises de fonds ont été réalisées hors de France (1).

De même, l'expédition d'ouvrages obscènes faite en France, constitue le délit d'outrages aux bonnes mœurs par distribution à domicile, alors même que la remise aurait été effectuée à l'étranger (2).

Egalement, l'espionnage est commis sur notre territoire, et les tribunaux français sont compétents, alors même que la divulgation des documents intéressant la défense nationale n'aurait eu lieu qu'à l'étranger (3).

Le délit de communication de secret de fabrique (art. 418, C. P.), est justiciable des tribunaux français, si le Directeur belge d'une usine située en France a écrit à un industriel belge une lettre lui offrant la livraison d'un secret de fabrication, et est allé au rendez-vous donné à Bruxelles, bien que le secret n'a pas été communiqué, le Directeur ayant été éconduit (4).

La juridiction française est encore compétente pour connaître d'un délit de menaces de mort, sous condition, commis dans des lettres écrites de France, mais adressées à l'étranger (5).

(1) Cass., 11 août 1882 ; 2 août 1883. Garraud, t. I, p. 145. *Contrà*, F. Hélie, II, 688.

(2) Rouen, 5 janvier 1907, *J. des Parquets*, 1907, 2, 31.

(3) Cass., 4 juillet 1903, S., 1904, 1, 105.

(4) Cass., 4 juillet 1903, *ibid.*

(5) Cass., 3 mai 1867.

Quand un crime ou délit est consommé en France, la compétence de nos tribunaux pour connaître du fait principal, s'étend nécessairement à tous les faits de complicité même s'ils se sont produits à l'étranger (1) et quelle que soit la nationalité des complices (2).

Le recel d'objets volés n'est, d'après le système de la loi française, qu'un mode de complicité de vol ; dès lors, la juridiction française est compétente pour connaître même à l'égard d'un étranger, de tous les faits de recel qui ont été constatés à sa charge en pays étranger, et qui se rattachent à un vol commis sur notre territoire (3).

Un individu qui arrêté porteur de coupons volés à l'étranger et qu'il présente au guichet d'une banque pour en effectuer l'encaissement en France, devient justiciable des tribunaux français même s'il excipe que recéleur de mauvaise foi, les effets avaient été soustraits frauduleusement à l'étranger. Ici ce n'est pas le recel qui est retenu mais la tentative d'escroquerie (4).

On sait que, d'après de nombreuses législations et celle d'Italie notamment, contrairement à la thèse française, le recel constitue un délit successif, dont la poursuite est indépendante du fait principal d'appréhension frauduleuse (5).

Les tribunaux français sont qualifiés pour connaître d'un meurtre commis à l'étranger par un individu, afin de s'assurer l'impunité d'un vol commis en France (6).

En matière de presse, la publication de l'écrit coupable constituant le délit, une poursuite peut être intentée en France contre un journal imprimé et publié à l'étranger devant le tribunal français, dans l'arrondissement duquel ce journal possède un service d'abonnement et de dépôt (7).

Il importe de remarquer, ici, que la poursuite est exercée non plus par application de l'article 5 du code d'instruction criminelle qui permet de poursuivre en France, dans certaines conditions, les infractions commises à l'étranger, mais en vertu des articles de ce même code, qui règlent la repression des crimes et des délits accomplis en France. D'où il résulte que l'action est compétemment exercée, alors même que l'auteur de l'acte incriminé serait un étranger.

La règle de l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881, d'après laquelle les auteurs des écrits injurieux ou diffamatoires ne peuvent être poursuivis comme auteurs principaux du délit qu'à défaut de gérants ou d'éditeurs, n'est pas applicable, lorsqu'il s'agit d'un journal imprimé et publié en pays étranger. La Cour

(1) Cass., 7 septembre 1893, *B.*, 1893, n° 252.

(2) Cass., 17 février 1893, *B.*, 1893, n° 61.

(3) Cass., 13 mars 1891, *B.*, 1891, n° 66.

(4) Cass., 8 novembre 1888, *B.*, 1888, n° 489.

(5) Cass. Rome, 3 février 1908, *La Legge*, 1908, p. 1925.

(6) Mangin, *Traité de l'acte public*, t. I, n° 72.

(7) Cass., 30 avril 1908, *D. P.*, 1909, 1, p. 241.

de cassation a décidé (1), que dans cette hypothèse, la responsabilité pénale pèse, conformément au droit commun, sur ceux qui ont introduit ou vendu en France l'écrit attaqué, c'est-à-dire qui lui ont procuré sur notre territoire la publicité. Il est à peine besoin d'insister, pour justifier cette solution. En effet, puisque le délit ne consiste pas dans la publication qui a eu lieu à l'étranger, la justice ne peut atteindre que les individus qui l'ont assurée en France, en répandant ces écrits dans le public.

Ainsi quand un journal ne possède à Paris ni représentant, ni dépôt, ni agence d'abonnement ou de vente au numéro, on doit considérer comme auteur principal le libraire français, qui se charge de faire vendre et distribuer à ces clients, les exemplaires qu'il se fait envoyer de l'étranger.

La poursuite est alors fondée sur la souveraineté territoriale et la compétence de la juridiction française pour connaître du fait principal s'étend, on le sait (2), à tous les faits de complicité même à ceux imputables à des étrangers et commis en pays étrangers.

On devrait adopter la solution inverse et décider que la juridiction française n'aurait aucune qualité pour statuer sur le délit de diffamation commis par écrit et publié à l'étranger, contre une personne domiciliée en France, tant que cette publication n'aurait pas franchi notre frontière, parce qu'alors il serait impossible de trouver l'exécution du fait matériel qui, d'après la loi pénale française est un des éléments constitutifs de l'acte délictueux (3).

Le commissionnaire en marchandises qui expédie à un tiers à l'étranger, des photographies licentieuses achetées en France, se rend coupable du délit de mise en vente d'objets prohibés, que réprime notre législation et devient justiciable de nos tribunaux (4).

Les tribunaux français ont aussi qualité pour réprimer le crime commis par des individus qui, poursuivis par des douaniers, après avoir tenté d'introduire, à main armée, des marchandises de contrebande en deçà de notre frontière, se seraient réfugiés en pays étranger et là, avec d'autres malfaiteurs, auraient exercé des violences sur les douaniers qui s'étaient mis à leur poursuite (5).

Le délit d'injures par lettre, par télégramme ou par carte-lettre, est commis en France, dès que la correspondance est remise à la poste et l'exécution de ce fait suffit pour emporter attribution de compétence ; dans d'autres pays par contre, l'infraction n'est consommée que dans le lieu même où la remise de l'écrit injurieux a été faite au destinataire.

(1) Cass., 15 février 1894, D. P., 1894, 1, 463 ; C. Paris, 27 novembre 1893, *Gazette du Palais*, 1894, 1, 26.

(2) Cass., 13 mars 1891, D. P., 1892, 1, 76 ; Cass., 7 septembre 1893, D. P., 1896, 1, 454.

(3) *J. G. S.*, v° *Compétence criminelle*, n° 113.

(4) Cass., 11 août 1864, *B.*, 1864, n° 211.

(5) Cass., 21 novembre 1906, *J. G. S.*, v° *Compétence criminelle*, n° 115.

Nous avons cité, à propos de la compétence en général, le cas de rapt et celui d'un enlèvement d'enfant, délit qu'une loi nouvelle vient de préciser.

Dans les hypothèses que nous venons d'examiner, le débat ne consiste que dans le point de décider quel est l'Etat compétent pour réprimer le délit : si nous reprenons l'exemple de l'escroquerie, et que nous supposions la lettre envoyée de France et les fonds remis en pays étranger, la seule question qui se pose est celle de savoir auquel des deux Etats la compétence devra être accordée ; mais le délit d'escroquerie a été commis *sur un seul Etat* (celui où les manœuvres frauduleuses ont eu lieu, ou celui dans lequel a été effectuée la remise des fonds). Par conséquent, aucune divergence d'appréciation *internationale* n'est susceptible de se présenter.

De même, lorsque l'infraction sera une infraction simple ou instantanée ; il n'existera du reste aucune question possible, s'il s'agit de faits continus qui auront été commis sur plusieurs territoires, et qui, pris en eux-mêmes et séparément, constituent des délits juridiquement complets : Soit une série de violences se continuant dans des pays différents, ou une séquestration arbitraire, un port illégal de décoration, les juges ne seront compétents que pour la série des actes qui se seront réellement passés entre les frontières qui limitent leur juridiction (1).

Au contraire, des difficultés très sérieuses peuvent naître et il peut surgir des contestations entre les Etats, lorsqu'on se trouve en face de délits complexes, qui exigent pour leur réalisation la présence de plusieurs éléments distincts concourant tous à un but unique. Lorsque chacun des faits qui, considéré en lui-même, au lieu de constituer une criminalité distincte et propre, n'est qu'un élément dont la *réunion* seule caractérise le délit, il faut déterminer dans quel lieu on peut considérer l'infraction comme légalement consommée.

La question, dit M. Bernard (2), avait été discutée entre les anciens criminalistes, à propos du rapt, que l'on cite généralement comme l'infraction type. L'opinion commune, d'après Jousse, était que les juges, tant celui de l'enlèvement que ceux des différents lieux par où passait le ravisseur avec la personne ravie, étaient en droit de statuer.

D'après d'autres (Pothier) (3), dans ces sortes de crimes, le lieu du délit est celui où s'est commis ce qu'il y a de *principal* dans l'acte coupable, et non pas ce qui n'en est que la continuation ou la suite ; or, ce qu'il y a de principal dans le rapt, c'est l'enlèvement de la personne du lieu où elle est ; le reste n'en est que la suite. Le lieu où s'est fait l'enlèvement serait donc celui du délit.

C'est la théorie actuelle de la Cour de cassation : Si le délit

(1) Voir à cet égard les développements déjà donnés quand nous nous sommes occupés des délits commis sur plusieurs territoires, p. 588.

(2) P. Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 193 ; Carrara, cité par Fiore, *op. cit.*, n° 33.

(3) Pothier, *Procédure criminelle*, sect. I, art. 2.

poursuivi est complexe, et comprend un ensemble de faits qu'il s'agit de constater et d'apprécier au point de vue de la qualification légale, le tribunal du lieu où se sont accomplis les plus importants de ces faits, est compétent pour connaître de l'infraction elle-même. Notamment, un délit doit être réputé commis en France si un ou plusieurs de ses éléments essentiels s'y sont produits, alors même que le résultat final devait être obtenu à l'étranger. C'est ainsi que sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 3 avril 1903, la poursuite était valablement exercée devant les tribunaux français pour excitation de mineures à la débauche, s'il était établi que, soit au lieu des embauchages, soit au moment de la remise aux tenanciers de la maison de tolérance, l'inculpé avait eu pour but de faciliter la prostitution des dites mineures, quoique leur prostitution ait eu lieu à l'étranger (1).

Voilà quel est le résumé de la jurisprudence relative aux délits complexes. Mais il est facile de voir que certaines infractions ont un caractère international, en ce sens que les éléments nécessaires pour qu'elles soient réprimées par la loi pénale peuvent avoir été accomplis dans des pays différents. Chaque acte, pris isolément, ne serait pas un délit punissable, c'est lorsqu'ils se trouvent réunis seulement que l'infraction est constituée. Or, si nous supposons que chaque acte séparé, a été commis dans des pays distincts, le principe de la territorialité doit, strictement, aboutir à l'impunité du coupable.

Pour éviter un pareil résultat, une entente est nécessaire entre les divers Etats qui ont le même intérêt à réprimer l'acte délictueux commis. C'est dans ce but qu'a été créé le « délit international ». La répression internationale de certains délits a été inaugurée en France par la loi du 3 avril 1903, modifiant l'article 334 du code pénal, à la suite des travaux et des vœux du Congrès de Paris sur la « traite des blanches », en 1902 (2).

Ainsi, sous le nom de délit international, on comprend la répression de certains actes de commercialité honteuse, qui a porté les Etats à s'unir et à créer entre eux la confusion de leurs intérêts moraux sauvegardés par leur police respective. Les pays qui ont consenti à entrer dans l'union, renoncent au caractère territorial de leur souveraineté, pour devenir une fraction de personne morale supérieure à chacun d'eux, chargée d'assurer la morale publique sur le territoire de tous les coopérants.

C'est par un congrès privé tenu à Londres en 1899, sur l'initiative de la *National vigilance association*, que fut préparée la conférence diplomatique de 1902, qui devait s'occuper de la question de proxénétisme. Un arrangement signé à Paris, le 18 mai 1904 (3), a rendu ces règles exécutoires entre la France, l'Angleterre, l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, l'Italie,

(1) Cass., 10 février 1900, S., 1902, 1, 111 ; D., 1902, 1, 207, *Pand.*, 1900, 1, 544.

(2) V. acte du congrès de 1902.

(3) Accord publié à l'*Officiel* du 19 février 1905.

les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, la Suède, la Norvège et la Suisse. Le Gouvernement du Brésil a, depuis, adhéré à cette union.

Entre temps, à Paris, une commission extraparlamentaire, composée de tout ce que la France possède de notoriétés juridiques et scientifiques, était nommée (1), en vue de préparer les éléments d'un projet de loi sur la répression de la prostitution. Après de longs débats, une sous-commission (2) fut chargée de la rédaction des textes. Tous ces travaux se trouvent condensés dans de volumineux rapports qui ont abouti au libellé imparfait d'une loi très récente, que le président du conseil, sur les observations qui lui ont été faites, a déclaré vouloir remplacer par un autre, d'une application plus pratique et qui sauvegardera, d'une façon plus efficace, les droits de la morale publique (3).

Il ne faut pas s'étonner si, en présence de l'accroissement progressif et continu de la solidarité humaine, les préceptes du droit naturel pénètrent de plus en plus dans les lois comme dans les usages et si les rapports internationaux s'efforcent de lui donner une sanction.

Tout principe moral universellement considéré comme essentiel, finit par trouver sa place dans la loi positive et les peuples répondent aux besoins nouveaux des mœurs, par la création de lois nouvelles ou l'extension des anciennes.

C'est ainsi que s'explique la genèse de ce délit de la traite des blanches qui, jusque-là, par suite de son caractère complexe, avait échappé à toute répression et le péril social a exigé cette exception exorbitante du droit commun.

S'il fallait considérer seulement l'importance relative des éléments complexes de ce délit, qui révolte la conscience publique, pour fixer la compétence, ainsi que cela se pratique en matière d'infraction de droit commun, on serait conduit à des résultats pratiques déconcertants, car il peut se rencontrer dans les actes préliminaires, tel que l'embauchage proprement dit des filles et des femmes, certains caractères déterminants qui réduisent à un rang très secondaire, ceux qui amènent la consommation définitive du délit. La loi nouvelle, dès qu'elle sera devenue exécutoire, viendra mettre un terme à toutes ces discussions juridiques, dont bénéficiaient ces malfaiteurs, qui opèrent pour tous les pays.

Il n'est pas douteux que ces faits, dit M. Renault (4), « ont un caractère international, en ce sens que les éléments constitutifs sont accomplis en divers pays ; une fille a été embauchée à Paris pour la République Argentine ou les Etats-Unis; ou, si

(1) Victor Margueritte, *Les mœurs*, 26 septembre 1909.

(2) Cette sous-commission était composée de MM. le D^r Fournier, Le Poittevin, Feuilloley, J. Saint-Aubin, Hennequin, secrétaire.

(3) Le projet de loi a été voté par le Sénat au mois de juillet 1907 et l'on suppose que la Chambre, après quelques modifications qui semblent s'imposer, rendra définitive cette œuvre salutaire qui permettra l'assainissement moral des grandes villes.

(4) V. sur ce congrès. art. de M. Renault, *Revue générale de droit international public*, 1902, p. 497 et suiv., et la note lue à l'Académie des sciences morales et politiques, par M. Ferdinand Dreyfus, séance du 17 janvier 1903.

« l'on veut un exemple plus simple, pour Amsterdam ; il y a un pays d'exportation, un pays de transit et un pays d'importation... C'est à cause de cela qu'une entente est nécessaire entre les pays qui sont également troublés par ce trafic criminel. » Aussi, une des dispositions de la commission législative portait : « Sont punissables les délits susvisés, alors même que les divers actes qui en sont les éléments constitutifs, ont été accomplis dans des pays différents. » Ce texte nous montre l'utilité du délit international, en même temps qu'il en limite la portée. D'autre part, la loi du 3 avril 1903, tenant compte des principes généraux posés par la conférence de Paris, vint modifier, en les aggravant, les dispositions de l'article 334 du code pénal, et poser le principe d'une répression internationale. Le dernier alinéa de cet article porte, en effet : « Ces peines seront prononcées alors même que les divers actes qui sont les éléments constitutifs des infractions, auraient été accomplis dans des pays différents ».

Pour qu'une telle réforme soit possible et qu'un individu puisse être jugé indifféremment dans un pays ou dans un autre, pourvu qu'il y ait accompli un des actes qui composent le délit international, il est nécessaire que les législations de tous les contractants offrent, pour leur répression une peine, sinon identique, du moins d'une gravité sensiblement égale. C'est aux Etats participant à l'entente internationale, à apprécier si leur loi pénale est suffisamment répressive. La conférence de Paris a adopté la disposition suivante : « Les Hautes Parties contractantes, dont la législation ne serait pas, dès à présent, suffisante pour réprimer les infractions prévues par les deux articles précédents, s'engagent à prendre ou à proposer à leurs législatures respectives, les mesures nécessaires pour que ces infractions soient punies suivant leur gravité ».

Ainsi il ressort du texte de l'article 334 *in fine* que l'infraction prévue par cet article pourra être punie en France, même si un des éléments constitutifs a été commis en pays différents. Il ne faudrait pas, cependant exagérer l'importance de cette nouvelle disposition, ainsi que le fait remarquer M. Garçon (1), la Cour de cassation avait déjà admis, sous l'empire du code pénal, « que les tribunaux français étaient compétents pour connaître d'un délit d'embauchage commis en France par une proxénète et poursuivi sous la qualification d'excitation de mineures à la débauche, alors même que ces mineures avaient été conduites à l'étranger et livrées à la prostitution, seulement au delà des frontières » (2).

La répression internationale, faisant que le délit est considéré comme ayant été consommé dans plusieurs pays à la fois, aura souvent pour effet que, *jure loci*, divers Etats seront qualifiés

(1) Code pénal annoté, art. 334, n° 220.

(2) Cass., 10 février 1900, S., 1902, 1, 111 ; D. P., 1902, 1, 207, *Pand.*, 1900, 1, 544.

pour le réprimer. Cette pluralité de tribunaux compétents est susceptible de créer des conflits, et, à cet égard, le rapport préparatoire de la délégation française avait soumis à la conférence de Paris certaines règles, pour solutionner les difficultés qui pouvaient se présenter. Citons, d'après M. Renault, les conclusions qu'on avait proposées (1).

1° Tout d'abord, l'Etat où l'arrestation du coupable a eu lieu, sera compétent pour le juger. Et l'on créait, au profit des juridictions de cet Etat, un droit, en ce sens que si des poursuites étaient exercées pour le même fait devant les tribunaux d'autres pays, ces derniers devraient se *dessaisir* au profit de ceux du lieu d'arrestation : on créait ainsi un dessaisissement international.

2° « A défaut d'arrestation, la juridiction préférée serait celle, « soit du lieu où l'infraction a commencé, soit du lieu où elle s'est « continuée ou consommée. Au cas de poursuites intentées simul- « tanément, les autorités judiciaires devraient, de préférence, se « dessaisir au profit de la juridiction, soit du lieu, où l'inculpé « pourrait être touché par des actes de poursuites, soit du lieu « de son domicile » (2).

3° Enfin l'Etat dont l'inculpé serait le national aurait la compétence préférable, même, si l'infraction n'avait pas été commise sur son territoire, à la condition, toutefois, qu'aucune autre juridiction étrangère n'ait été auparavant saisie.

Ainsi que le fait observer M. Renault, ces règles tendaient à un but commun : empêcher qu'un individu qui a commis une infraction ne puisse, sous prétexte de compétence internationale, être poursuivi plusieurs fois pour le même fait. La conférence estima que l'examen des propositions relatives à la compétence excédait le programme qu'elle s'était tracé, aussi s'abstint-elle de formuler une résolution sur ce point.

On reste donc, en ce qui concerne cette question, sous l'empire du droit commun : Comme le dit M. Garçon « un même fait de « traite des blanches pourra être reproché au même prévenu de- « vant les juridictions de plusieurs pays à la fois... La justice « française n'aura pas à se dessaisir au profit de la justice étran- « gère, pas plus qu'elle ne pourra demander aux autorités étran- « gères de cesser les poursuites parce qu'elle est elle-même sai- « sie. Les procédures pourront se continuer parallèlement » (3).

Il n'en est pas moins vrai, cependant, qu'on sera toujours obligé d'en revenir à l'application du principe *non bis in idem* qu'impose la justice. Cette règle qui se justifie d'elle-même, exige impérieusement que l'individu définitivement jugé pour un fait et qui s'est soumis aux conséquences de la condamnation dont il a été frappé ne puisse plus être inquiété à raison de ce même délit.

(1) Renault. *op. cit.*, p. 524 et 525.

(2) Renault, *ibid.*, p. 525.

(3) Garçon, *Code pénal annoté*, art. 334, n° 229.

Tout est terminé, dès qu'il a payé sa dette à la société. Aussi n'est-il pas douteux que si un malfaiteur est poursuivi en France et si l'on apprend qu'il est déjà arrêté et poursuivi pour ce fait de traite des blanches à l'étranger, le juge français se bornera à surseoir à toute instruction, jusqu'à ce que le tribunal du pays où a eu lieu l'arrestation, ait rendu son jugement (1) On peut se demander quelle décision il conviendrait d'adopter si, au lieu d'être condamné, l'inculpé bénéficiait d'une ordonnance de renvoi des fins de la plainte. Le magistrat ultérieurement saisi serait-il obligé d'accepter cette ordonnance, comme s'il s'agissait d'un jugement définitif et de renoncer à poursuivre, en un mot, devrait-il, dans cette hypothèse, se considérer comme dessaisi ? N'oublions pas que la loi ne change rien aux principes généraux, en ce qui touche les caractères fondamentaux des délits et qu'elle se contente d'attribuer compétence à tous les pays que parcourt le traitant avec sa victime. C'est donc plutôt une loi de procédure qu'une loi pénale. D'où il suit que toutes les règles par nous examinées en ce qui touche les crimes commis à l'étranger par des Français, ne sauraient s'appliquer. Nous estimons donc, que même dans le cas où l'information sur le fait serait close par une ordonnance de non-lieu, aucune autre juridiction n'aurait le pouvoir de reprendre ce traitant et qu'il pourrait légalement opposer à toute poursuite nouvelle, la décision de renvoi dont il aurait bénéficié. On arrive donc, pratiquement, au même résultat que celui préconisé à la conférence de Paris, par le rapport préparatoire de la délégation française, qui donnait compétence à la juridiction du lieu de l'arrestation.

Enfin, si un individu qui a commis dans plusieurs Etats le délit de traite des blanches, s'est réfugié dans un pays tiers, les deux Etats compétents pourront demander à ce dernier son extradition. Comme, dans ce cas, les deux Gouvernements requérants se trouvent qualifiés *ratione loci*, et qu'aucun d'eux n'a la possession du coupable, l'extradition devra être accordée à celui qui aura, le premier, fait parvenir la demande (2).

Le délit international ne pouvant être créé qu'à la suite d'une entente préalable, il importe, lorsque cet accord intervient, de rechercher tous les moyens qui sont de nature à assurer la punition du coupable. L'extradition est un de ces moyens, et c'est ce qui explique que les délégués de la conférence de Paris s'en soient préoccupés. En effet, la création d'une répression internationale a bien pour effet de supprimer, parfois, c'est certain, la nécessité de l'extradition, puisque tous les Etats sur le territoire desquels a été commis un acte, élément du délit, sont compétents et peuvent en poursuivre eux-mêmes la répression ; mais il peut arriver qu'un délinquant se trouve sur le territoire d'un Etat

(1) Garçon, *ibidem*, n° 130.

(2) On pourrait cependant considérer comme plus particulièrement compétent le pays chez qui le délit a été définitivement consommé, d'après la théorie par nous émise.

contractant où il n'a commis aucune infraction : dans ce cas, il importe que l'extradition soit obligatoirement accordée par le pays de refuge, et pour arriver à ce résultat, il convient d'ajouter à la liste des faits prévus au traité d'extradition les nouvelles infractions dont on veut assurer le châtement. Mais cette manière de procéder, qui consiste à conclure une convention additionnelle, peut présenter des lenteurs ; aussi l'article 5 du projet de convention internationale avait-il imaginé, sur l'initiative de M. Polner, délégué hongrois, une combinaison pratique permettant d'éviter la nécessité de nouveaux accords entre Gouvernements, tout en aboutissant au même résultat : d'après cet article, chaque pays adhérent à l'union sera réputé avoir inscrit de plein droit la nouvelle infraction au traité d'extradition qui le lie avec les autres coparticipants. Voici, d'ailleurs, la formule de l'article 5 : « Les infractions prévues par les articles 1 et 2 seront, à partir « du jour de l'entrée en vigueur de la présente convention, répu- « tées inscrites, de plein droit, au nombre des infractions don- « nant lieu à l'extradition d'après les conventions déjà existantes « entre les hautes parties contractantes ».

M. Renault (1) fait justement observer que l'article 5 prévoit le cas d'une convention d'extradition préexistante, et que « si on « suppose deux Etats contractants entre lesquels n'existe pas de « convention générale d'extradition, l'article 5 n'a pas pour « résultat de faire naître, *ipso facto*, une obligation d'extradition « pour les infractions dont il s'agit ». Alors, il faudra conclure un traité spécial ou une convention de réciprocité.

En outre, dans les Etats où une loi limite, d'une façon expresse les faits qui peuvent être passibles d'extradition, l'article 5 de la convention ne pourra produire d'effet utile qu'autant que la loi aura été étendue aux infractions en question. La disposition finale de l'article 5 le dit formellement : « Dans le cas où la « stipulation qui précède ne pourrait recevoir effet sans modifier « la législation existante, les hautes parties contractantes s'enga- « gent à prendre ou à proposer à leurs législatures respectives, « les mesures nécessaires ».

Depuis cette époque, des congrès se sont tenus dans presque tous les pays afin d'étendre de plus en plus l'action de la solidarité internationale contre ces entreprises honteuses. Au mois d'octobre 1909, dix-sept comités nationaux se réunissaient en Autriche-Hongrie (2) et plusieurs représentants des Etats européens et américains vinrent prendre part aux discussions qui donnèrent lieu à l'élaboration de projets démontrant que pour continuer la lutte, l'entente est complète. En 1906, déjà, toutes les puissances s'étaient fait représenter au congrès international qui s'est tenu à Paris (3). Là on avait décidé qu'un accord était indis-

(1) Renault, *op. cit.*, p. 518.

(2) Le *Temps*, dépêche d'Autriche-Hongrie, octobre 1909.

(3) Rapport sur les questions soumises au congrès de Paris.

pensable entre les divers comités des Etats, pour la communication des poursuites engagées et de leurs résultats, qu'il fallait créer dans les villes frontières des comités locaux de surveillance et constituer, d'après un programme uniforme, un bureau international d'informations, avec lequel on correspondrait au moyen d'un code télégraphique, pour éviter toute indiscretion. Cet ensemble de résolutions serait resté stérile s'il n'avait pas abouti à une entente internationale, assurant à la poursuite de ce délit une sanction à peu près universelle. Aussi le 4 mai 1910, les souverains, chefs d'Etats et Gouvernements des puissances européennes et d'Amérique, signaient à Paris un traité en vue de donner plus d'efficacité à la répression du trafic connu sous le nom de « Traite des Blanches », pour donner une forme contractuelle aux projets arrêtés depuis 1902, dans une première conférence. Une union internationale vient donc s'ajouter à celles qui existent déjà, dont l'objet est tellement général que ses règlements peuvent convenir à tous les Etats, qui n'ont point encore donné leur adhésion et être acceptés par eux. Elle ne se borne pas à poser des règles que chaque co-contractant est tenu d'observer, elle crée des rapports réguliers entre ses membres, afin de constater les résultats acquis et d'essayer d'en obtenir de meilleurs. De cette collaboration incessante entre des personnes qui poursuivent le même but dans des pays différents, naît un sentiment d'émulation, qui doit triompher de la routine et détruire les préjugés. Les exemples abondent, permettant de constater l'influence réciproque de la législation interne et du droit conventionnel ; des réformes réalisées dans le service intérieur d'une nation ont passé dans le service international et de là dans le service intérieur d'autres pays (1). L'expérience d'une administration constatée et expliquée par ses représentants, profite à tous, tandis que si les administrations restent isolées, elles se trouvent dans l'impossibilité de se rendre compte de ce qui se passe au dehors et ne tentent aucun progrès. On est donc arrivé à réformer certaines mesures administratives particulières pour les remplacer par des règles générales, sans toucher aux principes de la législation de chaque pays unioniste. Ceux-ci ne peuvent pas aussi facilement être substitués à d'autres, on n'y arrive que lentement et après avoir parcouru bien des étapes (2).

« L'idée de l'indépendance et de la dignité de la patrie est selon M. Léon Bourgeois, aussi sacrée que celle de l'indépendance et de la dignité humaine. Elles naissent aux mêmes fondateurs de la conscience et de la raison. Elles ont le même fondement moral, elles se sont développées ensemble dans l'histoire » (3).

(1) Sic Peritch, professeur à Belgrade, *Influence de l'unité de la législation civile sur le développement de la solidarité parmi les hommes*.

(2) L. Renault, *Les unions internationales*, *Revue générale de droit public*, n° 2, janvier-février 1896.

(3) Léon Bourgeois, discours au Congrès national de la paix tenu à Reims, 31 mai 1909.

Il semble donc, au premier aspect, que l'administration intérieure d'un Etat devrait rester à l'abri de toute ingérence étrangère. Pourtant les nations, qui doivent se guider d'après les intérêts de leurs ressortissants, ne disposent pas de moyens suffisants pour leur donner satisfaction entière, c'est ce qui les oblige de recourir aux autres puissances. Chaque pays possède des institutions gouvernementales nécessaires à sa direction, mais, par suite d'une entente entre les Etats, on crée des institutions administratives internationales dont l'action et la juridiction sont distinctes de celles du pouvoir local (1). Cette nécessité a été imposée par ce fait reconnu que les Etats ne peuvent se passer les uns des autres, pour accomplir certains devoirs administratifs qui incombent à leur Gouvernement. Sans vouloir les énumérer, il surgit dans chaque branche d'administration, au point de vue moral ou matériel, des questions dont la solution exige le concours de la communauté internationale (2). Un chef d'Etat manquerait à tout ce qu'il doit au perfectionnement de ses ressortissants, s'il fermait son territoire aux instruments de civilisation, à plus forte raison en serait-il ainsi, dans le cas où il se montrerait réfractaire aux mesures combinées pour extraditer la démoralisation publique. C'est le besoin de s'entraider mutuellement, qui a imposé la constitution des collectivités internationales, nécessité nouvelle, comme le dit M. le professeur Jitta, qui est commandée par l'évolution des idées modernes, et l'administration internationale a pour origine l'insuffisance des forces et des ressources de chaque peuple, qui ne lui permettraient pas de donner à son activité intellectuelle ou économique, toute son expansion, de même qu'elles le laisseraient impuissant contre les envahissements du mal (3).

La convention internationale du 4 mai 1910 a confirmé définitivement les propositions déjà arrêtées en principe par la conférence de Paris du mois de juillet 1902, au sujet de la débauche des mineurs, elle y ajoutait, toutefois, un article qui vise les filles et les femmes même majeures, lorsque leur consentement aura été obtenu à l'aide de fraude, de violences ou de tout autre moyen physique ou moral de contrainte. Les parties contractantes dont la législation ne serait pas, dès à présent, suffisante pour réprimer ces infractions, s'engagent à la faire modifier afin que l'on puisse arriver, autant que possible, à une harmonie complète. De plus, certaines mesures ont été introduites, qui vont permettre sans doute à l'action administrative de chaque Etat de ne plus s'arrêter aux limites de ses frontières, ainsi que cela se produit quand il s'agit d'une infraction de droit commun.

(1) Seebohm, *De la réforme du droit des gens*, p. 35 ; Duplessis, *L'organisation internationale*, p. 45.

(2) Zaleski, *Sur l'histoire et l'enseignement du droit international privé*, p. 398 ; Kapoustine, *Le droit international* (en russe), § 5-9.

(3) Laband, *Droit international interne de l'empire allemand*, t. II, p. 190.

Nous avons rapporté déjà les règles arrêtées dans cette convention internationale, pour donner à ce syndicat d'un genre nouveau, les plus efficaces moyens d'action.

De plus, elle a créé un office international, comme il en existe depuis longtemps dans les Républiques Américaines (1), chargé dans chaque pays unioniste de la centralisation de tous les renseignements se rapportant à l'embauchage des femmes et des filles destinées à la prostitution à l'étranger, qui a le droit de correspondre avec les autres offices, sans recourir à la voie diplomatique. En la matière, contrairement aux prescriptions suivies pour les extraditions, c'est encore directement que les commissions rogatoires pourront être transmises par les autorités judiciaires. Enfin les congressistes ont émis le vœu que les Gouvernements étendent cette dernière mesure à toutes les relations judiciaires entre les Etats.

Pour la liberté plus grande et même illimitée accordée au juge d'instruction dans ses transmissions, il pourrait y avoir peut-être un avantage pratique, mais les abus à prévoir nous obligent de persister dans nos critiques (2). Il nous paraît que la justice n'aurait qu'à gagner même dans ce qu'on est convenu d'appeler « délit international », à voir vérifier et contrôler par une autorité supérieure les actes d'un magistrat dont les actes intempestifs peuvent entraîner les plus graves conséquences. En ce qui touche le vœu dont nous rapportons à peu près le texte, tout en rendant hommage aux excellentes intentions qui l'ont inspiré et fait accueillir, il serait superflu de faire remarquer que les congressistes ont quelque peu outrepassé leurs attributions.

Certes nous sommes loin de nous élever contre cette internationalisation des moyens de réprimer les actes de malfaiteurs aussi répugnants, qui d'ailleurs auront consommé leur infraction dans tous les pays où ils exploitent leur triste commerce, du jour où le législateur aura supprimé de l'art. 334 du code pénal le mot mineur, constitutif du délit, pour ne retenir l'âge de la victime que comme une circonstance aggravante, il nous semble, cependant, qu'il existe d'autres délits tels que les associations internationales de malfaiteurs, également inquiétantes pour la paix sociale et la sécurité publique, comme toutes les associations criminelles du reste (3), qui devraient être impitoyablement poursuivies. C'est surtout parmi les délinquants que les doctrines de mutualité, de secours et d'assistance, sont depuis longtemps pratiquées. On sait que les voleurs internationaux existent, qu'ils possèdent leurs indicateurs, leurs recéleurs, leurs banques et leur marché financier et qu'ils correspondent entre eux à la manière des agences ou des établissements commerciaux. De nos

(1) Alvarez, *Le droit international américain*, p. 189.

(2) Voir *suprà*, p 170.

(3) Nous faisons allusion à ces sociétés qui terrorisent l'ancien et le nouveau continent et connues sous des noms divers. Henry, *Le crime international*.

jours, les crimes d'une certaine gravité, était-il dit au congrès de Bruxelles, ne jettent pas seulement le trouble dans le pays dont la loi est violée; ils sont une atteinte directe à la conscience morale de l'humanité tout entière. C'est sous l'influence de cette idée que la France et l'Allemagne viennent de jeter les bases d'une entente qui sera funeste à tous les délinquants de droit commun appartenant à ces deux Etats. Nous ne tarderons pas, sans doute, à enregistrer une union internationale nouvelle, qui groupera dans un but de défense et de protection contre le crime, les efforts combinés de tous les pays civilisés, ainsi qu'on en rencontre déjà (1) en faveur des intérêts économiques et matériels, qui provoquent l'intervention de l'Etat dans la lutte que soutiennent ses nationaux, afin de triompher des obstacles physiques ou sociaux qui les entourent et qu'il ne pourrait briser s'il s'en tenait à ses seuls moyens d'action.

Les autorités judiciaires prussiennes se seraient donc entendues avec la direction de la sûreté générale de France, dans le but de publier réciproquement le signalement des criminels recherchés, en langue française pour la Prusse et allemande pour la France, dans les organes respectifs de la police criminelle des deux nations.

« Les signalements ne seront publiés que lorsqu'il s'agira de délits susceptibles de provoquer l'extradition, en vertu du traité du 21 juin 1845 ou de déclarations réciproques échangées entre les co-contractants.

« La publication du signalement pourra être demandée à titre exceptionnel, dans les cas d'extradition non spécifiés dans les traités avec la Prusse, mais prévus par les traités signés par l'Empire avec d'autres Etats confédérés ou par les traités ou déclarations réciproques signés par les différents Etats confédérés avec la France.

« Dans ces derniers cas, les demandes de recherches judiciaires ne doivent pas être adressées directement au ministère de l'Intérieur français, mais au ministre de la Justice. Ces requêtes devront être accompagnées d'un mandat d'arrêt légalisé et rédigé conformément aux prescriptions des traités d'extradition ou d'un jugement déjà prononcé.

« Dès que l'extradition sera autorisée, le bulletin de police avertira le public, en publiant à nouveau le signalement de l'inculpé (2). »

Ici comme pour le délit dit de la traite des blanches, on permet, pour la rapidité des communications, le droit de correspondance directe avec la Justice, sans recourir à l'intervention des Affaires Etrangères, mais avec raison, selon nous, les hautes parties contractantes ont jugé nécessaire de ne pas étendre le pouvoir du juge d'instruction qui reste, ainsi que dans les cas d'extradi-

(1) E. de Martens, *Traité de droit international*, t. II, p. 10; trad. franç. par Alf. Léo.

(2) *Gazette d'Allemagne du Nord*, 10 avril 1910.

tion, renfermé dans les limites si sagement circonscrites par le code de procédure criminelle.

Une convention extraditionnelle signée à Paris le 16-29 décembre 1911, en exécution du traité de commerce et de navigation franco-bulgare du 13 janvier 1906 (1), et qui fait l'objet d'un texte de loi soumis au Parlement (2), contient un article 20 qui prévoit et réglemente l'échange des casiers judiciaires intéressant les nationaux des deux pays. Il est ainsi conçu :

« Les deux gouvernements s'engagent à se communiquer réciproquement, sans restitution de frais, les condamnations pour crimes ou délits de toute espèce, qui auront été prononcées par les tribunaux de l'un des deux Etats, contre le sujet de l'autre. »

« Cette communication sera effectuée moyennant l'envoi, par la voie diplomatique, d'un bulletin ou extrait, accompagné, le cas échéant, d'une traduction en langue française, de la décision définitive au gouvernement du pays auquel appartient le condamné » (3).

Nous avons mentionné, déjà, plusieurs accords passés par la France avec d'autres Etats, admettant même quelquefois que ces transmissions pourraient se faire directement sans l'intermédiaire des représentants diplomatiques (4) ; mais aucun, jusqu'à ce jour, ne contenait une formule aussi précise ni aussi complète.

La convention franco-bulgare commence donc à réaliser le perfectionnement des réformes depuis longtemps réclamées par les criminalistes de tous les pays (5).

Ces accords nouveaux ne sont que la reproduction de celui qui existe déjà entre la Belgique et le Portugal (6), qui se sont engagés, depuis 1876, à se notifier réciproquement les condamnations prononcées par leurs tribunaux contre les ressortissants de l'un et de l'autre pays. Mais cette communication ne doit porter que sur les décisions qui sont devenues définitives, elle est faite par la voie diplomatique. Une semblable stipulation se rencontre également dans les traités conclus par le Gouvernement belge avec l'Allemagne, l'Italie, la principauté de Monaco et le Pérou (7).

Bientôt, sans doute, l'union internationale créera cet instrument nouveau de renseignements qui permettra à chaque pays de se rendre compte de la conduite de ses ressortissants au dehors et l'éclairera sur les condamnations qu'ils auraient encourues.

Quoique cette mesure ne présente pas une relation aussi directe avec la matière extraditionnelle que les arrangements franco-prussien et franco-bulgare, il faut constater que les conventions particulières qui l'instituent peuvent se transformer et devenir sans

(1) V. *suprà*, p. 79.

(2) Projet de loi du 28 mai 1912.

(3) *Journal officiel*, annexe au procès-verbal de la première séance de la Chambre des députés du 6 juin 1912.

(4) Voir *suprà*, p. 222.

(5) Nourrisson, *L'association contre le crime*.

(6) Convention belgo-portugaise, 1876.

(7) Convention belgo-allemande, 1874 ; italienne, 1875 ; monégasque, 1874 ; péruvienne, 1874.

tarder générales entre certains Etats (1) qui les accepteraient que même actuellement chacun des cocontractants se faisait l'auxiliaire actif de l'autre, l'action de la loi pénale ne se trouve plus exposée aux lenteurs consécutives de l'intervention administrative imposée par les traités.

C. — INFRACTIONS COMMISES A L'ÉTRANGER PAR DES FRANÇAIS.

De même que la loi civile suit le Français en quelque lieu qu'il se trouve pour régir sa capacité civile, de même il reste lié par notre loi pénale en raison des devoirs moraux qui lui sont imposés et dont elle constitue la sanction.

C'est dire avec M. de Kazansky (2) qu'en ce qui touche les nationaux, l'influence des lois ne s'arrête pas à la frontière. L'extension de leur souveraineté se concilie avec l'obligation qui incombe à chacun de faire respecter, à l'étranger, le bon renom de la patrie et les droits supérieurs de la justice morale, limités par l'utilité sociale dont la peine est la sanction.

Il n'y a pas lieu de se préoccuper du mode de participation du Français au crime qui lui est reproché, qu'il soit auteur, coauteur ou complice, cette question importe peu, puisque c'est la nationalité seule du coupable qui détermine le droit de juridiction.

Nous nous servons, avec intention, de l'expression en quelque lieu que le national se trouve, parce que nous entendons comprendre aussi bien les crimes et délits commis sur les territoires où s'exerce la souveraineté régulière d'un pays étranger, qu'ils peuvent avoir eu lieu sur des territoires qui ne sont la propriété de personne.

A notre époque où s'est produit un si grand engouement pour les expéditions privées, les découvertes et les explorations, cette précision ne nous semble pas inutile, les faits sont là pour la confirmer.

Il serait superflu de s'étendre sur les transformations successives qu'a subies notre législation (3) avant d'en arriver à régler définitivement ce point de droit qui est devenu la loi du 27 juin 1866, aujourd'hui en vigueur, cette étude qui offre sans doute un intérêt très réel au point de vue historique, ne rentrant pas dans le cadre de notre sujet. On peut dire cependant que la discussion parlementaire, particulièrement brillante qui l'a précédée, peut-être parce qu'elle était dépouillée de toute rigueur doctrinale, a contribué largement au succès de la réforme, en se bornant à dégager et à mettre en lumière les données du nouveau principe au lieu de le discuter (4).

(1) Voir Léon Poincaré, *Études de droit international conventionnel*.

(2) De Kasanski, professeur à l'université d'Odessa, *Principes généraux de droit international privé*, traduction française, p. 26.

(3) Berthaud, *Cours de code pénal et de législation criminelle*, p. 148 et suiv.; Garraud, *Traité de droit pénal français*, t. I, p. 296 et suiv.

(4) *Moniteur*, 30, 31 mai, 1^{er}, 23 juin 1866.

Cette loi de 1866, a totalement modifié l'ancien texte des articles 5, 6, 7 du code d'instruction criminelle, qui régissaient et régissent encore, mais avec des dispositions nouvelles, les infractions commises à l'étranger, soit par des Français, soit même par des étrangers.

En ce qui concerne les Français, les règles diffèrent suivant qu'il s'agit d'un crime, d'un délit ou d'une simple contravention. Mais il en est une que l'on peut ériger en principe, et qui s'applique indistinctement à tous les cas, que nous formulons ainsi : la loi française a seule autorité pour qualifier l'infraction et déterminer la quotité de la peine. D'où il faut conclure que la plupart des attentats contre la chose publique étrangère ne seront pas soumis à la loi française ou ne subiront pas l'aggravation attachée au caractère public de la personne victime du délit. Ainsi les faits prévus et réprimés par les articles 222 et suivants de notre code pénal, qui constituent les outrages et les violences envers les magistrats et les dépositaires de la force publique ou de l'autorité, ne pourraient être considérés que comme des offenses ou des voies de fait contre des particuliers, s'ils avaient été commis à l'étranger et envers des fonctionnaires étrangers.

Une infraction dont un de nos nationaux s'est rendu coupable en pays étranger, ne peut être réprimée en France, si notre législation ne l'atteint pas, que dans le seul cas où elle aurait eu lieu sur le territoire français. Il a été décidé, en ce sens, que le fait d'émettre de fausses monnaies étrangères n'est pas punissable, s'il a eu lieu à l'étranger (1).

Aucune distinction n'est à établir entre les délits frappés de peines correctionnelles suivant qu'ils résultent d'un acte purement matériel, tel qu'une infraction aux lois de douane, ou bien qu'ils exigent une manifestation intentionnelle. Dans ce cas, dit la Cour de cassation (2), les tribunaux français sont compétents pour statuer sur les uns et sur les autres de ces délits, lorsqu'on trouve réunies les conditions légales à l'existence desquelles l'exercice de leur droit a été subordonné.

C'est sur la poursuite du ministère public de la résidence du prévenu de l'arrondissement où il est trouvé, qu'en pareilles hypothèses la poursuite est en principe intentée et l'instruction en appartient au juge du même lieu. Mais on peut demander le renvoi de l'affaire devant un tribunal (3) plus rapproché de l'endroit où le fait a été perpétré, pour rendre plus faciles les vérifications sur place, les constats, les confrontations des témoins ou des inculpés entre eux, s'il s'agit d'une affaire dans laquelle des individus sont en même temps poursuivis dans des pays différents.

Quelle que soit la nationalité du complice et le lieu du délit, c'est toujours le juge compétent pour connaître du fait principal

(1) C. Pau, 18 avril 1883, D. P., 1886, 2, 166.

(2) Cass., 14 avril 1883, D. P., 1884, 1, 95.

(3) Cass., 8 janvier 1885, B., 1885, n° 19 (et les arrêts cités en note).

qui doit être saisi. Ainsi (1) une infraction commise sur notre territoire donne compétence à la juridiction française à l'égard des complices alors même que ceux-ci sont de nationalité étrangère et que les actes de complicité se sont accomplis au delà de nos frontières. Tel serait le cas (2) d'un recel d'objets volés en France, imputable même à un étranger, bien que le fait eût été constaté à l'étranger. Comme conséquence du même principe, les complices d'une infraction commise en dehors de notre territoire et dont nos tribunaux ne pourraient être compétemment saisis ne sauraient être soumis à la juridiction française quelle que soit d'ailleurs leur nationalité et alors même que cette complicité résulterait d'actes accomplis en France. On peut citer l'exemple d'un recel en France d'objets frauduleusement soustraits à l'étranger ou encore les faits (3) de complicité, se rattachant par un lien étroit à l'infraction principale dont ils ne sont que la continuité et sans lesquels ils ne peuvent exister, qui doivent juridiquement être considérés comme s'étant accomplis dans le lieu de la perpétration du délit principal. Il existe cependant certaines exceptions que des décisions judiciaires se chargeront de préciser. C'est l'hypothèse de l'étranger (4) qui tente, à l'aide de manœuvres frauduleuses, de se faire payer en France les coupons de titres qu'il a volés à l'étranger ; celle de la fabrication de fausses acceptations de lettres de change réalisée à Londres, qu'un individu tâche de négocier en France (5) ; et bien d'autres dans lesquelles la juridiction française est compétente, bien que l'acte principal soit seulement punissable à l'étranger et que les faits de complicité n'en puissent être que l'accessoire et la continuation.

On s'est demandé si l'auteur principal d'un délit perpétré à l'étranger étant un Français, justiciable des tribunaux de son pays, pouvait entraîner légalement ses complices devant cette même juridiction rendue compétente par cette circonstance de fait. Une distinction est à faire et suivant que ces complices étrangers rempliront ou non les conditions exigées par l'article 5 du code d'instruction criminelle, pour attribuer qualité à nos tribunaux, il y aurait lieu de les retenir ou de les laisser en dehors de la poursuite (6).

Deux conditions sont nécessaires pour autoriser en France la poursuite d'un crime commis à l'étranger par un de nos nationaux.

Il faut d'abord qu'il n'ait pas été jugé définitivement à ce sujet à l'étranger et en second lieu qu'il soit de retour en France, à moins qu'il ne s'agisse de crimes spéciaux dont il sera parlé et que prévoit l'article 7 du même code (7).

(1) Cass., 19 avril 1888, D. P., 1888, 1, 284.

(2) Cass., 17 février 1893, D. P., 1894, 1, 32.

(3) Cass., 19 avril 1888, D. P., 1888, 1, 234. Conf. Faustin-Hélie, Blanche, etc.

(4) Cass., 8 novembre 1888, D. P., 1889, 1, 123.

(5) Cass., 24 février 1883, B., 1883, n° 59.

(6) C. Lyon, 27 décembre 1892, D. P., 1894, 2, 254 ; Cass., 8 nov. 1888, B., 1888, n° 350.

(7) Cass., 11 septembre 1873, B., 1873, n° 262.

En réalité, ce n'est pas sur le principe de la chose jugée que repose la première de ces conditions, comme on pourrait le croire, mais bien sur celui de la souveraineté territoriale que le législateur a voulu respecter. Un jugement doit être intervenu et de simples poursuites seraient inopérantes pour mettre obstacle aux droits de la justice nationale. Ce jugement, s'il n'est pas définitif, ne produirait aucun effet et serait considéré comme inexistant au point de vue qui nous occupe. Les arrêts de la Cour de cassation qui consacrent ces règles sont nombreux (1). Bien que rationnelles, ces prescriptions étaient incomplètes et ne remplissaient pas le but poursuivi par la législation de 1866, comme l'a fait observer avec bien d'autres criminalistes, M. le professeur Garraud (2).

Il arrivait, en effet, et la pratique a démontré combien le cas était fréquent, qu'un Français condamné à l'étranger par jugement de défaut mais devenu définitif, rentrât en France. D'après les termes de l'article 5 de notre code d'instruction criminelle, il ne pouvait être poursuivi et l'impunité lui était acquise. On ne devait pas songer à lui faire subir dans notre pays la peine prononcée par une juridiction étrangère, en vertu de ce principe que l'effet des lois comme leur sanction s'arrête à la frontière du pays qu'elles régissent et la France, moins que tout autre pays, n'admettrait pas qu'une puissance étrangère vint ainsi faire acte de souveraineté sur son territoire (3). Bien mieux, l'exequatur n'est accordé par aucune nation, en matière répressive, au moins en ce qui concerne l'action publique (4) et l'extradition ne pouvait être autorisée.

Cet état de choses était tellement favorable aux malfaiteurs, qu'il appelait une réforme. Trop doctrinaires, les législateurs de 1866 avaient estimé qu'une décision devenue définitive devait mettre fin à toute poursuite. M. Faustin-Hélie disait : il répugne à la justice qu'un prévenu soit non seulement puni mais jugé deux fois pour le même fait. Le jugement étranger, quel qu'il soit a tout consommé. M. Nogent-Saint-Laurens (5) avait déjà écrit, dans son rapport sur cette loi : « Poursuivre un fait réprimé, ce serait violer la maxime banale *non bis in idem* ». Mais depuis longtemps, la doctrine protestait contre cet abus criant et l'on est arrivé, par une simple phrase additionnelle, à modifier l'article 5 du code d'instruction criminelle qui permet enfin de contraindre le coupable à subir le châtement qu'il a mérité. C'est une loi du 4 avril 1903, article 4, qui a procédé à cette réforme dans un texte ainsi conçu : « ... Aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé « (français) justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger, et « en cas de condamnation qu'il a subi ou prescrit sa peine ou

(1) V. notamment Cass., 17 octobre 1889. D. P., 1890. 1, 38.

(2) Garraud. *Précis de droit criminel*. n° 91, p. 107.

(3) Rauter. *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, n° 54 ; Bard, *Précis de droit international*, p. 123 ; Garraud, *Précis de droit criminel*, n° 91, p. 107.

(4) Cass., 11 septembre 1873, P., 1874, p. 830 ; Cour d'appel de Turin, 21 janvier 1910.

(5) *Moniteur*, 1^{er} juin 1866.

« obtenu sa grâce. » Depuis bien des années, les législations étrangères nous avaient devancés. Quelques-unes même se montraient plus sévères dans la répression de ces délits commis par leurs nationaux à l'étranger, que si le fait s'était passé sur leur territoire. Cet excès de rigueur, il faut le dire, n'est nullement justifié. Le lieu où le délit a été commis n'en modifie point le caractère, on doit l'envisager tel qu'il est, avec ses circonstances, en s'isolant de toute espèce de considération internationale. C'est le système pratiqué en Allemagne, en Italie et en Belgique, qui a été adopté dans le nouveau texte de loi français.

La poursuite à l'étranger peut avoir pris fin par suite d'un non-lieu, d'un acquittement ou d'absolution, ou d'un jugement définitif. Chacune de ces solutions mérite d'être examinée au point de vue de la compétence du juge français. Une ordonnance de non-lieu ne saurait avoir l'autorité de la chose jugée, que si elle a statué définitivement en droit. La Cour de cassation a décidé (1) en effet, que ces ordonnances ont force de chose jugée et, partant sont devenues définitives, lorsqu'elles prononcent en droit, sur le sort de l'action publique et qu'elles n'ont pas été frappées d'opposition dans les délais légaux. Alors même qu'elles sont basées sur des motifs de droit erronés à la date où elles ont été rendues. Il s'agissait précisément d'une ordonnance intervenue postérieurement à la promulgation de la loi du 3 avril 1903 et dont il n'avait pas été tenu compte par le juge. C'est la décision contraire qui s'impose quand l'ordonnance est rendue en fait, car la poursuite est toujours susceptible d'être légalement reprise, lorsqu'il survient des charges nouvelles. Il importe donc de vérifier, si le caractère de cet acte est simplement provisoire ou au contraire définitif. C'est dans ce dernier cas seulement que le Français échapperait à une seconde poursuite. L'acquittement ou l'absolution empêche qu'un individu puisse être repris à raison du même fait, c'est la règle adoptée par toutes les législations (2), elle constitue le droit commun. Quant au jugement définitif, il fait obstacle lui aussi à toute intervention nouvelle de la justice nationale, pourvu d'après la loi nouvelle, que le condamné ait subi ou prescrit sa peine ou qu'il ait bénéficié d'une grâce ou profité d'une amnistie. Bien que le texte, par un oubli sans doute, n'ait pas mentionné l'amnistie, nous pensons que par une interprétation de la pensée du législateur, il faut la comprendre dans son énumération, même si elle était intervenue avant le jugement. Nous n'avons rien à dire de la prescription.

Le retour en France du national coupable est en outre nécessaire, d'où il faut induire qu'il ne peut faire l'objet d'aucune procédure par contumace. Ce retour doit avoir été libre, volontaire et spontané, ce qui implique bien qu'il ne s'agit pas seulement de sa présence matérielle et effective sur le territoire. Ici

(1) Cass., 31 août 1905, B. C. à sa date.

(2) Consulter codes anglais, belge, espagnol et italien.

s'appliqueront dans toute leur rigueur, les règles que nous avons déjà précisées, au sujet des réfugiés par cas de force majeure (1). Donc la poursuite ne devrait pas avoir lieu si le Français avait été jeté par un naufrage sur les côtes de France, si un incident l'avait obligé à rentrer dans le pays, s'il était arrêté dans une autre contrée et remis à la France pour un autre crime ; s'il était l'objet d'une expulsion (2) qui l'aurait contraint de repasser notre frontière, ou si ayant été arrêté, il se voyait ramené dans sa patrie à la diligence d'un consul français (3). Il serait même impossible de requérir son extradition, puisque l'infraction que ce national aurait commise en pays étranger ne serait punissable en France que le jour où il serait volontairement revenu. La décision sur ce point serait différente et la compétence de notre juridiction reprendrait tout son empire, si le Français, objet d'une demande d'extradition en raison d'un autre méfait, avait consenti à être livré, sans exiger l'accomplissement des formalités extraditionnelles. Cette rentrée du régnicole n'a pas besoin d'être définitive, il importe peu qu'il manifeste l'intention de ne plus avoir sa résidence en France, il suffit qu'elle ait lieu de son plein gré et bien que le contraire soit enseigné (4), nous estimons que sa simple présence sur le territoire, quelque brève qu'elle soit, suffit pour le soumettre à l'action répressive de nos lois.

La Cour de Paris a été appelée à statuer sur une situation particulièrement délicate, qui ne s'était pas encore présentée en pratique et que les auteurs n'ont même pas prévue par hypothèse.

Voici les circonstances du fait. L'administration d'une société anonyme, ayant son siège à Lyon, avait porté plainte contre un nommé P. et autres, tous de nationalité française, pour abus de confiance et escroqueries commis à Buenos-Ayres. Sur réquisitoire du parquet de la Seine, le juge d'instruction saisi, après avoir reconnu que P. n'avait agi qu'en qualité de complice, tandis que X. était l'auteur des infractions, renvoya le premier, seul revenu sur le territoire français, devant le tribunal correctionnel, qui le condamna, à raison de sa complicité qui apparut certaine. Sur appel la Cour crut devoir infirmer cette sentence en disant : « que les tribunaux français ne sont compétents pour connaître des actes coupables consommés en pays étrangers par des nationaux, que s'ils sont rentrés volontairement dans leur patrie. Que dès lors le complice ne doit pas être poursuivi, bien que de retour sur le territoire français, si l'auteur principal se trouve encore à l'étranger, alors même que ce dernier étant revenu ultérieurement, mais après la citation lancée contre le complice, aurait été renvoyé lui aussi devant la juridiction répressive (5). »

(1) Voir *suprà*, p. 352.

(2) Cass, 5 février 1857, B., 1857, n° 29.

(3) C. Aix, 28 avril 1868, J. G. S., v° *Compétence criminelle*, n° 77.

(4) Carnot, *De l'instruction criminelle*, t. I, p. 124 ; Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*.

(5) C. de Paris, 17 janvier 1911, D. P., 1911, 2, 269.

Nous ne saurions admettre cette solution rendue comme si l'auteur principal était étranger, alors que son complice serait un regnicole. Car pour qu'il y ait complicité punissable, il faut que l'acte reproché à l'auteur soit réprimé par notre législation.

L'article 5 du code d'instruction criminelle n'admet le principe d'exception à la territorialité, que si le coupable principal est un national, la participation du complice ne devenant criminelle, que comme conséquence de la culpabilité démontrée de l'auteur principal (1). Il n'en serait pas de même dans le cas où l'auteur de l'infraction se trouverait être un Français, car d'après nous, à raison de l'indivisibilité, nos tribunaux auraient compétence pour statuer sur la prévention dirigée contre le complice sujet étranger (2), le crime eût-il été commis hors de la France, car sans cela il n'y aurait pas de question.

Mais ici le cas changeait complètement et l'auteur principal comme le complice étant des regnicoles, ils pouvaient être jugés séparément par nos tribunaux, du moment que le fait incriminé se trouvait prévu et réprimé par nos lois. Il suffit en effet que l'acte soit punissable, en ce qui touche la responsabilité du complice, sans qu'on ait à se préoccuper de savoir s'il a été effectivement puni, ni même s'il pourrait l'être (3). L'arrêt cité semble avoir méconnu ces principes.

La condition de retour volontaire est personnelle à chaque délinquant et c'est d'elle que dépend la recevabilité de l'action du ministère public, puisqu'au cas d'absence, on ne pourrait juger le coupable ni par défaut, ni par contumace. Les tribunaux de notre pays sont donc qualifiés pour statuer sur une complicité commise à l'étranger imputable à un Français, non à raison de la nationalité de celui-ci, mais par suite de l'indivisibilité existant entre sa participation consciente à une infraction et la circonstance que cette infraction elle-même se trouve passible de peines édictées par le code pénal (4).

Comme cet arrêt contredit la thèse par nous soutenue il était nécessaire de le discuter après l'avoir cité.

Nous venons de voir que si notre loi pénale, bien que territoriale, peut s'étendre sur certaines infractions commises au delà de nos frontières, elle subordonne son action au retour volontaire de son ressortissant en France et que, dans aucune hypothèse, ces faits par voie de conséquence ne pourraient servir de base à une demande d'extradition. Cette exigence de la législation française trouve son explication dans ce fait que tant qu'il réside à l'étranger, ce national reste passible de la loi étrangère dont il a violé le commandement.

(1) Cass., 19 avril 1888, D. P., 1888, 1, 284; Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 2^e édition, t. II, n° 684; Garçon, *Code pénal annoté*, art. 59 et 60, n° 183.

(2) Cass., 17 février 1893, D. P., 1894, 1, 32; Cass., 9 septembre 1893, D. P., 1896, 1, 454.

(3) Cass., 26 octobre 1886, B. crim., 1886, n° 368; Cass., 23 mai 1901, P. crim., n° 103.

(4) V. *suprà*, p. 613, et *infra*, p. 633.

Toutes les puissances n'admettent pas cette condition de la libre rentrée du délinquant dans sa patrie, comme nécessaire pour rendre possible la légitimité de la poursuite.

Le code pénal néerlandais permet de requérir l'extradition d'un de ses régnicoles qui s'est rendu auteur ou complice au dehors d'une infraction quelconque, au préjudice d'un autre Hollandais et même de certains délits contre des étrangers (1).

La Russie se trouve dans le même cas pour quelques crimes prévus et réprimés par certains articles de son code pénal (2).

A Genève, le code prévoit aussi la possibilité de l'extradition pour crimes commis par des Genevois hors de leur canton ou dans des pays avec lesquels existe un traité de restitution des malfaiteurs (3).

L'extradition est également prévue en Grèce contre un étranger ayant commis à l'étranger un crime contre un Grec (4).

Quant au Portugal il applique sa loi pénale à ses nationaux coupables de crimes commis à l'étranger et que son code réprime, s'ils sont simplement trouvés en territoire portugais, si leur extradition a été accordée, mais seulement dans l'hypothèse où ils n'auraient pas déjà été punis à l'étranger, à raison de ce fait (5).

Ces citations prouvent combien les législations diffèrent entre elles, même lorsqu'elles admettent l'extradition pour certains crimes commis par leurs ressortissants à l'étranger, ce qui démontre que l'on est loin de s'entendre sur la nécessité de poursuivre impitoyablement le crime partout où il a été commis. Et cependant les éléments qui le constituent sont à peu près les mêmes dans tous les pays qui ont des mœurs identiques et une civilisation semblable. On avait songé à établir une règle uniforme, pour déterminer la compétence des juridictions nationales à l'égard des crimes commis hors du territoire, soit par les nationaux, soit par les étrangers. La mesure rendrait assurément les plus grands services à la cause de la justice universelle, mais sa réalisation se heurtera toujours à la diversité des législations pénales qui, si elles concourent au même but, sont loin d'accepter les mêmes moyens.

Cette condition du retour volontaire en France n'est plus indispensable s'il s'agit de faits compris dans l'énumération contenue dans l'article 7 du code d'instruction criminelle, c'est-à-dire pour les crimes qui portent atteinte à la sûreté et à la fortune de l'Etat. Une disposition analogue se trouvait dans l'ancien article 5 du même code, tel qu'il était rédigé avant la réforme de 1866, en vertu de laquelle un Français, accusé d'attentat contre la sûreté nationale, pouvait être, quoique absent, jugé et condamné par contumace. Nous devons enregistrer encore une autre exception,

(1) Code pénal des Pays-Bas, art. 9.

(2) Code pénal russe, art. 172, 173, 174.

(3) Code pénal du canton de Genève, art. 3, § 1, 2, 3, 4.

(4) Code pénal grec, art. 2.

(5) Code pénal portugais, art. 4.

pour les crimes ou délits commis par des agents représentant la France à l'étranger, dans l'accomplissement de leur mission.

Si pour la répression des crimes il suffit que le national n'ait pas été jugé définitivement à l'étranger et qu'il soit de retour en France, celle des délits est encore subordonnée à trois autres conditions. Il est indispensable qu'une plainte préalable de la partie lésée ou une dénonciation officielle de l'Etat où le délit a été commis existe, que le délit soit puni par le pays où il a eu lieu, que le ministère public requière d'office la poursuite.

La réglementation n'est intéressante, est-il besoin de le redire, que pour les seules infractions concernant des personnes privées (1). Celles-ci n'ont pas besoin de se porter partie civile dans l'instance ; il ne leur appartient pas de mettre l'action publique en mouvement, de même qu'elles ne peuvent l'arrêter ; on leur reconnaît cependant le droit de se constituer devant le juge d'instruction (2). Leur rôle se borne à déposer la plainte (3). A défaut, c'est l'autorité officielle étrangère compétente qui dénonce le fait. Cette dénonciation suffit pour saisir valablement la justice française et lui attribue une compétence spéciale tant contre les auteurs ou co-auteurs, que contre les complices. Mais, l'une ou l'autre constitue une pièce indispensable à la poursuite et doit former le point initial de la procédure que seule elle peut justifier. Cette règle est également prescrite par le code de procédure criminelle italien. Il a été décidé récemment par la Cour de cassation de Rome que lorsqu'une infraction a été commise à l'étranger par un Italien et que la poursuite n'en peut avoir lieu que sur la poursuite du Gouvernement étranger, l'acte de demande doit être produit au procès, afin que l'autorité judiciaire puisse directement en apprécier la légalité. Une note du Procureur général compétent serait donc insuffisante même si elle faisait connaître que le ministre de Grâce et de Justice a télégraphiquement affirmé l'existence de la requête du Gouvernement étranger (4).

Il est nécessaire que le délit commis soit, en outre, puni par le pays où il a été accompli, et que la loi étrangère réprime non un acte identique, mais un acte similaire. L'identité de peine n'est pas indispensable. Toutefois il importerait peu que le fait ne fût plus susceptible d'être puni à l'étranger par suite d'une amnistie promulguée avant le jugement, ou que la prescription fût acquise d'après la loi étrangère, il faut, mais il suffit que le délit tombe sous le coup de cette loi, sans avoir à rechercher s'il est encore punissable (5).

(1) Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. V, n° 2347 ; Mangin, *op. cit.*, t. I, p. 70 ; J.-G., *Compétence criminelle*, J. G. S., *eod. v.*, 82.

(2) Cass., 15 juin 1893, D. P., 1895, 1, 496 ; C. de Paris, 11 novembre 1911, D. P., 1912, 2, 99 ; *Contra*, Cour d'assises de la Seine, 20 mars 1846, D. P., 1847, 1, 153 ; Cass., 2 octobre 1852, D. P., 1852, 1, 312.

(3) Cass., 8 décembre 1906, D. P., 1907, 1, 207.

(4) C. cass. Rome, 1^{er} juin 1908, *Revue de droit international privé*, 1909, p. 14.

(5) Garraud, *Précis de droit criminel*, n° 89, p. 105.

Enfin, et c'est la dernière condition, le ministère public a seul le droit d'action, c'est lui qui poursuit d'office, la partie lésée ne peut citer directement, ni saisir de son seul mouvement un juge d'instruction, et son ingérence dans la procédure constituerait non pas seulement une nullité relative, mais une nullité absolue (1).

Cette thèse juridique française n'est pas universellement acceptée, bien que la majeure partie des législations reconnaissent au pays d'origine le droit primordial de répression sur ses nationaux. Certaines nations la repoussent absolument ou ne l'appliquent que dans des cas restreints et bien déterminés.

Les Etats-Unis se montrent les plus réfractaires par le motif que pour eux la territorialité de la loi ne donne exclusivement compétence qu'à la juridiction du lieu où l'infraction est punissable.

D'une façon générale, l'Angleterre admet la même règle, mais en lui faisant subir de nombreux tempéraments en pratique. Ainsi, elle frappe les crimes de haute trahison, de bigamie, d'assassinat, ainsi que les délits commis dans les pays non civilisés et sur les navires en stationnement dans les eaux étrangères (2).

En Belgique, on ne réprime que certains faits dont le caractère grave ne permet pas l'impunité, et qui sont prévus par ses lois (3).

L'article 7 de la loi de 1870 édicte que tout Belge qui, en dehors du royaume, s'est rendu coupable d'un délit contre un autre Belge, pourra être poursuivi en Belgique.

La jurisprudence décide que cette disposition s'applique aux témoins d'un duel qui a eu lieu à l'étranger (4).

L'Italie punit tous les crimes dont ses ressortissants se sont rendus coupables à l'étranger ; mais elle ne frappe les délits qu'à charge de réciprocité (5). La jurisprudence de ce royaume admet qu'en pareil cas, la qualification de l'infraction définitivement arrêtée, règle la compétence sans qu'il y ait lieu de tenir compte des circonstances qui peuvent entraîner une modification dans la pénalité (6).

Les poursuites exercées en Allemagne contre un national qui s'est rendu coupable d'un crime à l'étranger alors qu'il n'était pas encore Allemand, et qui sont intentées sur la demande de l'Etat dont il était le sujet au moment où l'infraction a été commise, ne sont pas arrêtées par le fait qu'une condamnation actuellement définitive serait déjà intervenue. Une femme russe, K..., avait été condamnée par les tribunaux russes aux travaux forcés et à la déportation en Sibérie, pour avoir assassiné son

(1) Cass., 15 juin 1893, B., 1893, n° 152.

(2) Heffter, *Le droit international de l'Europe*, édition française.

(3) *Bulletin de la société de législation comparée*, 1880, p. 384 et 420

(4) Trib. correctionnel de Bruxelles, *Journal des tribunaux de Bruxelles*, 5 mai 1889.

(5) Vidal, *Cours de droit pénal et de science pénitentiaire*, 2^e édition, p. 909 ; Pinheiro-Ferreira, *Cours de droit public interne et externe*, t. II, p. 31.

(6) C. criminelle de Rome, 17 juillet 1908, *Giust pénal*, 1908, p. 1210.

mari. Elle s'évada, trouva un refuge en Prusse, y vécut sous un faux nom, et finit par se remarier avec un sujet allemand. La police russe découvrit sa retraite. Son mariage l'ayant rendue Allemande, K... ne pouvait être extradée. Le Gouvernement russe demanda de nouvelles poursuites. L'Allemagne, se basant sur le § n° 3 de son code pénal, accéda à cette requête et la réfugiée fut de nouveau jugée par la Cour d'assises. Elle avait soulevé une question d'illégalité basée sur une prescription de délai qui fut repoussée. C'est la même règle qui est applicable, en France, depuis la loi du 5 avril 1903. Il est certain que si même un national condamné n'avait pas complètement subi sa peine à l'étranger, il devrait être poursuivi en France à raison de ce crime ou de ce délit (1).

D. — INFRACTIONS COMMISES PAR DES ETRANGERS A L'ETRANGER

L'action de la loi pénale se trouve arrêtée aux limites du territoire comme le droit de souveraineté lui-même, tel est le principe, nous venons de voir qu'en ce qui touche les nationaux une exception était faite, il existe également des cas où notre législation répressive peut même atteindre des étrangers, à raison de faits criminels déterminés qu'ils auraient accomplis en dehors des bornes de nos frontières. Mais ce genre d'infraction est très restreint, car la situation juridique de ces délinquants est restée, d'après la loi du 27 juin 1886, ce qu'elle était sous l'empire du code de 1808. Ils échappent donc en règle générale à la justice française pour les actes dont ils se sont rendus coupables à l'étranger. Cette décision rationnelle n'est que le corollaire du droit de souveraineté et d'indépendance, que chaque nation revendique comme une nécessité primordiale de son existence et lui fait un devoir d'interdire en deçà de ses limites, toute exécution d'actes émanant d'une autorité autre que la sienne. On peut se demander du reste à quel titre ces infractions qui ne nous appartiennent pas, puisqu'elles n'ont pas été commises sur notre territoire, pourraient rentrer dans notre compétence.

Sauf la disposition particulière de l'article 7 du code d'instruction criminelle qui vise les crimes attentatoires à la sûreté ou au crédit de l'Etat français, les étrangers ne sont pas soumis à la juridiction française, en raison des crimes ou délits qu'ils peuvent avoir commis dans une région qui ne nous appartient pas et par suite, l'extradition ne peut être réclamée contre eux pour ces faits. Notre loi pénale ne saurait atteindre cette sorte d'infraction, même quand c'est un national qui en aura été victime. L'étranger au dehors ne doit obéissance à aucun titre à la souveraineté française dont il ne relève pas. Or la pénalité ne serait que la sanction d'un commandement de notre souveraineté qui ne concerne

(1) *Journal de droit international privé*, Beauchet, 1889, p. 118.

pas les étrangers tant qu'ils restent chez eux et qu'ils ne viennent pas troubler le bon ordre et la tranquillité de notre pays. Dans l'état actuel de notre législation le Gouvernement aurait simplement le droit de remettre l'étranger si son extradition était réclamée et dans tous les cas le droit de l'expulser par simple mesure administrative. De ce principe qui se trouve être écrit dans le code de 1808 et que la loi du 27 juin 1866 reproduit, la jurisprudence (1) a conclu qu'un étranger ne pourrait être poursuivi en France pour un crime autre que ceux prévus par l'article 7 du code d'instruction criminelle. Elle est même allée plus loin en proclamant dans un récent arrêt qu'en pareil cas l'incompétence des tribunaux français, pour juger les étrangers à raison des crimes commis en pays étrangers, est absolue et qu'elle ne peut être couverte ni par le consentement de la puissance sur le territoire de laquelle le fait s'est produit, ni par l'extradition qu'elle a accordée (2). Cette règle ne souffre même pas d'exception lorsqu'à l'époque où le crime a été commis par l'étranger le territoire sur lequel il a eu lieu était occupé par les troupes françaises et administré par elles (3).

En Allemagne les crimes et délits commis à l'étranger par un étranger sauf la haute trahison et la fabrication de fausse monnaie ayant cours sur le territoire de l'Empire, ne sont frappés d'aucune peine (4).

Cette incompétence persiste devant tous les degrés de juridiction successifs et la Chambre des mises en accusation, par son arrêt de renvoi, ne peut donner à la Cour d'assises le droit qu'elle n'a pas elle-même, de statuer sur un fait qui échappe à notre loi française. Dès lors l'exception tirée de l'extranéité de l'accusé jointe à la circonstance que le fait a été accompli à l'étranger constitue une exception péremptoire qui peut être proposée pour la première fois devant la Cour d'assises, dont le devoir est de se prononcer sur cette question préjudicielle.

Nous comprenons très bien que lorsqu'il s'agit d'un fait qui n'intéresse qu'un Etat ou un particulier étranger, la France qui n'est pas chargée du rôle de défenseur universel de la morale outragée ni d'assurer en tous lieux l'obéissance aux règles de la justice supérieure ne puisse intervenir. Cet acte passé au loin ne compromet pas nos institutions politiques ni économiques, il ne jette pas la perturbation ni le trouble à l'intérieur ; mais ne devrions-nous pas avoir le droit de pouvoir intervenir, si la personne qui en est victime est un de nos nationaux, qui a droit à notre protection dans tous les pays où il se trouve ? Dans ce cas notre intérêt est incontestable et une intervention serait théoriquement justifiée. Toutefois, bien que cette disposition eût été proposée

(1) Cass., 2 juin 1825 ; C. de Paris, 20 novembre 1850, D. P., 1851, 2, 15.

(2) Cass., 19 avril 1888, D. P., 1888, 1, 234.

(3) Cass., 22 janvier 1818. Conf. Le Sellyer, *Traité de la compétence et de l'organe des tribunaux chargés de la répression*, t. II, p. 1010.

(4) Trib. de l'empire de Francfort-sur-le-Mein, 13 mars 1880.

lors de la discussion de la loi de 1866 devant la Chambre et acceptée par le Conseil d'Etat on ne crut pas devoir aller jusque-là (1). Il n'est pas douteux cependant que le châtement infligé pour une infraction de cette nature aurait produit un effet bien plus salubre que les seules mesures administratives dont le Gouvernement est toujours libre d'user vis-à-vis du délinquant étranger (2).

En 1839 la Cour de cassation avait cru pouvoir décider que, dans le cas où un crime aurait eu lieu au préjudice d'un colon français au sein des tribus indépendantes ou de peuplades à demi barbares étrangères aux règles du droit des gens et qui méconnaissent les obligations qui en dérivent, la France peut se saisir des coupables et les livrer à la justice de ses tribunaux. Si en règle générale, est-il dit dans l'arrêt (3), la juridiction de chaque Etat est bornée par ses frontières, ces principes de droit international supposent nécessairement l'existence de rapports constants et réguliers qui unissent les peuples entre eux, dont la réciprocité soit le fondement et qui assurent à chaque peuple la protection efficace et les justes satisfactions que les autres pays obtiennent de lui.

Cette décision, dont les motifs inspirés par un sentiment de haute justice nous semblent inattaquables visant des infractions accomplies sur des territoires non civilisés, constitue une exception à la règle posée par l'article 7 nouveau du code d'instruction criminelle qui reproduit l'énumération que contenait l'ancien article 5 du même code qu'il a remplacé. Elle ne porte donc aucune atteinte au principe posé par le législateur, que le crime commis par l'étranger à l'étranger et qui ne rentre pas dans ceux qui sont limitativement prévus échappe en France à toute répression. L'extranéité constitue dans ce cas une exception péremptoire qui enlève à la juridiction répressive saisie toute compétence (4).

La réparation du préjudice causé par un étranger à un citoyen français peut être poursuivie du reste devant nos tribunaux sans qu'il soit nécessaire que l'étranger soit trouvé en France. Mais elle n'a plus que le caractère civil d'une action en dommages-intérêts ordinaire (5). Elle se base sur l'article 14 du code civil dont l'application à cette espèce a été cependant contestée. La jurisprudence et la doctrine sont aujourd'hui d'accord pour admettre que ses termes sont généraux et embrassent toutes les obligations dont le Français demande l'exécution (6).

(1) Valette, *Mélanges*, t. II, p. 297; Molinier, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, t. I, p. 221; Berthauld, *Cours de droit pénal*, 3^e leçon.

(2) Garraud, *Droit pénal français*, t. I, p. 304; Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. VIII, § 748.

(3) Cass., 17 mai 1839, *J. G.*, v^o *Compétence criminelle*, n^o 411.

(4) Cass., 19 avril 1888, *D. P.*, 1888, 1, 284.

(5) Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. VIII, § 748; Garraud, *Droit pénal français*, t. I, p. 304.

(6) Beudant, *Cours de droit civil français*, t. I, p. 89; Aubry et Rau, t. VIII, § 748, notes 5, 6 et 7.

Cette règle ne date que du code civil et notre ancien droit ne l'avait pas admise. Elle fut inspirée par un sentiment de défiance envers les tribunaux étrangers et par la pensée d'assurer à nos nationaux une justice plus prompte et plus sûre. On la considère cependant comme excessive et les nations étrangères ne l'acceptent pas indifféremment, elles lui reprochent de porter une atteinte trop évidente à la maxime : *Actor sequitur forum rei* (1). C'est ainsi que la jurisprudence italienne déclare qu'on ne peut tenir comme rendue par une juridiction compétente la décision d'un tribunal français, qui aurait été saisi en vertu de cet article 14 et qu'il y a lieu de rejeter comme irrecevable la demande d'exequatur de ce jugement (2). On sait qu'en vertu de la déclaration du premier septembre 1860 entre la France et l'Italie, les tribunaux de ces deux pays saisis d'une pareille demande doivent rechercher si la sentence, dont on demande l'exécution émane d'une juridiction compétente.

Notons du reste que dans les litiges en matière personnelle et mobilière, civile ou commerciale, entre Français et Suisses et réciproquement le demandeur, d'après l'accord du 15 juin 1869, doit par dérogation aux articles 14 et 15 du code civil poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur. On revient donc aux prescriptions générales de la compétence ordinaire : et cette convention bien que contraire aux textes de notre loi n'a rien d'inconstitutionnel car il ne s'agit en somme que de la modification d'une règle de procédure (3).

La situation est la même avec le Brésil par suite de notre traité du 8 janvier 1826.

Comme la tendance de la doctrine moderne s'affirme en faveur de la suppression de cette immunité que les relations internationales et l'uniformité de plus en plus accusée des législations rendent bien moins nécessaire, il était utile de signaler ces exceptions, consenties à la Suisse et au Brésil en vertu d'une convention et à titre de réciprocité.

Quoi qu'il en soit la loi existe et doit être observée jusqu'à ce que la réforme projetée l'ait fait disparaître.

Il a été jugé par la cour de Paris (4) que le délit d'usurpation du nom d'un fabricant commis à l'étranger par un étranger ne peut être poursuivi en France sur la plainte du fabricant français, alors que les objets saisis portant le faux nom ne se trouvaient qu'en transit sur notre territoire et étaient destinés à l'étranger. Cette infraction ayant été commise par un étranger, dit l'arrêt, hors du territoire de la République n'était pas susceptible de tomber sous le coup de nos lois répressives.

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 646 ; Lescœur, *Condition légale des étrangers en France*, n° 190.

(2) Fiore, *De l'exécution des jugements étrangers en Italie* ; Cour de Gênes, 15 octobre 1895, D. P., 1898, 2, 35.

(3) C. Nancy, 2 avril 1849, D. P., 1842, 2, 171 ; C. Paris, 19 juin 1894, D. P., 1894, 2, 513.

(4) C. de Paris, 20 novembre 1850, D. P., 1851, 2, 15.

Une solution contraire serait certainement intervenue, si la poursuite n'avait porté que sur une simple demande en réparations civiles du préjudice causé (1). Un Français peut citer son débiteur étranger devant les tribunaux français: alors même que celui-ci en traitant avec lui aurait ignoré sa nationalité (2). Le Français cessionnaire d'une créance contre un étranger peut actionner ce débiteur devant les tribunaux français (3).

On voit quelle est la différence capitale qui existe au point de vue juridictionnel entre la poursuite de l'exécution d'un engagement pris par un étranger à l'étranger et la répression d'un acte délictueux commis dans les mêmes circonstances de personne et de lieu.

Ces délits échappent à la juridiction française pour un double motif : d'abord parce que les faits n'ont pas été accomplis sur son territoire, et ensuite parce que leurs auteurs ne sont pas de nationalité française. L'intérêt qui peut appartenir à l'Etat quand les étrangers attentent à la personne ou aux biens d'un Français à l'étranger ne lui donnerait pas davantage le droit de répression.

Cette loi du 27 juin 1866 avait été précédée d'un projet voté par la Chambre en 1852, investissant la souveraineté française du pouvoir de punir les étrangers qui s'étaient rendus coupables de crimes commis à l'étranger contre un Français ; mais les autres Etats firent entendre des réclamations unanimes, le projet ne fut pas soumis à la sanction du Sénat et le Gouvernement se contenta du droit d'expulsion qui lui appartient, en dehors d'une éventualité possible d'extradition.

On s'est demandé si le retrait de cette proposition n'avait pas été inspiré par la crainte de ne pas se montrer assez respectueux pour les puissances étrangères, en s'occupant de faits qui s'étaient passés chez elles. Nous pensons, au contraire, que le législateur, après un nouvel examen, s'est aperçu que sa loi nouvelle allait simplement résoudre une question d'utilité nationale. Or, les solutions justifiées par les seuls intérêts d'une époque sont insuffisantes pour légitimer une répression ; s'il n'a pas été donné suite au projet de loi une première fois voté, c'est parce qu'on a reconnu que nous n'avions pas à nous préoccuper de la répression de faits qui s'étaient produits au loin et dont la sécurité du pays ne se trouvait pas atteinte.

Il était d'ailleurs inconciliable avec les bases philosophiques du droit de punir, puisqu'il prétendait soumettre l'étranger à la juridiction française pour un crime commis dans un lieu qui ne relevait pas de son autorité.

Le Gouvernement Français abandonna avec beaucoup de sagesse une disposition qui constituait un véritable empiétement sur la souveraineté des autres pays.

(1) Cass., 12 août 1872, *B.*, 1872, n° 302.

(2) C. Paris, 3 juin 1872, *S.*, 1872, 2, 293.

(3) Cass., 5 novembre 1873, *S.*, 73, 1, 17.

La raison de l'incompétence du juge français est donc fondée sur ce que l'infraction a été commise à l'étranger et que son auteur est étranger lui-même.

Mais un individu étranger pourrait, au contraire, se voir condamner légalement, s'il s'était rendu coupable à l'étranger d'un des crimes spéciaux mentionnés en l'article 7 du code d'instruction criminelle sans pouvoir exciper de son extranéité.

Nous aurions même le droit de réclamer et d'obtenir pour ce fait son extradition, sans qu'il put opposer aucune exception tirée soit de l'incompétence *ratione loci*, soit de l'incompétence *ratione personæ*.

L'ancien droit français admettait, lui aussi, que tout attentat à l'étranger, même commis par un non-français contre le Gouvernement, était passible de nos lois répressives en vertu d'un droit de protection bien plus que d'un droit de justice d'après les termes du décret du 3 septembre 1792.

D'autre part, le code du 3 brumaire an IV, article 13, qui décide que notre juridiction n'a rien à voir dans les délits commis par les étrangers en dehors de notre territoire, quand ils rentrent dans les catégories de ceux de droit commun, admet également cette exception ; la législation actuelle n'a fait que consacrer ces errements. La distinction ainsi établie n'a pas besoin pour se comprendre du secours de l'argument historique (1), elle se justifie par elle-même.

Car si nous ne punissons pas pour les crimes de droit commun, l'étranger qui s'en est rendu coupable au delà de nos frontières et qui s'est réfugié en France, nous contentant de procéder à son extradition au profit du pays dont il a violé la loi, nous le punissons exceptionnellement, au contraire, quand il a commis au dehors un fait troublant la paix publique en France. Pour cette nature de crimes, l'exception de compétence dérive non du droit de punir, mais du droit de défense légitime qui appartient à la collectivité dont le crédit et la sécurité ont été mis en péril. Il importe peu d'ailleurs que cette infraction consommée par un étranger en pays étranger ait eu des suites en France ou s'y soit manifestée par des actes d'exécution. Mais pour qu'il puisse être jugé, il faut que l'étranger ait été arrêté en France ou que le Gouvernement ait obtenu son extradition. D'où il suit qu'on ne pourrait le condamner par contumace.

C'est le seul cas où un individu de nationalité étrangère, ayant commis un crime sur un territoire qui n'appartient pas à la France, ou n'est pas placé sous sa juridiction, soit susceptible d'être l'objet de notre part d'une demande extraditionnelle. Il est presque inutile de répéter que tous les principes que nous avons développés, en ce qui touche les réfugiés par force majeure, trou-

(1) V. Fustel de Coulanges, *Recherches sur quel ques problèmes d'histoire*, 4^e partie ; Beauchet, *Histoire de l'organisation judiciaire en France* ; Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, 1^{re} partie, titre I ; Bertauld, *Cours de code pénal*, 9^e leçon.

vent ici encore leur application et il ne faudrait pas que l'étranger fut arrêté si sa présence était la suite d'une manœuvre frauduleuse, d'une ruse, d'un accident ou d'une expulsion (1). Il ne serait pas possible, en effet, de le traiter autrement qu'un Français coupable, dont le retour doit être volontaire et spontané pour permettre de saisir la justice.

Deux décisions récentes ont été rendues conformément à ce principe en faveur d'étrangers coupables de crimes commis à l'étranger. Le juge d'instruction de Marseille, qui s'était cru compétent pour retenir une affaire d'assassinat imputé aux époux Goold, sur le territoire de la Principauté de Monaco, et réfugiés en France, dut se dessaisir après avoir constaté que l'un des auteurs, la femme, était de nationalité anglaise, bien que née en France. C'est par suite de son mariage qu'elle avait perdu sa qualité de Française. On se trouvait donc en présence d'un crime commis par des étrangers à l'étranger ; la règle de non extradition des nationaux ne pouvait plus s'appliquer, et c'est à la juridiction monégasque qui les réclamait que les assassins furent remis.

Pareille ordonnance a été rendue par un juge d'instruction du tribunal de la Seine et pour les mêmes motifs en faveur de Wallach et de Fanny Yamfolska, sujets russes arrêtés comme ayant participé à un crime commis à Tiflis en 1908, aucun des accusés n'étant sujet Français et l'infraction ayant eu lieu en Russie.

Déjà la Cour de cassation avait décidé (2) que le recel en France d'objets volés à l'étranger par un individu resté inconnu échappe à la compétence de nos tribunaux, et bien antérieurement (3) qu'en matière de banqueroute frauduleuse, la juridiction française ne peut connaître de ce crime lorsque les détournements ont été perpétrés en pays étrangers, alors même que l'achat des marchandises diverties en fraude des créanciers ait eu lieu en France avec des stipulations même frauduleuses, le crime de banqueroute qualifiée consistant tout entier dans le fait de détournement. Un tribunal a même jugé que l'individu étranger, qui à l'étranger se fait délivrer un passeport sous un nom supposé par un consul français, se rend coupable d'un délit rentrant dans la compétence des juridictions pénales de France (4). Cette opinion isolée, insuffisamment motivée du reste, constitue une erreur juridique, car la demeure d'un consul n'a jamais bénéficié du privilège d'exterritorialité et le délit qui s'y commet, ne peut être retenu comme ayant été exécuté sur le territoire français. En matière de diffamation, la Cour suprême

(1) Bertauld, *Cours de code pénal*, p. 130 ; Mangin, *Traité de l'action civile et de l'action publique en matière criminelle*, t. I, n° 66 ; Le Sellyer, *Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux de répression*, t. II, n° 1015.

(2) Cass., 19 avril 1888, D. P., 1888, 1, 238. Conf. Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. II, p. 167 ; Blanche, *Code pénal*, t. II, p. 143 ; Morin, *v° Compétence*, n° 24 ; Ortolan, *Éléments de droit pénal*, n° 984.

(3) Cass., 5 février 1857, D. P., 1857, 1, 132.

(4) Trib. Boulogne-sur-Mer, 25 février 1858, D. P., 1858, 3, 39.

dit que c'est à bon droit qu'un arrêt a déclaré l'incompétence d'un de nos tribunaux, pour connaître d'un délit de cette nature commis à l'étranger, alors que ce tribunal n'avait qualité pour statuer, ni à raison du lieu du délit, ni à raison du domicile du prévenu.

L'incompétence des tribunaux français résulte donc, dans la question qui nous occupe, d'un double fait : le délit a été accompli à l'étranger, l'auteur est un étranger. Il s'agit de savoir quelle est la juridiction qui a qualité pour décider si la poursuite à laquelle on oppose ces exceptions a été ou non valablement introduite. C'est à la Cour de cassation que nous allons laisser le soin de répondre, car elle a été appelée à se prononcer sur cette double circonstance de lieu du délit et d'extranéité dont la réunion caractérise la fin de non recevoir absolue inscrite dans la loi.

En ce qui touche le lieu du délit elle a jugé (1) que la Chambre des mises en accusation, souveraine pour apprécier les éléments d'une information qui lui est soumise et notamment pour constater l'endroit où le crime a été perpétré, à l'effet de déterminer la compétence de la juridiction française, peut renvoyer devant les assises un accusé en décidant, malgré les allégations contraires de celui-ci qui, en avouant son crime, prétend l'avoir commis en pays étranger, que les faits, à raison desquels il est poursuivi, ont été commis en France et que cette déclaration de fait est souveraine. De même en Cour d'assises c'est au jury qu'il appartient de prononcer sur le lieu du crime et s'il déclare qu'il a eu lieu en France, sa décision est à l'abri de tout recours.

Quant à la question de nationalité, la Cour suprême décide que la Cour d'assises peut rejeter le déclinatoire d'incompétence proposé devant elle pour la première fois par l'accusé poursuivi pour crime commis à l'étranger et qui se prétend lui-même étranger, lorsqu'elle trouve dans les documents de la cause une preuve suffisante que les allégations de l'intéressé sont un mensonge inventé par lui, pour se soustraire aux poursuites (2).

Du reste, cette exception constitue une question préjudicielle que la juridiction saisie doit trancher avant de statuer sur le fond de l'incrimination.

L'exception d'extranéité, soulevée par un prévenu soit devant le juge d'instruction, soit devant la Chambre d'accusation, offre un caractère essentiellement préjudiciel et elle doit être vidée par l'autorité compétente préalablement à l'action criminelle. Dès lors est nul l'arrêt qui omet de statuer sur les conclusions prises par le prévenu à l'effet d'établir sa qualité d'étranger (3).

La cour d'appel ne viole aucun texte et ne fait qu'user de son pouvoir souverain d'appréciation lorsqu'en s'appuyant sur des

(1) Cass., 4 janvier 1873, J. G., v° *Compétence criminelle*, n° 98.

(2) Cass., 17 avril 1873, B., 1873, n° 154.

(3) Cass., 1^{er} décembre 1887, B., 1887, n° 644.

actes et des intentions de fraude, elle écarte, comme contraires à la réalité, les faits et les énonciations des statuts sociaux propres à faire croire faussement à l'extranéité d'une société (1).

Il importe de savoir si c'est à l'étranger poursuivi en France, qu'incombe l'obligation de prouver sa nationalité ou au ministère public qui fonde la compétence du juge sur la qualité de Français qu'il attribue à l'accusé, et enfin de bien préciser à quel moment de la poursuite l'étranger doit exciper de son extranéité pour être recevable dans son exception.

La première question est de la plus haute importance, car la charge de la preuve est toujours une obligation difficile. Au premier abord, il semblerait qu'on doive appliquer les règles ordinaires. Demandeur à l'exception qu'il propose, l'accusé devrait rapporter cette justification. Mais il convient de remarquer que c'est le ministère public qui poursuit et que l'accusation, ou plutôt que la compétence de la juridiction saisie, ne se trouve qualifiée que par suite de cette circonstance que le coupable est de nationalité française. En présence d'une contestation soulevée par l'accusé, il serait plus juridique que le représentant de l'action publique fut obligé de faire la preuve et d'établir que l'individu poursuivi est bien réellement un Français.

La Cour de cassation ne s'est jamais prononcée sur cette difficulté, bien qu'ayant été saisie d'un arrêt de la cour d'assises de la Savoie (2), qui avait accepté le système contraire à celui que nous soutenons et dont la décision fut cassée pour avoir violé les dispositions de l'article 408 du code d'instruction criminelle et méconnu les droits de la défense. La Cour d'assises avait statué en ces termes : « considérant que si la déclaration de l'accusé « qu'il est né à Paris, pas plus que celle qu'il avait fait d'être « né à Douvaine, ne suffit pas sans doute pour qu'aux termes de « l'article 9 du code civil, modifié par la loi du 7 février 1851, il « puisse être considéré comme Français, du moins elle est de « nature à faire présumer que ses parents, dont l'état reste in- « connu, étaient Français, tant que le contraire n'est pas établi ; « que cette présomption laisse à la charge de l'accusé l'obliga- « tion de prouver cette exception ; qu'il ne produit à cet effet au- « cun commencement de preuve par écrit, aucun indice résultant « de faits constants pour établir son extranéité et que même « tous ceux qu'il a fournis jusqu'ici étaient sans fondement et de « plus contraires à la vérité ; que de simples allégations dénuées « de toute vraisemblance ne sauraient entraver le cours de la « justice... Il est véritablement regrettable que la Cour de cas- sation n'ait pas eu à trancher la question, afin de savoir si elle admettait qu'un individu est Français, parce qu'il descend de parents qu'on présume Français et que sa nationalité peut ré-

(1) Cass., 21 novembre 1889. B., 1889, n° 550.

(2) Cour d'assises de la Savoie. 11 février 1878, arrêt rapporté en partie et la note 5 sous l'arrêt de cassation. D. P., 1873, 1, 41.

sulter d'une absence de preuves. Nous comprenons cette règle lorsqu'il s'agit de démontrer l'inexistence d'un fait, de détruire une accusation, de répondre en un mot à une démonstration par une démonstration contraire, mais jamais pour établir une qualité de laquelle dépend la compétence d'une juridiction. Il n'est pas permis d'assimiler ce cas à l'hypothèse où un individu né à l'étranger se prétend enfant né de Français, sans revendiquer des droits, car rien ne peut le dispenser de justifier une capacité dont il veut retirer les avantages.

Nous pensons donc que, si un accusé oppose cette exception d'extranéité en l'appuyant sur des présomptions sérieuses, c'est au ministère public, partie poursuivante, qu'il convient d'imposer cette obligation de prouver que cet individu, qui s'est rendu coupable d'une infraction à l'étranger, est non seulement présumé être Français, mais qu'il est réellement Français. Après cette démonstration seulement la juridiction saisie se trouve compétente, peut prononcer une condamnation sans abus de pouvoir et sans usurper un droit de souveraineté appartenant à une nation étrangère.

Il importe de bien préciser à présent à quel moment cette fin de non recevoir doit être proposée. Nous avons dit d'abord que, par suite de son caractère d'ordre public, elle se trouvait recevable devant tous les degrés successifs de juridiction, ajoutons qu'on est obligé de l'accueillir en tout état de l'instruction écrite ou orale sans qu'il soit permis de lui opposer une forclusion. Un accusé, renvoyé devant la Cour d'assises par un arrêt de la Chambre d'accusation, contre lequel il ne s'est pas pourvu dans les délais fixés par l'article 296 du code d'instruction criminelle, ne peut plus soulever aucune exception et la juridiction criminelle n'a pas le droit de se dessaisir pour une cause quelconque. Ainsi, une Cour d'assises ne pourrait légalement se déclarer incompétente par le motif, que le fait serait justiciable d'une Cour spéciale ou d'un tribunal maritime, d'un conseil de guerre, qu'il n'aurait pas été réellement accompli dans le lieu indiqué par l'acte d'accusation, qu'il ne s'agirait que d'un simple délit correctionnel ou que l'âge de l'accusé, tardivement connu, aurait dû le faire renvoyer devant un juge inférieur. Cette Cour, irrévocablement saisie a plénitude de juridiction, doit procéder quand même aux débats et prononcer après la déclaration du jury ; rien ne saurait entraver la régularité de sa marche.

Tous ces principes, incontestés quand il s'agit d'un accusé ordinaire, ne sont pas applicables au malfaiteur qui prétend ressortir d'une juridiction étrangère et l'incompétence des tribunaux français est radicale et absolue. La plénitude de juridiction de la Cour d'assises reste ici sans effet, et l'autorité de l'arrêt de renvoi qui l'a saisie n'a pu lui conférer un pouvoir que les magistrats qui l'ont rendu n'avaient pas eux-mêmes. La question de nationalité, qui n'avait pas été soulevée jusque là, reste entière et on ne peut lui opposer aucune des déchéances prévues et notam-

ment celle que prononce l'article 296 du code d'instruction criminelle. On comprend cette forclusion quand il s'agit d'une incompétence *ratione loci* parce que l'accusé serait toujours justiciable d'une juridiction française quelconque et qu'il est sûr de trouver partout les mêmes garanties, elle ne s'expliquerait plus dans le cas d'extranéité parce que, dans ce cas, l'incompétence est permanente et générale et aucun tribunal français n'aurait le pouvoir de juger cet étranger. La Cour d'assises ne peut donc repousser par une fin de non-recevoir l'accusé qui demande à faire cette justification. Elle doit examiner avant tout les preuves produites, tant par le ministère public que par l'intéressé et se déclarer incompétente s'il en résulte l'extranéité de l'individu poursuivi et la certitude que le crime a eu lieu en dehors de notre territoire. Donc, la règle, qui veut que l'accusé, dont l'arrêt de renvoi est devenu définitif faute de recours dans les délais légaux, ne puisse plus proposer devant la Cour d'assises un déclinatoire fondé sur la fausse qualification de l'infraction, ni sur cette circonstance qu'il serait justiciable des tribunaux d'un autre ressort ou d'une juridiction d'exception, n'est pas applicable au cas où cet individu soulève pour sa défense une exception d'extranéité.

Remarquons du reste que le défaut de pourvoi contre l'arrêt de la Chambre des mises en accusation ne prive pas l'accusé du droit de soulever devant la Cour d'assises l'exception préjudicielle tirée de la nullité de son arrestation et que cette juridiction, sans s'arrêter à l'autorité de la chose jugée, doit la trancher à peine de nullité avant de rendre son arrêt sur le fond. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner si l'on admet que l'étranger, illégalement traduit devant des juges français, conserve le droit d'exciper, en tout état de la cause, quelle que soit la phase de la procédure, de la nullité des poursuites exercées contre lui (1).

Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, pris parmi les hypothèses qui peuvent se présenter le plus fréquemment, supposons qu'un individu, dont la remise est demandée, renonce aux formalités extraditionnelles. On sait que dans ce cas, la Cour de cassation admet la régularité de la poursuite pour tous les faits même non compris dans la requête. Au cours de l'information ou pendant les débats, le prévenu vient à établir que l'une des infractions retenues a été commise à l'étranger et qu'il est lui-même de nationalité étrangère. La juridiction saisie, après avoir constaté le fait, devrait se déclarer incompétente (2) par application du principe général qui vient d'être exposé, mais elle ne pourrait reconnaître son incompétence sur l'ensemble des préventions en se fondant sur une prétendue connexité et même sur une indivisibilité des faits retenus, il y aurait lieu à disjonction (3).

(1) Cass., 10 janvier 1873, D. P., 1873, 1, p. 42.

(2) Cass., 1^{er} décembre 1887, B., 1887, n° 179.

(3) Cass., 11 mars 1880, B., 1880, n° 58.

Mais les tribunaux français deviennent compétents lorsque l'infraction commise par un étranger à l'étranger se rattache, par lien d'étroite connexité, à un délit qu'elle est en droit de connaître ou qu'ils forment ensemble un tout indivisible (1).

Ainsi, bien que de faux connaissements aient été signés à l'étranger, la perpétration du crime est réputée accomplie en France, si c'est en France qu'ils ont été négociés et qu'on en a fait usage. La justice française est donc compétente pour connaître de ces faux et l'instruction est régulièrement faite contre tous les auteurs, co-auteurs ou complices, quelle que soit leur nationalité, par le juge du lieu où l'un des inculpés s'est servi de ces faux connaissements (2).

L'étranger, qui, après avoir fabriqué en Angleterre de fausses acceptations sur des lettres de change, les a envoyées en France à un individu qui en a sciemment fait usage dans ce dernier pays, se rend complice d'un crime consommé sur notre territoire et devient justiciable de nos tribunaux (3).

Une Cour d'assises coloniale (le Sénégal) a compétence pour juger des crimes commis dans une factorerie française située dans le voisinage immédiat d'un poste militaire français et dans le territoire de protection de ce poste (4).

La dénonciation faite par le Gouvernement sur le territoire duquel un vol a été commis par un Français, rend la justice française compétente pour connaître de cette infraction aussi bien à l'égard des complices que de l'auteur principal, alors même que les complices de nationalité étrangère auraient recelé le produit du vol en dehors du pays où se serait commis le fait délictueux (5).

On doit considérer comme accomplie en France, la tentative d'extorsion de fonds, résultant de la rédaction en France et de l'envoi de France à l'étranger de lettres comminatoires en vue d'obtenir une remise d'argent. Ces écrits ne peuvent être considérés comme de simples actes préparatoires, puisqu'il n'existe pas d'autres actes d'exécution de cette tentative. Le lieu du délit est dans ce cas, celui où ces lettres ont été remises à la poste (6).

Mais un arrêt a été cassé pour avoir condamné un étranger qui s'était rendu complice par recel en France d'un vol commis à l'étranger. Nous savons que certaines législations considèrent cependant le recelé comme un délit distinct contrairement à la doctrine française (7).

La compétence d'un tribunal français a été déclarée inexistante

(1) Cass., 24 août 1876, *B.*, 1876, n° 193.

(2) Cass., 24 août 1876, *B.*, 1876, n° 194.

(3) Cass., 24 février 1883, *B.*, 1883, n° 57.

(4) Cass., 23 février 1884, n° 52.

(5) Cass., 4 février 1883, *B.*, 1883, n° 35.

(6) Trib. de la Seine, 5 novembre 1903, Conf. Cour Cass. de Florence, 26 mars 1879, *Journal de droit international privé*, 1881, p. 449.

(7) Cass., 18 avril 1888, *B.*, 1888, n° 151.

à l'occasion d'un délit de diffamation qui avait eu lieu à l'étranger et dont un étranger s'était rendu coupable (1).

Les lois de compétence étant d'ordre public, il ne peut appartenir même au prévenu par un acquiescement formel ou par son silence, d'attribuer qualité à un tribunal incompétent (2) et toute décision rendue dans ces conditions serait radicalement nulle comme constituant un excès de pouvoir.

Quant aux infractions commises par les étrangers en France, elles sont justiciables de nos tribunaux qui leur appliquent non les lois nationales de leurs auteurs, mais la loi française qui oblige tous ceux qui se trouvent sur notre territoire. Or, il est intéressant de savoir, au point de vue de l'extradition, quelle serait à notre égard la situation juridique de ce délinquant qui rentrerait en France après avoir été condamné dans son pays à raison même du fait qu'il avait commis sur notre territoire. C'est inversement le cas du Français, qui, de retour en France, est condamné pour une infraction dont il s'est rendu coupable à l'étranger. Pendant longtemps et jusqu'en 1903, si cet étranger justifiait d'une condamnation définitive dans sa patrie, il était indemne et ne pouvait être inquiété, qu'il eut ou non subi sa peine. On avait bien soutenu, et cette thèse était consacrée par de nombreux arrêts s'appuyant sur une doctrine imposante, que la chose jugée au dehors ne pouvait paralyser les droits de la souveraineté dont la loi avait été méconnue et l'ordre public violé, mais des avis contraires avaient également leurs défenseurs parmi les magistrats comme parmi les auteurs. Ces derniers mettaient sur le même pied le Français qui rentre après une condamnation définitive prononcée par une juridiction étrangère, et l'étranger qui revenait sur notre territoire justifiant qu'une sanction, à raison du délit commis en France, avait été déjà prononcée contre lui. La conséquence de cette application divergente de la loi, c'est que les uns subissaient deux peines, ce qui motivait les réclamations des Gouvernements intéressés, et que les autres n'étaient plus inquiétés. La loi du 3 avril 1903 a modifié l'article 7 du code d'instruction criminelle en disant : que, pour échapper à une poursuite, l'étranger qui s'est enfui, après avoir commis une infraction sur notre territoire, devra justifier « qu'il a été définitivement jugé à l'étranger et en cas de condamnation qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce ».

Cette disposition nouvelle est loin d'avoir satisfait les criminalistes si l'on en juge par les critiques qu'elle a soulevées surtout en doctrine. On trouve inique et déconcertant pour la morale publique qu'un malfaiteur puisse ainsi reparaitre dans le lieu même où il a commis son infraction, sans avoir été puni par la souveraineté dont il a violé le commandement.

Ce reproche est peut-être excessif en présence des termes de

(1) Cass., 15 juin 1893, *B.*, 1893, n° 452.

(2) Cass., 2 décembre 1881, *B.*, 1881, n° 242.

la loi qui exige que le délinquant justifie qu'il a réellement subi à l'étranger le châtement du crime par lui commis en France. L'impunité dont on parle n'est qu'apparente. Il peut avoir profité de la prescription, dit-on ; cela prouve au moins qu'il s'est écoulé un assez long temps depuis que le fait a eu lieu : mais cet inconvénient se rencontre toutes les fois que les effets de la loi ou d'une condamnation se trouvent paralysés par un délai légal qui permet de supposer l'oubli. Du reste cette impunité est établie, non dans l'intérêt du malfaiteur qui en bénéficie, mais pour des raisons d'ordre général. On se préoccupe enfin de l'hypothèse d'une grâce et c'est elle qui paraît justifier toutes les attaques. Il est facile de mettre un terme à toutes ces discussions doctrinales, en rappelant à leurs auteurs que, même s'il a été donné satisfaction aux exigences de la loi, le Gouvernement ne se trouve pas désarmé, puisqu'il a toujours en son pouvoir la ressource de l'expulsion, moyen qui, s'il n'est pas de nature à donner pleine satisfaction aux sentiments de haute justice, pourra cependant empêcher le scandale que la présence trop hâtive du condamné sur les lieux du crime, aurait provoqué.

Si un individu arrêté sur une demande d'extradition justifiait avoir satisfait à la loi pénale, on se trouverait en présence d'une exception péremptoire qui devrait entraîner sa mise en liberté immédiate.

§ 4. — Incompétence tirée de la qualité des personnes.

A. — MINISTRES PUBLICS ET LEUR FAMILLE ; SUITE OFFICIELLE ET NON OFFICIELLE.

Les ministres publics, accrédités auprès des Gouvernements étrangers, jouissent dans tous les pays de certains privilèges dont l'un d'eux constitue un échec important à la territorialité de la loi pénale, et au principe d'après lequel cette loi oblige tous ceux qui se trouvent sur le territoire. Ces ministres publics, outre qu'ils bénéficient de l'exemption de la juridiction civile et de l'inviolabilité, sont également soustraits à la juridiction pénale du pays où ils se trouvent accrédités. L'agent diplomatique, en vertu de cette immunité de juridiction répressive, reste soumis aux lois de l'Etat qu'il représente.

L'inviolabilité des ambassadeurs a été de tous temps admise pour leur permettre de remplir leur mission en toute liberté (1). On les considère comme n'ayant point quitté les Etats de leur

(1) Consulter Bousquet, *Agents diplomatiques et consulaires* ; De Clercq et Vallat, *Formulaire des chancelleries* ; Desjardins, *Immunités diplomatiques* ; Leroy, *Des légations et des ambassades* ; Lorimer, *Principes de droit international* ; Garden, *Traité complet de diplomatie* ; Olivi, *Sull'Inviolabilità degli agenti diplomatici* ; Dietrich, *De l'inviolabilité diplomatique* ; *Pandectes françaises*, v° *Agent diplomatique* ; J. Internoscia, *op. cit.* I^{re} part., liv. I, tit. VI, chap. VI, sect. I, nos 488 à 502.

souverain sur lequel aucun autre souverain ne peut revendiquer ni supériorité, ni juridiction. Dans les temps anciens on s'était déjà préoccupé du traitement à faire subir aux ministres accrédités, qui se rendraient coupables d'un attentat dans le pays étranger où ils remplissent leur mission. Des lois spéciales édictaient des peines contre ceux qui commettaient des actes de prévarication ; mais on n'avait pas envisagé l'hypothèse de crimes commis envers l'Etat auprès duquel ils étaient députés ou envoyés, parce que leur mandat n'était que de circonstance et temporaire, pour régler une situation spéciale et déterminée, d'où leur nom de *legati*, et n'avait jamais ce caractère général qu'il présente de notre temps. En pareil cas, cependant, deux principes sociaux se trouvent en antagonisme, la nécessité de réprimer et de punir une infraction et l'utilité de respecter l'immunité de la personne de l'ambassadeur.

De grandes discussions s'élevèrent à ce sujet au XVI^e siècle entre les légistes, les opinions les plus diverses et les plus contradictoires se firent jour ; mais tout cela n'était que théorie pure et l'on constate que, pratiquement, dans presque la majorité des cas, c'est le privilège du ministre public qui l'a emporté et l'on a laissé à son Gouvernement le soin de le punir.

L'inviolabilité des agents diplomatiques fut donc, on peut le dire, universellement respectée.

La Convention elle-même, qui, cependant, ne peut pas être accusée de s'être montrée trop déférente pour les Puissances étrangères, admit cette faveur dans un décret du 13 ventose an II, qui est toujours en vigueur.

Ce principe, ainsi consacré par le droit des gens et reconnu par la Cour de cassation (1), qui assure aux ambassadeurs et aux agents diplomatiques accrédités près d'un Gouvernement une immunité personnelle absolue, est cependant contesté.

Certains auteurs (2) ont voulu le limiter et le restreindre. Ils soutiennent que cette inviolabilité doit cesser dans le cas où le ministre public serait convaincu de conspiration, ou encore s'il se rendait coupable d'un crime révoltant la conscience publique, dont l'impunité serait un scandale ou dont le retentissement et les conséquences exigeraient une répression immédiate. Alors les agents diplomatiques ne devraient plus être considérés comme les représentants d'un Gouvernement étranger, ni traités comme tels, puisqu'ils auraient violé le mandat dont ils avaient été investis. Pour notre part, il nous est impossible d'admettre ce système, dont le moindre danger serait de rendre illusoire l'inviolabilité des ambassadeurs. De plus, quelle est la puissance qualifiée pour décider si un agent diplomatique a trahi son mandat ? N'est-

(1) Cass., 11 juin 1852 et 13 octobre 1865, B. C., à leur date.

(2) Voir notamment Laurent, *Droit civil international*, t. III, n° 60, p. 111 ; Fiore, *Traité de droit pénal international et de l'extradition*, t. I, n° 23 et suiv., trad. française ; Casanova, *Droit international*, t. II, p. 21.

ce pas le seul Gouvernement dont il tient ses pouvoirs et qu'il représente à l'étranger tant qu'il reste officiellement en fonction? Jusque là, il est dans le pays, auprès duquel on l'a accrédité, le Gouvernement étranger lui-même. Or, deux Gouvernements sont théoriquement égaux et, s'ils ont la faculté de se faire la guerre, ils n'ont pas le pouvoir de se juger, c'est-à-dire de se punir. Comme dit M. Garraud (1) : s'il en était autrement, sous prétexte d'un délit on aurait la faculté de poursuivre ou d'arrêter un ambassadeur, de perquisitionner dans son hôtel et, cette inviolabilité disparue, toute mission diplomatique deviendrait impossible.

Les Etats, cependant, pourraient s'exposer à de véritables dangers, si cette inviolabilité était absolument intangible. Aussi, a-t-il paru nécessaire de lui apporter certains tempéraments commandés par l'exercice du droit de légitime défense. Du reste, il était facile de concilier l'immunité diplomatique avec la nécessité de se défendre.

Ainsi, le Gouvernement, dont un ambassadeur a violé les lois ou troublé la tranquillité publique, peut recourir à tous les moyens dont il dispose pour le réduire à l'impuissance ; il a le droit de l'expulser, de le renvoyer chez lui selon l'énergique expression de Montesquieu (2) et même de le mettre en état d'arrestation ; ce qui est interdit par le droit international, aussi bien que par le droit des gens, c'est de le juger, c'est-à-dire de le soumettre à la juridiction d'une puissance dont il ne relève pas. Si, par exemple, un agent diplomatique abusait de ses privilèges et méconnaissait la mission pacifique qu'il est appelé à remplir pour entrer dans une conjuration, provoquer des révoltes, favoriser des insurgés, encourager des rebelles à la résistance et compromettre la paix publique ou la sécurité de l'Etat, soit seul, soit pour le compte de son souverain, le devoir serait d'abord de le mettre dans l'impossibilité de nuire, procédant comme au cas de flagrant délit de s'emparer de sa personne sans tenir compte de son caractère et de le faire reconduire à la frontière comme ayant violé les lois de l'hospitalité. Là devraient se borner les mesures préventives et de défense et l'on n'aurait plus qu'à exiger ensuite du pays, dont dépend le ministre public, un désaveu formel ou une réparation. S'il était permis de le livrer aux juges du pays qui a sévi contre lui, on pourrait arriver à exagérer les faits suivant les passions du moment, et la décision qui interviendrait semblerait toujours manquer, aux yeux de la conscience publique, de cette garantie d'indépendance qui fait considérer par tout le monde la chose jugée comme l'expression de la vérité absolue (3).

Bien que le fait soit assez rare, l'histoire diplomatique n'est pas sans exemple de mesures prises contre des ambassadeurs. En

(1) Garraud, *Droit pénal français*, t. I, p. 290.

(2) Montesquieu, *Esprit des lois*, livre XXVI, chap. XXVII.

(3) Cons. sir Thomas Barclay, *Problèmes de diplomatie*.

1605, notamment, un secrétaire de l'ambassade d'Espagne fut appréhendé par les ordres d'Henri IV, pour avoir conspiré. Le baron de Sanci fut mis en état d'arrestation dans son palais de l'ambassade de France, sur l'ordre du grand Vizir pour un fait qui ne put être établi et le roi Louis XIII reçut des excuses. On trouve un autre fait d'arrestation à Londres, celle du baron de Baar, qui fut expulsé ensuite pour avoir trempé dans le complot contre la vie de Cromwel, c'était en 1654. Louis XIV fit saisir et enfermer à la Bastille, en 1682, l'ambassadeur d'Autriche, mais à titre de représailles seulement, pour se venger de l'arrestation à Vienne d'un simple attaché d'ambassade, malgré la protestation de notre agent diplomatique (1). L'absolutisme du grand roi n'admettait aucune résistance. Lors de la conspiration organisée par le cardinal Alberoni en France en faveur de Philippe V, l'ambassadeur de Cellamare fut arrêté, son hôtel perquisitionné et par les ordres du régent on reconduisit à la frontière ce ministre public espagnol (2).

Nous n'avons parlé de ces actes de violence, tout à fait exceptionnels du reste, que pour en venir à dire que c'est sur eux que se sont basés les jurisconsultes pour faire limiter aux simples mesures de défense les moyens coercitifs ou de répression dont peut user un Etat, contre le représentant d'un Gouvernement étranger accrédité auprès de lui, qui vient à se rendre coupable de quelque grave infraction contre la sûreté ou la paix publique (3).

Les auteurs dont nous parlons plus haut, et qui s'élèvent contre l'immunité diplomatique, tirent leur principal argument du silence de notre code, où l'on n'a pas introduit l'article concernant les ambassadeurs et que contenait cependant le projet primitif. Le fait est certain, il n'est pas douteux cependant que le législateur français ait voulu maintenir leurs privilèges. Si le principe de l'inviolabilité et de l'immunité diplomatique n'a pas été inséré dans le code civil, c'est par la volonté même de ses rédacteurs qui l'ont considéré comme indiscutable et se rattachant bien plus au droit des gens qu'au code civil (4).

Le caractère de cette inviolabilité personnelle, qui assure aux envoyés des puissances étrangères la sécurité, la liberté et les rend intangibles, c'est d'être collective en ce sens qu'elle s'étend à leur correspondance, à leur domicile, à leurs meubles, bagages et effets, enfin à tous les objets qui servent à leur fonction (5).

La doctrine et la jurisprudence expliquent ces immunités à l'aide de la théorie d'exterritorialité : l'ambassadeur est regardé, en vertu de cette fiction, comme étant resté dans son propre pays et dès lors se trouvant toujours soumis aux lois édictées par

(1) Voltaire, *Siècle de Louis XIV*, chap. XIV ; Heyking, *L'exterritorialité*, § 9.

(2) Henri Martin, *Histoire de France*, t. XXIII, p. 537 ; Heffter, *op. cit.*, p. 424.

(3) Dietrich, *op. cit.*, n° 93.

(4) Voir à ce sujet, Garraud, *Droit pénal français*, t. I, p. 290.

(5) Bluntschli, *Droit international codifié*, art. 154, 196, 242 ; Heffter, *op. cit.*, § 221.

ce dernier (1). C'est dit-on pour cela que cette exemption de la juridiction pénale est absolue et s'applique à toutes les infractions, quelle que soit leur gravité.

Ce principe d'exterritorialité, cependant encore admis en doctrine par quelques auteurs et en jurisprudence, nous semble devoir être abandonné en raison des conséquences que pourrait entraîner sa stricte application. Dans certains cas, en effet, la réalité de la présence du ministre public sur le territoire étranger s'impose. On peut supposer qu'il est l'objet d'un outrage ou d'une voie de fait, la base de la poursuite ne peut être que dans le fait que cet agent se trouvait présent dans le pays où la poursuite du délinquant a lieu. Au XVIII^e siècle, par une extension dangereuse de cette idée, non seulement l'hôtel de l'ambassade, mais le quartier tout entier devenait un lieu d'asile inviolable; on voit quels abus monstrueux devaient se produire suspendant le cours de la justice au profit des pires malfaiteurs et inquiétant la sûreté publique. Les auteurs (2), très nombreux, qui défendent encore cette thèse ont cependant reconnu que la franchise ainsi comprise ne pouvait être maintenue en faveur du quartier d'une ville; quelques-uns cependant persistent à penser qu'elle devrait être rétablie au profit des délinquants politiques. Mais s'ils consentent à cette concession, ils ne se laissent pas convaincre par les applications exagérées consécutives de l'exterritorialité qui suffiraient à faire abandonner cette fiction. Si l'hôtel de l'ambassadeur constitue son territoire national à l'étranger, l'agent diplomatique devrait pouvoir rédiger des actes selon la loi de son pays. Contrairement à tous les principes de droit civil l'enfant qui naîtrait dans ce domicile serait réputé né sur le territoire du pays représenté (3).

Pour nous, le principe de l'inviolabilité et de l'immunité de juridiction repressive, qui ne saurait être contesté en lui-même, s'explique par le caractère même des fonctions que le ministre public remplit auprès du Gouvernement étranger et par la nécessité de sa mission (4). Il importe que la personne de l'agent

(1) Bequet, *Répertoire de droit administratif*, v° *Agents diplomatiques*, t. III, p. 31, nos 31 et suiv. « L'exterritorialité est la fiction en vertu de laquelle les ministres publics sont censés, pendant le cours de leur mission, comme les souverains pendant le cours de leur voyage à l'étranger, continuer leur résidence sur le territoire de leur propre pays ».

(2) G.-F. de Martens, *Précis*, II, §§ 172 et 215; Wheaton, *Éléments*, I, p. 199; Phillimore, *Commentaries*, II, § 179; Travers-Twiss, *Le droit des gens*, t. I, p. 218; Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 204; Heffter, *loc. cit.*, § 205.

(3) Pietri, *Etude critique de la fiction d'exterritorialité*, p. 182; Odier, *Privilège des agents diplomatiques*.

(4) Cf. Barbeyrac sur Puffendorff, *Droit de la nature et des gens*, liv. VIII, ch. III, § 15; Carnazza-Amari, *Traité de droit international public*, traduction française, t. II, p. 233; Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, t. III, § 1503 et suiv.; Fiore, *Droit international public*, traduction française, t. II, p. 569-570; Neumann, *Éléments du droit des gens moderne européen*, p. 265; Odier, *Des privilèges et des immunités des agents diplomatiques*, p. 122; Piédelièvre, *Précis de droit international public*, t. I, p. 491; Travers-Twiss, *Le droit des gens*, t. I, p. 218; Vincent et Penaud, *Dictionnaire de droit international privé*, v° *Agents diplomatiques*, n° 47. — *Contrà*, de Réal, *Science du gouvernement*, t. V, chap. I, sect. IX; Carnot, *Instruction criminelle*, t. III, sur article 514,

diplomatique soit à l'abri de toutes poursuites dans le pays où il accomplit son mandat et qui seraient de nature à porter atteinte à son exécution (1). On a soutenu qu'en présence des garanties offertes par l'organisation juridique moderne, cette situation privilégiée était inutile et dangereuse et que ces agents devraient être assimilés à de simples citoyens. Les auteurs (2) qui pronent cette réforme invoquent, comme soutien de leur thèse, l'opinion de juristes qui, même dans l'ancien droit, s'élevaient déjà contre ces attributions exorbitantes et cette intangibilité, qui placent les ambassadeurs au-dessus des lois. Quelle que soit la tendance de notre époque pour les traitements égaux, ce projet doit être repoussé. En principe, sans doute, nul ne doit pouvoir se soustraire à l'observation des lois ; mais il est des cas où les principes les plus nécessaires doivent fléchir devant les exigences internationales. Le ministre public représente un pays ; sa personnalité n'est rien, c'est en réalité à la nation sa mandante, qu'on accorde les immunités. C'est pour cela que de tous les temps, la coutume internationale qu'a reproduite le droit des gens, leur a garanti ces avantages. L'inviolabilité accordée à la personne devait pour être complète avoir pour corollaire celle de leur demeure, c'est-à-dire entraîner la franchise de l'hôtel de la légation. Ici encore point n'est besoin de faire intervenir nécessairement la fiction d'exterritorialité et de considérer l'ambassade comme une partie de territoire étranger (3).

La souveraineté personnelle du pays représenté s'exerce donc parce que l'Etat, auprès duquel le ministre public est accrédité, a fait abandon, à son profit, de sa propre souveraineté. Et ce renoncement a eu lieu à raison même de la nature de la mission confiée à l'agent diplomatique (4). Nous devons en conclure que, si cet agent se rend coupable d'une infraction dans le pays où il exerce ses fonctions, il appartiendra à l'Etat d'origine de réclamer son extradition (5), soit au Gouvernement du lieu du délit, soit à celui dans lequel le délinquant se serait réfugié. Toute demande faite par un autre pays devrait être l'objet, du chef de l'Etat de refuge, d'une fin de non recevoir absolue.

Il est intéressant de rechercher quelle est l'étendue de ces

n° 5 ; Vercamer, *Des franchises diplomatiques et spécialement de l'exterritorialité* ; J. Intencoscia, *op. et loc. cit.*

(1) Bonfils et Fauchille, *Manuel de droit international*, 2^e édition, p. 362.

(2) Laurent, *Droit civil international*, t. III, p. 14, cite les anciens auteurs dont il accepte la thèse ; Fiore, t. II, p. 559.

(3) V. Pietri, *Étude critique sur la fiction d'exterritorialité*, Paris, 1895. L'auteur montre à quelle conséquence aboutit la fiction d'après laquelle le ministre public est censé resté dans son pays. S'il commet en France un crime prévu par l'article 7 du code d'instruction criminelle, c'est-à-dire un crime punissable en France, même lorsqu'il a été commis à l'étranger, l'agent diplomatique devrait être justiciable de nos tribunaux, puisque le fait d'avoir commis l'infraction à l'étranger n'est pas un obstacle à la compétence de la justice française. Or, cette solution n'est pas admise : le crime prévu par l'article 7, qui serait commis par un ministre public, serait jugé par le pays d'origine du délinquant. Cette solution s'explique très bien avec le fondement que nous avons assigné au principe de l'immunité de juridiction pénale.

(4) Bernard, *op. cit.*, t. I, p. 308 (affaire Pertaloz).

(5) M. Bernard, thèse citée, p. 106 et suiv.

prérogatives et de savoir si on doit les limiter exclusivement au territoire de l'Etat où ils exercent leurs fonctions (1).

Rappelons qu'il ne s'agit pas ici d'un privilège attaché à la personne, que l'individualité de l'agent diplomatique disparaît, qu'elle se confond avec l'Etat représenté (2) et que l'ambassadeur n'a pas d'ailleurs le droit d'y renoncer parce qu'il est inhérent à sa fonction. Même dans le cas où cet agent serait un national chargé de la représentation d'un Gouvernement étranger, il se trouverait encore protégé par les mêmes immunités, sans qu'il y eût à tenir compte de sa qualité de regnicole, parce que son caractère diplomatique l'emporterait encore sur sa nationalité (3).

Pour résoudre la question, il est nécessaire d'envisager les diverses hypothèses qui peuvent pratiquement se présenter.

Un ambassadeur peut simplement traverser un pays étranger, il jouit alors de tous les privilèges attachés à sa personne : on doit le considérer comme s'il était accrédité auprès du Gouvernement sur le territoire duquel il se trouve. En mai 1900, le duc de Veraga, diplomate espagnol, revenant de Berlin après avoir rempli une mission, s'arrêta pendant quelques heures à Paris, où il se vit l'objet d'une poursuite. Elle fut aussitôt arrêtée et déclarée nulle comme contraire à l'ordre public international. Ce privilège, que nous admettons avec bien des auteurs (4), repose sur cette donnée que l'immunité de ces agents ne dépend pas seulement de l'entente de deux Etats, mais de l'entente générale des nations se garantissant réciproquement le libre exercice de leur souveraineté.

Si l'ambassadeur établissait momentanément sa résidence dans ce pays étranger, on décide généralement qu'il perd tous ses privilèges et devient un simple particulier. Il nous semble cependant qu'il conviendrait de distinguer : si le ministre public n'est venu que pour son agrément, sa distraction ou dans l'intérêt de ses affaires personnelles, on ne peut lui reconnaître le caractère inviolable, ni lui accorder les avantages qui tiennent à ses fonctions : mais il en serait autrement si sa présence était motivée par une mission secrète qu'il aurait reçue de son Gouvernement, ou tout au moins si elle avait un but professionnel. Comme la question ne peut se présenter que lorsque le séjour de l'agent n'a pas été officiellement dénoncé, il faut reconnaître qu'en pratique on rencontrerait souvent des difficultés pour établir cette distinction qui est pourtant indispensable.

Enfin, dans le cas où tout en demeurant dans le pays auprès duquel il est accrédité, il a conservé une résidence à l'étranger, nous n'hésiterions pas à dire que, pendant ses séjours au dehors,

(1) C. Paris, 12 juillet 1867, D. P., 1867, 2, 123 et la note.

(2) Weiss, *Droit international privé*, p. 586.

(3) Demangeat, *Jour. de droit international privé*, 1875, p. 89.— *Contra*, Gabba, professeur à l'université de Pise, *même Revue*, 1889, p. 547.

(4) Lehr, *v° Agents diplomatiques, Rép.*; Fuzier-Hermann, n° 1063; de Martens, *Traité de droit international*; Lorimer, *Principes de droit international*; Wheaton, *Eléments de droit international*; J. Kohler, *Zeitschrift für Völkerrecht*, 1907, p. 33; C. de Paris, 8 août 1900, S., 1902, 2, 105.

dépouillé de tout caractère diplomatique et n'exerçant plus aucune mission, cet agent aurait perdu toutes ses prérogatives, et les règles de compétence ordinaire devraient lui être appliquées.

Il existe encore d'autres circonstances qui enlèvent aux ministres publics leurs immunités, même dans le pays où ils remplissent leurs missions et que nous indiquons sans autres commentaires, mais qu'il convient cependant de signaler. Cet événement se produit : 1° lorsqu'ils se trouvent au service de l'Etat près duquel ils sont accrédités ; 2° s'ils possèdent des biens immeubles dans cet Etat ; 3° s'ils entreprennent des affaires commerciales au lieu de leur résidence. Cela ne touche, comme on le voit, qu'à l'exemption de la juridiction civile (1).

Les traités indiquent souvent la marche à suivre dans les cas très rares où l'agent diplomatique pourrait être cité en justice et les formalités obligatoires pour lui remettre les actes de procédure. Mais c'est par l'intermédiaire du ministre des Affaires Etrangères qu'il faut obligatoirement passer, d'après la jurisprudence et la doctrine dans le silence de la convention (2).

Demandons-nous maintenant à quelles personnes s'étend le privilège que nous venons de reconnaître aux ministres publics.

Il s'applique, en premier lieu, il est à peine besoin de le dire, au chef de la mission. Il faut entendre d'après Bequet, par « Agents « diplomatiques les mandataires par l'entremise desquels les « Etats traitent entre eux les questions politiques » (3). Les Congrès de Vienne et d'Aix la Chapelle ont fixé les règles suivantes. On comprend sous le nom d'agents diplomatiques :

Les ambassadeurs, quelle que soit du reste leur dénomination spéciale (4).

Les envoyés, ministres ou autres, accrédités auprès des souverains

Les ministres résidents accrédités auprès des souverains ;

Les chargés d'affaires accrédités auprès des ministres chargés du département des Affaires Etrangères.

Les immunités diplomatiques protègent également les *personnages de la suite officielle* du ministre public. Tels sont les secrétaires et attachés d'ambassade ou de légation, les chanceliers, les interprètes. Cette extension, dit M. Pietri, « n'est évidemment que le développement naturel et nécessaire de l'indépendance diplomatique dont les ministres jouissent eux-mêmes » (5).

(1) F. de Martens, *Traité de droit international*, t. II, p. 56 ; Neumann, *Éléments du droit des gens moderne de l'Europe*, appendice, § 62 ; Bousquet, *op. cit.*, n° 43 ; Heyking, *L'exterritorialité*, § 24.

(2) Trib. civ. de la Seine, 28 janvier 1885, *Gazette des tribunaux*, 30 janvier 1885 ; Legat, *Code des étrangers*, p. 16.

(3) Bequet, v° *Agent diplomatique*, n° 18.

(4) On y comprend les nonces et les légats du pape ; ainsi que les internonces (ambassadeurs d'Autriche à Constantinople, et de Turquie à Vienne).

(5) Pour toutes ces personnes, les privilèges sont d'ordre public et le chef de mission ne saurait y renoncer. On admet, au contraire, en ce qui touche les membres de la famille,

Tout le monde admet également que la femme (1) et la famille du ministre participent de la même immunité que ce dernier.

Mais que faut-il décider pour le personnel de l'ambassade qui est au service particulier du chef : par exemple, lorsqu'il s'agit de secrétaires particuliers ou d'employés à gages ? La jurisprudence reconnaît que les poursuites, en France, pour infractions commises par les gens non officiels de la suite de l'agent diplomatique, ne peuvent être exercées qu'après avoir obtenu le consentement de ce dernier. C'est, en d'autres termes, reconnaître un *privilege special* à la suite non officielle. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens en 1857 (2) : Un nommé Salvatory, intendant de l'ambassadeur d'Angleterre en France, s'étant rendu coupable d'un crime, avait été poursuivi devant nos tribunaux avec l'assentiment de l'agent diplomatique anglais. Renvoyé devant la Cour d'assises de la Seine, l'accusé forma un pourvoi en cassation qui fut rejeté. La Cour suprême décida que les immunités diplomatiques ne s'étendent pas aux individus n'ayant aucune mission des Gouvernements que les ministres représentent, « lorsque ces ministres manifestent expressément l'intention de les livrer à la justice ordinaire ».

La jurisprudence allemande ne semble pas admettre cette réserve et reconnaît que les tribunaux de l'Empire, ont compétence pour condamner les infractions commises par les gens de la suite d'un ambassadeur, même dans le cas où elles auraient eu lieu pendant un service commandé. C'est ce qu'a décidé une juridiction répressive de Berlin, le 18 décembre 1888 (3), qui a considéré qu'il était inutile de s'assurer si l'agent diplomatique consentait à la poursuite. Il est vrai d'ajouter que la situation était bien spéciale car le délinquant, qui faisait partie du personnel de l'ambassade, était un allemand.

A l'ouverture des Chambres prussiennes en 1888, le cocher qui conduisait l'ambassadeur de France, fut l'objet d'un procès-verbal pour avoir contrevenu aux règlements de police qui avaient prescrit certaines mesures d'ordre. Poursuivi à raison de ce délit qualifié de rébellion envers les agents de la force publique, le prévenu opposa l'incompétence en prétendant que le principe d'exterritorialité dont bénéficiait son maître, couvrait également les gens attachés à son service. Cette exception ayant été repoussée, le cocher fut condamné.

Nous approuvons cette décision, à raison même du cas particulier sur lequel elle a statué. Si, en fait, le personnel non officiel, qui comprend les officiers de la maison du ministre, ses secrétaires privés, ses médecins, ses domestiques, jouit des immu-

que l'ambassadeur peut renoncer aux privilèges (V. *Jour. de droit international privé, Ambassadeur du Chili à Bruxelles*, 1906, p. 757).

(1) La femme de l'agent diplomatique jouit des mêmes immunités que son mari, trib. Seine, 4 août 1906, *Jour. de droit internat.*, 1907, p. 111.

(2) Cass., 11 juin 1857, B., 1857, p. 364. Cf. Cass., 19 janv. 1891, B. crim., 1891, n° 27.

(3) Trib. royal des échevins de Berlin, 18 décembre 1888.

nités que l'usage étend à tout ce qui concerne la suite de l'agent diplomatique, en principe il n'a pas droit aux dérogations qui appartiennent exclusivement à la fonction de celui-ci (1) et surtout il serait sans qualité pour les réclamer (2). La situation est la suivante : si un crime ou un délit est commis hors de l'hôtel de l'ambassade ou de la légation par une des personnes composant la suite non officielle d'une mission, c'est l'autorité locale qui a compétence pour en assurer la répression. Cependant, lorsque le coupable n'est pas un national du pays auprès duquel le ministre est accrédité, rien ne s'oppose à ce que l'on abandonne la poursuite au Gouvernement dont dépend l'ambassadeur. Si le délinquant, comme dans l'affaire que nous signalons, est au contraire un national du pays où il est employé, rien ne peut le soustraire à la juridiction de ses juges naturels.

Un auteur (3) soutient que ces personnes jouissent des immunités du personnel officiel en se basant sur la distinction établie entre les crimes ou délits commis dans l'hôtel de la légation et ceux accomplis au dehors. Cet argument ne semble pas amener la conclusion qu'il en tire. Du reste, les usages particuliers à chaque pays peuvent étendre ou restreindre ces avantages. Ainsi en Italie, la suite non officielle d'un ministre public ne bénéficie d'aucune immunité, même si l'infraction a été commise dans l'hôtel. Au contraire, la législation autrichienne se montre particulièrement large et l'article 61 de son nouveau code de procédure criminelle concède l'immunité de juridiction aux gens de service qui appartiennent à la nationalité de l'ambassadeur. L'Angleterre et les Etats-Unis vont encore plus loin et, sans se préoccuper de la nationalité, ils étendent à tout le personnel non officiel de l'ambassade, habitant ou non l'hôtel du ministre, les prérogatives de l'exterritorialité. Mais celui-ci reste libre de les faire cesser pour rendre à la juridiction locale le plein exercice de son action. La même règle est à peu près admise en Hollande.

De tous ces usages, celui consacré par la loi de l'empire d'Autriche est le plus justifié :

Cette restriction, apportée à la souveraineté territoriale, s'explique par elle-même et semble logique, car si le ministre public n'autorise pas les poursuites, c'est qu'il a des raisons pour craindre que cette action judiciaire n'atteigne en réalité le maître, qui, lui, se trouve couvert par un privilège absolu dans l'accomplissement de sa mission (4).

Les prérogatives des agents diplomatiques sont nombreuses et on a pu les classer par catégories ; nous n'avons à retenir que l'inviolabilité et l'immunité de juridiction.

(1) Calvo, *Droit international théorique et pratique*, 3^e édition, § 424 ; Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. I, p. 649 ; P. Fiore, *Droit international codifié*, 4^e édit., traduction française, n° 470 ; Cass., 11 juin 1852, B., 1852, n° 191.

(2) Fuzier-Hermann, *Rép.*, v° *Agent diplomatique*, n° 1229 ; Jérôme Internoscia, *Nouveau code de droit international*, 1^{re} partie, liv. I, ch. IX, n° 564-579.

(3) Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique*, t. II, p. 186, 216, 222.

(4) Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 166.

Nous venons de nous occuper de l'immunité qui a pour conséquence l'exemption de la juridiction pénale s'étendant à toutes les juridictions repressives sans exception, et quel que soit le fait (1). Plusieurs législations positives consacrent ce droit, qu'elles considèrent comme une disposition d'ordre public international. On peut citer le code pénal des Pays-Bas, le code pénal autrichien, le code de procédure criminelle russe, le code pénal suédois et le code de procédure criminelle allemand.

Quant à l'inviolabilité, elle a pour but de rendre le ministre libre et intangible, sans aucune réserve, pour tout ce qui rentre dans l'exercice de sa mission (2). Les codes les plus modernes l'ont sanctionnée par des dispositions particulièrement sévères. La poursuite a lieu d'office en Belgique, en Hollande, en Portugal, en Bulgarie et en Serbie, elle est au contraire subordonnée à la plainte de la partie offensée par les lois française, allemande, autrichienne, italienne et grecque. Il faut qu'il y ait réciprocité légale de la part du pays de l'agent pour que l'offense soit punie en Espagne. Quant à la Suède et à la Suisse, c'est le Gouvernement qui décide s'il y a lieu de poursuivre.

Cette double prérogative défend l'ambassadeur contre les illégalités et le protège même contre la légalité.

Une assignation pour être valable, doit lui être délivrée par la voie diplomatique et non remise à son hôtel ou à la légation. De plus, on ne peut l'obliger à venir déposer comme témoin en justice. Si sa déclaration est jugée nécessaire, on doit agir auprès de son Gouvernement pour l'obtenir et, lorsque l'autorisation a été donnée, un magistrat doit se transporter à l'hôtel du ministre afin de recevoir son témoignage dans les formes protocolaires.

L'agent diplomatique a le droit, en France (3), de citer directement un particulier devant les tribunaux, mais alors il se soumet complètement aux exigences de la loi et même il doit fournir la caution *judicatum solvi*, en vue d'une condamnation possible aux frais et dépens de la poursuite. Dès qu'il a pris le rôle de demandeur, il est tenu de suivre son adversaire devant toutes les juridictions et peut être l'objet d'une demande reconventionnelle, dans les limites à déterminer souverainement par le juge interne, qu'il a cru devoir lui-même saisir de la contestation principale. Cet agent ne saurait se plaindre dans ce cas, d'être devenu, contre sa volonté, défendeur devant la juridiction étrangère (4).

(1) Burlamaqui, *Principes du droit de la nature et des gens*, t. VIII, chap. XIII, § 8 et 9. — *Contra*, Carnazza Amari, *Traité de droit international en temps de paix*, t. II, p. 197; Fiore, *Droit international pénal*, t. I, n° 23.

(2) Consulter Gottschalck, *Exterritorialité*; Odier, *Des privilèges et des immunités des agents diplomatiques en pays de chrétienté*; Dietrich, *De l'inviolabilité des agents diplomatiques*; Leroy, *Des légations et des ambassades*; Walpole Spencer, *Foreigns relations*; Vercamer, *Des franchises diplomatiques et spécialement de l'exterritorialité*; Grenville Murray, *Droits et devoirs des employés diplomatiques*.

(3) Loi du 29 juillet 1881, art. 60.

(4) Ch. Ozanam, *Les agents diplomatiques et l'immunité civile de juridiction*; C. d'appel de Paris, 30 avril 1912, *Gazette du Palais*, 12 juillet 1912; Trib. consulaire de Shanghai, arrêt du 9 avril 1907, *Rev. de droit international privé*, 1910, p. 399.

Selon le droit des gens, l'immunité de juridiction appartient à trois personnes qui sont : l'ambassadeur, le souverain et l'Etat, qui, depuis la disparition de l'absolutisme, a acquis une individualité distincte. C'est dans cet ordre qu'historiquement, il convient de les placer (1). Celle de l'ambassadeur apparaissant comme la plus étendue et primant les autres, bien que, logiquement, elle ne dût venir qu'après les droits de l'autorité qui a qualité pour le nommer à ses fonctions ou, pour le moins, figurer au même rang. Un auteur (2) a groupé, le premier après Grotius, les prérogatives concédées par la coutume aux ministres publics et il en arrive à la classification suivante d'après la nature des privilèges qu'on leur reconnaît : Aux ambassadeurs seuls, il attribue l'immunité de juridiction, l'inviolabilité de la personne appartiendrait aux souverains, quant à l'Etat, il n'aurait aucun avantage particulier (3). Nous n'admettons pas cette distinction radicale ; car si la question peut être très sérieusement discutée pour l'Etat en matière civile (4), il n'en saurait être de même en ce qui concerne les deux autres, et les souverains, pas plus que les ambassadeurs étrangers, qui se trouvent en cette qualité, sur le territoire d'une autre nation, ne peuvent jamais se trouver soumis, comme tels, à l'autorité judiciaire locale.

Les pouvoirs du ministre public sont considérés, dans certains cas, comme temporairement suspendus pour cause personnelle ou motifs politiques. Cette circonstance ne lui enlève pas de plein droit, son caractère de représentant de l'Etat, non plus que la jouissance des droits afférents à sa qualité. Quand sa mission cesse, pour une raison quelconque, il continue de jouir des prérogatives d'inviolabilité et de sécurité personnelle qui lui appartiennent, jusqu'à ce qu'il ait repassé la frontière pourvu que, le cas échéant, il n'ait point laissé expirer le délai convenable qui doit toujours lui être accordé (5).

Une offense dirigée contre un ambassadeur étranger dans ses fonctions, engage la responsabilité directe ou indirecte du Gouvernement et doit être considérée comme une infraction au droit commun de la société internationale. Cette responsabilité est directe, quand un fonctionnaire diplomatiquement qualifié en est l'auteur, sans qu'il y ait eu de désaveu de la part du chef de l'Etat, et indirecte, dans le cas où le fait est imputable à un simple particulier, lorsqu'aucune diligence n'a été faite pour en assurer la répression. Certains pays prévoient ces infractions dans des lois spéciales. Ce sont, notamment, la France, articles 37 et 47 de la loi du 29 juillet 1881 et loi du 16 mars 1893 ; l'Angleterre,

(1) Vattel, *Droit des gens*, liv. IV, ch. VII, § 108.

(2) Cornelius van Bynkershoek, article de Cleman Phillipson, dans *Jour. of the soc. of comparative légit.*, août 1908, p. 36.

(3) Jean Barbeyrac, *Traité du juge compétent des ambassadeurs* (traduit de Bynkershoek), ch. VIII, p. 89, et ch. X, p. 97.

(4) Vincent et Penaud, *Souverain étranger*, n° 60 bis ; Cass., 1^{er} mars 1876, D. P., 1876, 1, 108.

(5) P. Fiore, *Droit international codifié*, 4^e édit. franç., n° 485 et suiv.

statut d'Anne VII, ch. XII ; la Belgique, articles 6 et 7 de la loi du 12 mars 1858 ; d'autres leur appliquent des dispositions insérées dans leur code pénal, comme l'Allemagne, l'Autriche, la Hollande, l'Italie, le Portugal et la Russie ; d'autres enfin, les répriment en les faisant rentrer dans la catégorie des délits qualifiés de droit commun, contre des officiers publics. Un (1) juriste estime que ces outrages sont des actes d'hostilité, qui exposent un Etat à des complications extérieures et à des représailles, et se trouvent compris dans les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat. Ce serait assurément excessif, si l'offense provenait d'un simple individu.

Nous avons dit plus haut que la femme et la famille du ministre public bénéficient en principe seulement, de l'immunité qui couvre celui-ci. La justice française vient de trancher à ce sujet une question juridique des plus intéressante au point de vue du droit international.

L'inviolabilité diplomatique, qui couvre le mari, protège-t-elle la femme, alors que celle-ci se trouve en état volontaire de séparation de corps ?

Le cas qui l'avait motivée était le suivant : Un industriel parisien réclamait à M^{me} R., femme d'un agent diplomatique, accrédité en France, par le Gouvernement impérial russe, la somme de 1.950 francs, montant de fournitures et réparations d'automobile. M^{me} R. déclinait la compétence des juges français. Elle soutenait que nos autorités judiciaires n'avaient pas qualité pour connaître de la demande, car l'inviolabilité n'étant pas limitée à la personne de l'agent diplomatique, elle couvrait sa femme et les membres de sa famille. Le mari, de son côté, déniait formellement le droit d'une immunité qui lui était personnelle, et dont sa femme ne saurait profiter, en raison de l'état de séparation de fait dans lequel il vivait. Finalement, le tribunal donna raison à M^{me} R. et proclama son incompétence dans un jugement qui disait (2) : « Attendu 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 ;

« Que cet ensemble de mesures, destinées à assurer l'indépendance et la dignité des diplomates étrangers accrédités en France, n'ont pas été créées dans leur intérêt personnel, mais constituent un attribut et une garantie de l'Etat qu'ils représentent et forment en quelque sorte un tout qu'il appartient au Gouvernement étranger seul de diviser ;

« Qu'ainsi la renonciation de l'agent à l'une ou l'autre de ces immunités ne saurait être efficace que s'il a été autorisé par son Gouvernement ;

« Qu'il n'y a pas lieu d'établir la distinction entre la suite officielle de l'agent et sa famille, l'indépendance et la dignité réci-

(1) Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique*, t. II, p. 13.

(2) Trib. de la Seine, 20 novembre 1907, *La Loi*, 21 novembre 1907.

« proques des Gouvernements étant, dans les deux cas, différemment mais également intéressées à la conservation du privilège;

« Attendu qu'on peut faire, d'autant moins, état de la renonciation de R., qu'il lui était plus facile d'apporter l'autorisation de son Gouvernement ;

« Attendu que le tribunal ne saurait s'arrêter davantage à l'objection tirée de ce que la dame R a cessé, dans les circonstances ci-dessus indiquées, 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 ;

« Qu'il n'y a, dès lors, aucune raison, malgré l'avis contraire de R., pour priver la dame R., de l'immunité qu'elle revendique ».

M. R. interjeta appel de la décision et, se conformant à l'esprit du jugement, il s'est empressé d'apporter aux magistrats de la cour d'appel de Paris, l'autorisation du Gouvernement russe dont parlait le jugement du tribunal de la Seine, en vertu de laquelle il pouvait renoncer pour sa femme à l'immunité diplomatique. La dame R. objectait qu'il fallait de plus son propre consentement, qu'elle se refusait d'ailleurs à donner. Il lui a été répondu : Que la femme d'un agent diplomatique n'a pas un droit propre à l'immunité, car celle dont elle peut se prévaloir n'est que l'extension du privilège propre à son mari. Il suffit donc que le ministre public y renonce, ou bien qu'il rapporte l'autorisation de son Gouvernement.

La Cour d'appel de Paris (1), réformant la sentence des juges de la Seine a déclaré que ceux-ci avaient toute compétence pour statuer sur le litige pendant entre l'industriel parisien et la femme de l'agent du Gouvernement impérial russe. Elle a estimé, en effet, que si l'immunité diplomatique avait un caractère politique et était reconnue pour assurer l'indépendance réciproque des Etats, il appartenait, à celui qui avait le droit d'en bénéficier de ne pas en exciper. Comme conséquence la dame R s'est trouvée privée de la possibilité d'opposer désormais à ses créanciers l'immunité diplomatique.

Une décision analogue, en ce qui touche le droit pour l'ambassadeur de renoncer à son privilège, quand il s'agit d'un membre de sa famille, a été rendue par la Cour d'appel de Bruxelles, dans un litige intéressant l'ambassadeur du Chili, accrédité près du Gouvernement belge (2).

Selon nous, si un ministre public peut faire acte de renonciation pour les immunités accordées par l'usage et non par le droit international aux membres de sa suite non officielle, c'est que ceux-ci ne sont pas nommés par son Gouvernement, aussi ne faisons-nous aucune distinction entre les personnes de sa famille et

(1) C. de Paris, 6 août 1908. D. P., 1908, 5.

(2) *Journal de droit international privé*, 1906, p. 157.

les autres, bien que l'opinion contraire ait été soutenue. On ne produit, du reste, aucun argument bien prenant pour expliquer cette différence de traitement en faveur de la famille. L'internationaliste (1), qui, dans un ouvrage récent, vient de développer cette doctrine, se borne uniquement à faire prévaloir une concession qui serait faite en vertu de la coutume. Cette explication nous semble insuffisante, pour justifier le principe d'un droit. Par suite (2), il faut admettre comme conséquence que l'agent diplomatique est sans qualité pour renoncer aux privilèges des membres officiellement attachés à l'ambassade par le Gouvernement, à la nomination desquels il n'a pas contribué; il ne peut donc leur enlever les avantages attachés à leur personne et inhérents à leur fonction, puisque c'est dans un intérêt international qu'ils en sont investis (3).

Tous ces avantages privilégiés, reconnus aux ambassadeurs ainsi qu'à tout le personnel officiel placé sous leurs ordres, ont la même durée que la mission qu'ils remplissent et, en cas de déclaration de guerre, jusqu'au moment où ils ont quitté le pays (4), si leur rappel n'a pas précédé l'ouverture des hostilités. Les attachés militaires jouissent des mêmes droits (5).

B. — CHEFS D'ÉTATS ET SOUVERAINS ÉTRANGERS.

Les immunités qui protègent les ministres publics protègent également le chef de l'Etat en pays étranger (6), ainsi que les ministres et les personnes dont il est accompagné, quels que soient leur caractère et leur fonction. A la différence de ce qui se produit pour les ambassadeurs, ce n'est plus, en pareil cas, un représentant du Gouvernement d'un pays, mais le Gouvernement tout entier qui se trouve sur le territoire étranger, c'est pour ce motif que nous n'hésitons pas à reconnaître ce privilège sans aucune restriction à toute la suite du chef de l'Etat. S'il s'agissait, au contraire, de membres du Gouvernement en voyage officiel, il y aurait lieu d'appliquer les règles admises pour les agents diplomatiques accrédités auprès de la puissance où l'infraction aurait été commise (7).

Remarquons cependant que les immunités reconnues au souverain étranger sont d'un ordre pour ainsi dire négatif, en ce sens que, bien que ce soit une puissance qui voyage, elle ne peut méconnaître le droit de souveraineté du pays sur le territoire duquel elle se trouve momentanément. Ainsi on lui refuse le droit de

(1) Nys, *Le droit international*, t. II, p. 388.

(2) D. Dudley Field, *Projet de code international*, n° 146, p. 57. — *Contra*, Bluntschli, *Droit international codifié*, p. 119.

(3) Cass., 19 janvier 1891, *J. de droit international privé*, 1891, p. 37.

(4) Pradier-Fodéré, *Droit diplomatique*, t. II, p. 20.

(5) Cass., 19 janvier 1891, *J. de droit international privé*, 1891, p. 37; Trib. de la Seine, 31 juillet 1878, *eod. loc.*, 1878, p. 500.

(6) Gand, *Code des étrangers souverains... en France*; Piot, *Règles de compétence applicables aux souverains*.

(7) Hefter, *Droit international*, § 102.

faire un acte quelconque de juridiction (1). Si quelqu'un de sa suite venait à commettre une infraction, il ne pourrait le punir. En 1878 le Schah de Perse ayant condamné à mort des personnes qui l'accompagnaient en Angleterre, le Gouvernement anglais s'opposa formellement à l'exécution de la peine sur son territoire. Ce n'est pas à dire pour cela qu'il y aurait lieu de recourir aux formalités d'une extradition régulière, ni que l'on put considérer le cas comme un crime commis par un national à l'étranger, dont la répression devait être subordonnée au retour volontaire par exemple ; non, on se trouverait en présence d'un fait qui rentrerait dans la catégorie de ceux que l'on réprime d'ordinaire et dont les juges naturels auraient à connaître dès le retour du coupable dans sa patrie.

En général, ces privilèges ne sont accordés aux chefs d'Etat que dans leurs déplacements officiels, cependant, il est d'usage, dès qu'ils franchissent un territoire étranger, d'assurer leur inviolabilité (2).

D'après la doctrine autrichienne (3), un souverain se trouvant en Autriche-Hongrie, même en qualité de simple voyageur et sans avoir averti, doit être traité comme un chef d'Etat et rester en dehors des lois austro-hongroises. Sa famille, sa suite et tout ce qui concerne son usage personnel jouissent du même privilège qu'on lui accorde par courtoisie.

Une partie de ces règles vient de recevoir récemment son application. Le 6 décembre 1907 l'automobile du souverain d'un pays limitrophe renversait à Paris, sur le Pont-Royal un cycliste qui fut grièvement blessé.

L'affaire suivit son cours et se termina devant la police correctionnelle où le propriétaire de la machine, civilement responsable de l'acte de son watman, inculpé de blessures par imprudence, souleva un déclinatoire d'incompétence. Il demandait par des conclusions formelles la nullité de la citation, se réclamant des droits d'exterritorialité reconnus aux souverains, qui ne permettaient pas de l'appeler devant la juridiction d'une puissance étrangère (4). Le tribunal accueillit cette exception et la partie civile fut mise hors de cause.

C'est le principe d'exterritorialité (5) qui interdit de soumettre aux autorités répressives ordinaires, les infractions dont un chef d'Etat étranger se rendrait coupable vis-à-vis des lois, qui régissent le territoire sur lequel il se trouve momentanément

(1) Bynkershoek, *De foro legatorum*, ch III, § 14; F. de Martens, *Précis*, liv. V, § 172.

(2) C'est l'application des règles de la *Comitas gentium* basées sur certains usages conformes aux convenances réciproques des Etats et à la nature de leurs rapports qui ne sont pas en contradiction avec le droit international. Ce qu'un Etat a accordé *ob comitatem* doit lui être rendu par réciprocité dans les mêmes circonstances ; mais il ne saurait l'exiger comme un droit.

(3) Vesques de Puttlingen, *Internationales privatrecht*, p. 157 ; Calvo, *Droit international*, t. II, p. 564.

(4) V. Nathan Wolfman, *La citation des souverains en justice* ; Gabba, *Journal de droit international privé*, 1888, p. 180 ; de Paepe, *ead. loc.*, 1895, p. 31.

(5) A. de Heyking, *L'exterritorialité* ; Piot, *Règles de compétence applicables aux Etats et aux souverains*.

de passage. Mais s'il abusait de sa situation pour exciter des troubles ou inquiéter la sécurité du pays, qui lui offre l'hospitalité, on pourrait soit l'obliger à repasser la frontière, soit même s'emparer de sa personne et le retenir comme prisonnier de guerre, jusqu'à ce qu'il eût consenti à donner une réparation, bien que son action criminelle ne fût pas encore devenue un fait accompli. Une semblable atteinte à la paix publique d'un Gouvernement, pourrait justifier une déclaration de guerre (1).

Il va sans dire que le souverain qui perd, en fait, l'exercice du pouvoir suprême, même à titre temporaire, cesse de représenter l'Etat dans les rapports internationaux. Aucun privilège ne peut être revendiqué par lui et les honneurs ou immunités accordés à sa personne, ne deviennent plus que des questions de sympathie ou de haute convenance, qui n'ont rien à voir avec le droit.

Les personnes composant la famille d'un souverain ne peuvent bénéficier, en principe, de prérogatives dues à sa qualité ; il est cependant d'usage de l'associer aux honneurs rendus. En ce qui les concerne, ainsi que pour la suite non officielle, c'est aux règles concernant les ambassadeurs, qui leur sont applicables, qu'il y aurait lieu de se référer en cas d'infraction commise sur le territoire étranger.

C. — CONSULS.

La question de savoir si cette inviolabilité et cette immunité de juridiction accordées par le droit des gens, couvrent la personne des consuls est controversée, du moins en doctrine.

Toutefois la majorité des auteurs (2) d'accord avec la jurisprudence (3), leur refuse les privilèges reconnus aux ministres publics.

Ces agents ne sont en effet chargés d'aucune mission diplomatique, ils ne sont accrédités, ni auprès du chef de l'Etat, ni auprès du ministre des affaires étrangères, leurs fonctions sont uniquement d'ordre commercial et administratif. Les consuls, vice-consuls et agents consulaires reçoivent une simple commission de leur Gouvernement et doivent obtenir l'autorisation de la souveraineté du pays étranger, avant de pouvoir s'établir en leur qualité sur son territoire, c'est ce qu'on nomme, en termes consacrés, l'exequatur.

Quelques avantages spéciaux leur sont cependant concédés, tels que l'exemption de certains impôts, l'immunité de leurs archives (4)... mais, au point de vue pénal, ils restent justiciables des tribunaux locaux : les règles que nous avons établies plus haut, re-

(1) Hefter, *Droit international*, § 102.

(2) Pradier-Fodéré, *Traité de droit international*, n° 2110, p. 645 et suiv.; Wecquefort, *L'ambassadeur et ses fonctions*, lib I, sect. V, p. 63; Hefter et Geffken, *Le droit international de l'Europe*, p. 565; Le Sellyer, *Répertoire général alphabétique de droit français*, v° *Agent diplomatique*, n° 118.

(3) Cass., 9 février 1884, *B.*, 1884, n° 35; C. Paris, 8 janvier 1886, *S.*, 1887, 2, 137; C. Toulouse, 18 mars 1891, *Gaz. trib.*, 6 mai 1891.

(4) V. à ce sujet, Pietri, *op. cit.*, p. 207 à 213.

lativement à l'extradition des ministres publics, les laissent tout à fait en dehors.

Les traités particuliers, conclus entre quelques puissances, ont cependant créé de fréquentes exceptions à cette formule générale. C'est ainsi qu'aux termes de la plupart des conventions consulaires, ces agents ne peuvent être poursuivis que pour faits qualifiés crimes, ainsi que cela a été jugé récemment par le tribunal de la Seine en ce qui concerne les consuls du Gouvernement hellénique (1). La même règle est suivie dans les pays qui, dans les traités de commerce et de navigation par eux conclus avec la France, ont stipulé, au profit de leurs consuls, le traitement assuré à ceux de la nation la plus favorisée. On peut consulter à cet égard, les conventions intervenues avec les Gouvernements suivants : Bolivie, 9 décembre 1834 (Ord., 26 juillet 1837) ; Haïti, 12 février 1838 (Ord., 12 mai 1838) ; avec l'Iman de Mascate, 17 nov. 1844 (Décr., 22 juillet 1846) ; la République de Libéria, 17 avril 1852 (Décr., 18 oct. 1856) ; la Perse, 12 juillet 1855 (Décr., 14 fév. 1857) ; la Nouvelle Grenade, 15 mai 1856 (Décr., 14 sept. 1857) ; le Siam, 12 août 1856 (Décr., 28 déc. 1857) ; la Birmanie, 24 janv. 1873 (L., 18 juillet 1873) et déclaration du 5 avril 1884 (Décr., 24 mai 1884) ; La Serbie, 18 janv. 1883 (L., 17 juillet et Décr., 18 juillet 1883) ; la République Sud Africaine, 10 juillet 1885 (Loi, 29 juin et Décr., 23 août 1887) ; le Mexique, 27 nov. 1886 (Loi 1 février et Décr., 23 avril 1888).

La théorie générale qui prédomine de plus en plus, dans notre droit international moderne (2), d'étendre les pouvoirs des agents consulaires et de les faire bénéficier d'immunités et de privilèges spéciaux, a reçu une consécration effective dans la convention récente conclue entre la France et la Bulgarie (3). Tout porte à penser que cet accord, qui consolide des droits que la coutume leur avait seule attribués jusqu'ici, servira de précédent pour la rédaction des traités ultérieurs, afin d'assurer à nos nationaux une protection encore plus efficace en pays étrangers.

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire (4), les capitulations, qui n'existaient plus de fait en Bulgarie, depuis que, détachée de la Porte, elle a proclamé son indépendance, viennent de disparaître complètement vis-à-vis de nous, à la suite des conventions du 16-29 décembre 1911 (5). C'est dans un sentiment de sympathie cordiale envers ce nouveau royaume, dont on désirait favoriser les débuts, que le Gouvernement français a consenti à cette abrogation. Mais avant de souscrire à une modification aussi importante du statut de nos compatriotes, habitant le territoire bulgare, on a eu soin de régler un certain nombre de

(1) Trib. Seine, 8 juillet 1890, *Gaz. trib.*, 9 juillet 1890.

(2) Plusieurs conventions consulaires sont entrées déjà dans cette voie. A citer les accords italo-américain, 8 février 1868 ; italo-autrichien, 15 mai 1874 ; belgo-américain, 5 décembre 1868.

(3) *Journal officiel*, Chambre des députés, annexe au procès-verbal, séance du 6 juin 1912.

(4) *Idem.*

(5) V. *suprà*, p. 534.

questions se rattachant plus ou moins directement au régime capitulaire en vigueur antérieurement.

Ainsi, la situation des établissements religieux et scolaires placés sous la protection de la France se trouve maintenue intacte, de même celle d'un certain nombre d'étrangers, résidant dans le pays et de ressortissants bulgares, qui se trouvent actuellement sous la protection de la France.

Nous ne signalerons de cette convention consulaire, que les parties d'articles se référant à la question qui nous occupe en ce moment.

Il est dit à l'article 3, que les consuls généraux, et les consuls jusqu'aux agents titulaires ou intérimaires, qu'ils soient ou non citoyens de l'Etat qui les nomme, ne seront pas justiciables des tribunaux du pays de leur résidence, à raison des actes de leur fonction accomplis par eux, dans les limites de leurs attributions reconnues par la convention. Ils n'auront à répondre des fautes ou erreurs liées à ces actes ou du refus d'y procéder, que devant les autorités administratives ou judiciaires du Gouvernement, de qui ils tiennent leur investiture. Ces mêmes agents, s'ils sont citoyens de l'Etat qui les a nommés, ne pourront être mis en état d'arrestation ou d'emprisonnement préventif excepté, en France, pour les actes que le législateur bulgare punit de mort ou des travaux forcés.

Sous réserve de ces privilèges, ils seront soumis, tant en matière civile qu'en matière criminelle, à la juridiction des tribunaux de l'Etat de leur résidence.

Dans l'article 4, on stipule que les agents devront déférer aux invitations de comparaître comme témoins, devant les tribunaux de leur résidence, mais ils pourront faire valoir des motifs légitimes d'excuse pour s'abstenir. Au cas où l'excuse ne serait point admise, l'autorité judiciaire devra s'abstenir de toute mesure coercitive à leur égard, il y aurait lieu de recourir, par l'intermédiaire du ministère des Affaires Etrangères, à la légation dont ils relèvent ; les difficultés de cette nature devant toujours être réglées par voie diplomatique.

Les archives consulaires, d'après l'article 6, seront inviolables en tous temps, et les autorités locales ne pourront, sous aucun prétexte, visiter ou saisir les papiers qui en font partie. Cette disposition comporte l'immunité relative de la demeure de l'agent consulaire. On la trouvait déjà dans le traité franco-italien de 1882. Aux termes de l'article 16, les consuls... etc. pourront faire arrêter et renvoyer soit à bord, soit dans leur patrie, les marins ou toute autre personne, faisant partie, à quelque titre que ce soit, des équipages des navires de guerre ou de commerce de leur nation, qui auraient déserté sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes. A cet effet, ils devront s'adresser par écrit aux autorités locales compétentes et justifier que les réclamés font réellement partie de l'équipage. Sur cette requête, appuyée des justifications prescrites, la remise des déserteurs ne pourra être refusée.

Assistance et secours seront donnés, pour la recherche et l'arrestation de ces déserteurs.

Ces dispositions sont inapplicables aux marins ou autres individus de l'équipage, sujets du pays dans lequel ils auraient déserté.

Enfin, article 19, les consuls... de chacun des pays jouiront dans l'autre, à charge de réciprocité, de tous les privilèges et immunités qui sont ou seront accordés aux agents de la même classe de la nation la plus favorisée.

Cette convention méritait d'être analysée, à raison des innovations qu'elle renferme. Sans doute, bien des prérogatives sont stipulées par suite de l'ancien état inférieur, dans lequel se trouvait placée la Bulgarie (1) ; mais il ne faut pas oublier qu'on lui accorde en France, les mêmes droits que nous réservons à nos consuls sur son territoire et que la réciprocité est absolue. Ceci démontre que, par une entente contractuelle, la situation de ces agents peut se rapprocher, de plus en plus, de celle des ministres publics, il faut toutefois que leurs attributions spéciales soient nettement déterminées et spécifiées dans le traité ou dans la lettre de créance qu'ils doivent présenter au Gouvernement étranger (2), s'il s'agit simplement d'un accord sous condition de réciprocité.

Au contraire, les consuls des pays qui, comme l'Angleterre, n'ont pas fait à ce sujet de conventions spéciales avec la France, peuvent être poursuivis aussi bien pour délit que pour crime et sont traités comme de simples particuliers (3). Dans tous les cas, ceux des consuls des puissances étrangères, qui sont citoyens français, restent soumis à toutes les obligations et passibles, pour tous les faits du moins étrangers à leurs fonctions, des mêmes sanctions pénales que les autres Français (4).

Jadis, les consuls étaient de simples agents locaux choisis parmi les notables commerçants et les mariniers des ports pour statuer sur les litiges commerciaux. L'institution restreinte d'abord, prit bientôt un grand développement par suite de l'extension des affaires de chaque pays avec l'extérieur (5). De nos jours, les consuls sont divisés en deux catégories ; les premiers sont des agents de carrière auxquels tout commerce est interdit pour ne pas concurrencer les affaires des nationaux dont la protection leur est confiée, ils sont du reste eux-mêmes nationaux de la puissance qui les envoie. Ils ressortissent, en général du ministère des Affaires Etrangères ; en Autriche, ils dépendent du ministre du Commerce.

(1) G. Scelle, *Situation diplomatique de la Bulgarie avant son indépendance*.

(2) Consulter Ellery C. Stowel, *Le consul*.

(3) Cass., décembre 1854, n° 353. Comp. traité de commerce et de navigation avec l'Angleterre du 23 juillet 1873 (loi du 29 juillet 1873), déclaration du 24 janvier 1874 (loi du 29 janvier et décret du 5 mars 1874).

(4) C. Alger, 20 mars 1896, S., 1897, 2, 142.

(5) Barnabé, *Des consulats*, *Revue pratique*, 1869, t. XXVIII, p. 314 ; Salles, *L'institution des consulats*, 1898 ; Vergé, *Des consuls dans les pays d'Occident*, 1903 ; Bèquet, *Pandectes françaises et Répertoire général du droit français*, v° *Agent diplomatique et consulaire*.

Depuis le décret du 3 novembre 1906, la France les a fait rentrer dans les services de ces deux départements, suivant la nature des questions que ces agents sont appelés à traiter. Ils doivent du reste se conformer à l'avis du comité consulaire consultatif, organisé spécialement pour se prononcer sur les cas difficiles et importants. La seconde catégorie, qui devient de plus en plus limitée après avoir été très nombreuse, se compose de négociants indigènes, que désigne l'Etat qu'ils sont appelés à représenter. Ce ne sont plus des fonctionnaires, ils ne peuvent prétendre à toutes les attributions, ni aux privilèges des consuls de carrière. Tout en protégeant les nationaux du pays qui les a investis de sa confiance, leur mission se borne à la délivrance de passeports, à légaliser des pièces et à constater légalement certains faits. Il est un point commun à tous les consuls, c'est que l'agent diplomatique dans le pays est chargé de leur direction. Cette règle est admise dans presque tous les Etats. Les consuls, surtout ceux appartenant à la première catégorie, sont donc revêtus d'un caractère politique et représentatif, qui rappelle de très près celui des ambassadeurs. Aussi certains auteurs (1), dont la doctrine n'a pas du reste été admise en pratique et qui est même vivement combattue par la majorité des juristes, avaient-ils enseigné que les uns et les autres avaient droit aux mêmes privilèges d'inviolabilité et d'immunité. C'était confondre le principe même des deux institutions, car si les agents diplomatiques sont chargés des intérêts politiques et de la relation entre deux collectivités, les consuls n'ont mission que de défendre des intérêts privés.

L'importance des attributions consulaires varie d'après les pays où ils se trouvent ; bornées à des intérêts de commerce et de négoce en Europe, elles deviennent considérables chez les peuples soumis aux capitulations. Dans ces pays, les consuls ont une situation à peu près semblable aux agents diplomatiques et certaines lois internes leur confèrent les mêmes immunités.

Pour le pays de chrétienté, leur rôle est en somme assez effacé au point de vue des avantages : quelques nations ont spécialement stipulé en faveur des consuls certains privilèges, comme on l'a déjà vu. Il a été décidé, par une Cour d'appel belge (2), que bien qu'en principe, dans les pays d'Europe, les consuls soient plutôt investis d'une juridiction administrative et d'une juridiction gracieuse, comme ils sont obligés de prêter serment, on doit les considérer comme des magistrats ; que non seulement ils peuvent être délégués pour exécuter des commissions rogatoires, mais qu'ils ont le droit de subdéléguer à leur tour les autorités judiciaires locales et les procès-verbaux ainsi dressés, aussi bien que les enquêtes, ont force probante en Belgique, pourvu que ces actes aient été rédigés en conformité de la loi du pays. Nous admettrons la délégation des consuls en matière civile ou crimi-

(1) De Clercq et Vallat, *Guide des consulats*, t. I, p. 4 ; Bluntschli, *Droit international codifié*, art. 250.

(2) Cour d'appel de Gand, 9 avril 1887 et 11 mai 1887.

nelle, mais nous refuserions d'admettre autrement qu'à titre de simple indication, les actes de procédure établis à la suite de subdélégation, tant qu'une loi n'aura pas investi les consuls de cette compétence. Ce sont de simples mandataires d'un Etat : or le mandat, par lui-même, ne comporte pas le droit de substituer.

Toutes les fois qu'ils accomplissent des actes pour le compte de leur Gouvernement et dans la sphère de leurs attributions, certains jouissent de l'immunité de la juridiction pénale et même civile (1). On les dispense de comparaître comme témoins en justice quand ils sont assignés en leur qualité officielle, quelques traités réservent, en tout cas, que leur témoignage sera reçu à leur domicile et dans des conditions déterminées. En 1889, un consul général suisse, à Bukarest, cité devant un tribunal en qualité de consul, refusa de répondre à la citation en invoquant l'article 4 de l'accord intervenu le 14 février 1880 entre la Suisse et la Roumanie. Ce déclinatoire fut admis. On constate une disposition analogue dans les actes passés par les Etats-Unis avec la France, 23 février 1855, l'Italie, 8 février 1868 et l'Autriche-Hongrie, 11 juillet 1870. Personnellement, quand ils sont investis de fonctions diplomatiques, ils ne peuvent être appelés devant les tribunaux des pays où ils sont accrédités et c'est par la voie diplomatique seule, que des réclamations doivent être dirigées contre eux (2).

Les consuls sont généralement exempts de certaines contributions. C'est ce qu'a décidé le conseil d'Etat (3) en faveur d'un consul du Chili à Bordeaux, qui avait refusé d'acquitter l'impôt personnel et mobilier en s'appuyant sur l'accord franco-chilien du 15 septembre 1846.

On restreint conventionnellement à la partie du domicile de ces agents réservée aux archives, le privilège de l'inviolabilité afin d'éviter des perquisitions dangereuses. Il faut cependant que ces documents ne soient pas confondus avec les objets personnels du consul. Une convention de cette nature du 23 février 1853 existe entre la France et les Etats-Unis. En 1888 et le 8 décembre un accord franco-italien a concédé la réciprocité de ce privilège (4).

Comme on le conçoit, ces immunités relatives ne sont jamais stipulées qu'en faveur des agents consulaires appartenant à la première catégorie et ne peuvent être invoquées par les nationaux chargés de représenter dans leur propre pays les intérêts d'un Gouvernement étranger.

En France, et dans le silence des traités ou à moins que leur Gouvernement ne leur attribue un rôle politique, les consuls étrangers ne peuvent revendiquer le titre, ni d'agent diplomatique, ni de ministre public (5). Ils ne jouissent donc pas en principe du

(1) Engelhardt, *Condition juridique des consuls*; F. de Cussy, *Règlements consulaires*.

(2) Lehr, *Manuel des agents diplomatiques et consulaires*, nos 1099 à 1286.

(3) Cons. d'Etat, 12 juin 1901, D. P., 1901.

(4) Engelhardt, *De l'inviolabilité des archives consulaires*, *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XX, p. 505.

(5) Cass., 23 décembre 1854, D. P., 1859, 1, 185.

privilège d'exterritorialité et la juridiction locale est compétente à leur égard, soit quant aux crimes, soit quant aux délits qu'ils pourraient commettre, et en cas de fuite l'extradition est possible comme pour les simples particuliers. Une exception existe cependant en faveur de l'agent étranger dont le pays admet l'exterritorialité en faveur des consuls français (1).

Entre la France et les Etats-Unis est intervenue, le 23 février 1853, une entente conférant ce privilège réciproque aux agents consulaires des deux pays qui ne peuvent être traduits devant la juridiction française ou américaine lorsqu'ils agissent officiellement dans l'intérêt et pour la protection de leurs nationaux (2).

La Cour de Paris vient également de rendre un arrêt conforme dans une poursuite correctionnelle dirigée contre M. K., consul de Etats-Unis à Lille.

« Considérant, est-il dit, que si les consuls étrangers résidant en France... ne peuvent se prévaloir des immunités auxquelles les agents diplomatiques ont droit... Toutefois, les conventions internationales peuvent conférer exceptionnellement aux consuls et agents consulaires certaines prérogatives qui appartiennent d'après le droit des gens, aux membres du corps diplomatique » (3).

Se basant sur l'article 2 de la convention, la Cour décide que M. K. ne pouvait être valablement poursuivi devant nos tribunaux répressifs.

En l'absence de réserves dans les traités, on s'en tient au droit des gens et c'est le principe de réciprocité qui s'applique. Dès lors, les consuls cités en justice à raison d'infractions commises sur le territoire français, ne peuvent opposer le privilège d'exterritorialité qu'autant qu'il est reconnu dans leur pays à nos agents consulaires (4).

Donc à moins de l'existence d'une clause formelle dans les traités, ou de concessions de fait réciproques, les consuls résidant en France, sont placés dans une situation identique à celle des étrangers ordinaires en ce qui touche nos juridictions.

Cependant, les tribunaux français ne peuvent dans aucun cas connaître des plaintes formées par des étrangers contre les consuls de leur nation, à raison des actes faits par ceux-ci sur l'ordre de leur Gouvernement (5).

La conséquence de ces règles c'est que les outrages dont ils sont l'objet publiquement ne sont point passibles de la pénalité exceptionnelle édictée par l'article 37 de la loi du 29 juillet 1881 et rentrent dans la compétence des tribunaux de police correctionnelle. L'ordonnance d'exequatur, qu'ils obtiennent des Gouvernements auprès desquels ils sont envoyés, n'a pas pour effet de leur attribuer la qualité de dépositaires d'une partie de l'autorité pu-

(1) D. J. G., v° Consuls, nos 35 et suiv. ; Stowel, *Le consul (fonctions, immunités)*.

(2) C. de la Guadeloupe, 29 décembre 1879, D. P., 1885, 1, 302.

(3) C. d'appel de Paris, 14 décembre 1911, *Presse judiciaire* à cette date.

(4) Orillard, *Compétence et procédure des tribunaux de commerce*; Vergé sur Martens, § 247 ; C. Paris, 8 janvier 1886, D. P., 1886, 2, 216.

(5) Cass., 3 vendémiaire an XI, B. 6.

blique. La Cour de cassation s'est prononcée dans ce sens en 1884 à l'occasion d'un consul espagnol qui avait été outragé. Elle décide que les conventions franco-espagnoles des 13 mars 1769 et 7 janvier 1862, n'ont conféré aux agents consulaires de cette nation aucune des immunités, dont jouissent les ministres publics (1).

On s'est même demandé (2), si le délit d'outrage envers un consul de France dans l'exercice, ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, pouvait être puni par les articles 222 et 223 du code pénal, lorsqu'il a été commis à l'étranger. La solution ne peut être douteuse et il y a lieu de s'étonner de la question. S'il s'agit d'un délinquant étranger, aucune poursuite ne serait valable, puisque nous savons que certaines infractions commises par un étranger à l'étranger, et que la loi précise, peuvent seules tomber sous le coup de la loi pénale française ; si le coupable est un Français, on appliquera les règles ordinaires concernant les délits accomplis à l'étranger par un national.

Il ne faudrait pas croire cependant, que ces agents sont toujours considérés et traités comme de simples étrangers à l'occasion de tous leurs actes, car s'ils ne bénéficient pas des prérogatives et des immunités attachées à la personne du ministre public, ils n'en sont pas moins les représentants et les mandataires de leur Gouvernement auprès d'un Etat étranger. Aussi les tribunaux français seraient-ils incompétents pour se prononcer sur des actes que les consuls d'autres puissances font par ordre, en accomplissant la mission qui leur est confiée, avec le consentement des autorités françaises (3).

Du reste, ces agents doivent se borner à exercer leur surveillance, leur contrôle et leur protection à l'égard de leurs nationaux et, dans cette sphère, leurs attributions sont multiples.

Ils ont toute qualité pour recevoir des tribunaux de leur pays, des commissions rogatoires à l'effet de procéder sur place à toute procédure utile, telles que recherches, enquêtes, constats, perquisitions et saisies, comme les officiers de police judiciaire ordinaires. Ils constatent les contraventions relatives à l'émigration, exercent, en l'absence d'un navire de guerre national, la police de la navigation de leur pays, arrêtent les marins coupables de crimes en mer et poursuivent l'extradition des marins déserteurs (4).

Le traité franco-américain de 1909, reconnaît aux agents consulaires le droit de procéder en matière d'extradition, si l'ambassadeur est absent ou empêché, par dérogation au droit commun international.

Les restrictions de privilège qui viennent d'être signalées, ne

(1) Cass., 9 février 1884, B., 1884, n° 42.

(2) De Clercq et Vallat, *op. cit.*, t. I, p. 417.

(3) *Le Temps*, 7 février 1909. Voir conventions franco-espagnole, 7 janvier 1862 ; italienne, 26 juillet 1862 ; autrichienne, 21 décembre 1866 ; russe, 1^{er} avril 1874.

(4) F. de Cussy, *Règlements consulaires*, ch. I, *Fonctions et attributions* ; d'Anethan, *Précis de règlements consulaires* ; Vergé, *Des consuls dans les pays d'Occident*.

s'appliquent pas aux consuls résidant dans les pays hors chrétienté ; là leur rôle est beaucoup plus important ; ils ont le caractère représentatif des ministres publics et les capitulations, aussi bien que les usages, leur confèrent une situation même supérieure à ceux-ci. L'inviolabilité de leur personne, de leurs choses et de leur domicile est absolue ; elle s'étend au personnel du consulat, sans distinction de caractère officiel ou non, elle couvre bien entendu tous les membres de la famille. Ils exercent à l'égard des nationaux et des protégés, une protection incessante. La police locale est obligée de les prévenir quand on les arrête, et c'est par ordre des consuls seuls, qu'ils peuvent être expulsés. Au mois de février 1909, un sujet espagnol avait été mis en état d'arrestation à Amoy, par ordre du Tastaï, sans autorisation consulaire. Notre vice-consul, chargé des affaires d'Espagne, prévenu, le fit aussitôt remettre en liberté (1). Une loi du 21 novembre 1901, donne aux consuls français le droit de marier des Français avec des étrangers, dans les pays qu'un décret du président de la République détermine. C'est surtout au point de vue criminel que leur compétence est très étendue, puisqu'ils peuvent même juger des indigènes, quand les nationaux sont intéressés à l'affaire. Le régime des capitulations justifie cette dérogation essentielle au principe de la souveraineté.

La juridiction des consuls en matière civile ne nous intéresse pas ; elle fonctionne pour la France, avec le concours de deux assesseurs (2), et de quatre pour l'Angleterre, que l'agent consulaire président choisit lui-même, parmi les personnes notables ; mais il a le droit de statuer seul, s'il ne peut se procurer leur concours.

On trouve dans les capitulations, le fondement du droit pour les Etats européens, d'exercer leur juridiction en matière pénale, sur leurs nationaux par l'intermédiaire des consuls qui sont de véritables juges avec une compétence restreinte. Mais par l'usage et la pratique on l'a étendue dans des proportions telles qu'il vaut mieux dire qu'elle n'a pas de limites. C'est ainsi que la cour d'Aix (3), vient de décider que le tribunal consulaire avait qualité pour statuer sur une poursuite dirigée contre un Français, coupable de coups et blessures sur un sujet ottoman. Son arrêt est basé sur la fiction d'exterritorialité. Cette thèse a lieu de surprendre, car une semblable fiction, en supposant qu'elle soit admise, ne saurait aller à l'encontre des règles établies par la coutume et les traités déjà existants. Remarquons du reste que les autres puissances (4) n'ont pas revendiqué pour elles-mêmes, cette extension de compétence que rien ne légitime (5). Cependant la Belgique, s'inspirant sans doute de cette décision qu'elle considérait comme une déclai-

(1) Vergé, *Des consulats dans les pays d'Occident* ; Regnaud, *Des consulats*.

(2) Cass, 23 août 1870 ; Leroy, *Consulats, légations, ambassades*, p. 181.

(3) Cf. Darras, *Revue*, 1906, p. 289 ; C. Aix, 9 mars 1905.

(4) Pietri, *op. cit.*, p. 310.

(5) *La justice ottomane dans ses rapports avec les puissances étrangères*, A. Mandelstam, de l'Université de Saint-Petersbourg.

ration de principe, a voulu protester contre la condamnation prononcée en 1906, par la justice ottomane, contre un de ses ressortissants résidant en Turquie, nommé Joris. Ce différend, où deux thèses juridiques opposées se trouvaient en présence, a donné lieu à de violentes controverses. Le malfaiteur était inculpé de participation aux préparatifs d'entreprises criminelles conçues par les anarchistes arméniens de Constantinople, qui aboutirent à l'attentat du 21 juillet 1905 (1) contre la vie du sultan. Les réponses de l'accusé, son attitude et le système de sa défense, ne laissaient aucun doute sur sa complicité. Il avait été assisté, au cours de l'instruction et pendant les débats, par le représentant du Gouvernement belge, qui se retira au moment de la délibération pour protester contre la procédure suivie, opposant l'incompétence de la juridiction locale. Sous l'influence de manifestations qui s'étaient produites en Belgique, on avait décidé un peu tardivement, de se prévaloir de l'article 8 du traité belgo-turc de 1838. Il y est dit que tout ressortissant belge, qui s'est rendu coupable en territoire ottoman d'un crime ou d'un délit, ne peut être jugé que par les autorités consulaires de son pays. Interprétant cette disposition dans le sens le plus large, et bien que le texte d'aucun autre traité avec d'autres puissances chrétiennes ne permit cette extension, la Belgique prétendait à un droit de juridiction souverain et absolu en matière répressive. Jamais jusqu'ici les nations chrétiennes n'avaient tenté de soustraire un de leurs ressortissants à la justice ottomane, quand la victime était un indigène (2). Nous avons dit déjà qu'en matière de crime, le consul fait l'enquête, mais que chaque pays européen a désigné une cour nationale qui est chargée de juger. En France, c'est la Cour d'Aix pour les Echelles et la Perse ; la Cour de la Réunion pour Mascate ; celle de Saïgon, pour le Siam et la Chine... En Belgique, c'était la Cour du Braban, qui se serait trouvée compétente. En un mot le Gouvernement belge voulait juger lui-même un individu, complice de malfaiteurs qui avaient voulu attenter à la vie d'un souverain étranger, sur son propre territoire, et dont le crime avait sans doute manqué son effet direct, mais en occasionnant la mort de vingt-six personnes tandis que cinquante-huit étaient blessées par l'explosion d'un engin scientifiquement préparé. Nous n'avons pas à nous prononcer sur l'interprétation de la clause opposée par la Belgique, constatons seulement que sa manière de voir n'a rallié aucune grande puissance et que la peine prononcée fut subie. Elle aurait eu la faculté toutefois de réclamer la remise de Joris pour lui faire subir cette condamnation dans ses propres prisons (3). L'exécution des jugements rendus par la justice de la Sublime Porte appartenant, de par le droit conventionnel, au consul national du condamné. Si l'action diplo-

(1) *Journal de droit international privé*, 1906, p. 264.

(2) Un Allemand, du nom de Franz, directeur d'usine à Beyrouth, ayant tué un sujet turc, fut arrêté et incarcéré dans la prison de la ville par les ordres des autorités locales (*Local Anzeiger*, 28 février 1912).

(3) Traité austro-turc de Passarowitch, 1718.

matique belge s'était bornée à cette revendication, dit M. le professeur Kebedgi, elle aurait eu plus de chance d'être appuyée par d'autres Gouvernements aussi intéressés que la Belgique elle-même dans cette importante question de principe (1).

Les Etats-Unis (2) avaient essayé déjà de soutenir la thèse identique à l'occasion d'un Américain nommé Vartan, arrêté pour s'être rendu coupable dans une rue de Constantinople du crime de tentative d'assassinat sur un notable Arménien. Mais aucune solution n'intervint sur le fond même du débat, car une question préjudicielle relative à la nationalité du délinquant fut tranchée contre lui. Vartan s'était fait naturaliser Américain, sans avoir obtenu au préalable l'autorisation du Gouvernement ottoman dont il était sujet et l'absence de cette formalité substantielle permettait aux tribunaux turcs de considérer cette naturalisation comme nulle et les rendait nécessairement compétents. Aux yeux de la législation ottomane, cet individu était resté turc et ne pouvait être considéré comme citoyen américain que par les Etats-Unis seulement.

Cette décision était absolument juridique, dit M. Weiss (3), et s'imposait en présence des termes formels de la loi turque, aussi le Gouvernement américain ne crut pas devoir insister.

En pareille matière, d'ailleurs, les puissances européennes n'ont jamais prétendu enlever leurs nationaux, coupables de crimes envers les indigènes, à la juridiction de la Porte, cet Etat n'ayant abandonné qu'une partie restreinte de sa souveraineté et que déterminent les termes précis des conventions internationales. L'Aréopage d'Athènes, entrant dans cette voie, a décidé (4) que la pratique des capitulations ne permettait pas aux consuls européens d'étendre leur compétence juridictionnelle aux procès dans lesquels les indigènes ont été victimes. Le consul devait se déclarer incompétent, même si l'indigène a gardé le silence et n'a pas opposé de déclinatoire. Car c'est une matière d'ordre public, puisque toute question de compétence soulève un conflit de juridiction entre la juridiction consulaire et la juridiction indigène. La jurisprudence italienne se montre absolument opposée à cette thèse.

Malgré l'avis de quelques décisions judiciaires (5) qui ont partagé celui de certains auteurs (6), nous pensons avec la Cour de cassation française (7) et plusieurs juristes (8), que la question d'immunité en matière civile n'est pas d'ordre public, comme en matière pénale et que la nullité peut être couverte par un con-

(1) Kebedgi. *Gaz. de Lausanne*, 16 mai 1906.

(2) *Le Temps*, 8 septembre 1905.

(3) Weiss, *Traité de droit international privé*, p. 685 Conf. trib. d'Alexandrie, 10 avril 1876, *Journal de droit international privé*, 1876, p. 192.

(4) Aréopage, 1900, *Thémis*, t. IX. 1900-1901, p. 356.

(5) Trib. de la Seine, 11 février 1892, *J. de droit international privé*, 1892, p. 429; Cour d'appel de Buenos-Ayres, 14 octobre 1888, *ibid.*, février 1891, p. 990.

(6) Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, p. 38; de Martens, *Guide diplomatique*, n° 35.

(7) Cass., 10 février 1891, B.

(8) Bonfils et Fauchille, *Manuel de droit international privé*, n° 716; Villefort, *Revue critique*, 1858, p. 124.

sentement expres ou tacite. Cette observation s'applique aussi bien aux privilèges attachés à la personne de tous les agents diplomatiques ou consulaires indistinctement qu'à ceux qui ont été spécialement réservés aux ressortissants européens et protégés.

La juridiction des consuls (1) embrasse tous les faits délictueux, qu'ils aient été commis à terre ou sur les bâtiments de commerce en stationnement dans les ports ou simplement de passage dans les eaux littorales. Ils poursuivent la piraterie, la baraterie, la traite des noirs, constatent les contraventions relatives à l'émigration, exercent la police de navigation nationale, procèdent à l'arrestation des marins qui ont commis des crimes en mer et assurent l'extradition des marins déserteurs. Mais ils n'ont aucune compétence pour connaître des faits commis sur les navires de guerre, qui ressortissent exclusivement des autorités maritimes. Ainsi, les tribunaux consulaires répriment tous les crimes, délits et contraventions commis par des Français contre leurs compatriotes. L'immunité de juridiction s'arrête toutes les fois qu'il s'agit d'infractions intéressant les lois de police et de sûreté de l'Etat étranger. Mais elle reprend son empire quand les agents de l'autorité locale s'adressent aux consuls pour faire cesser, en les réprimant, toutes violations aux lois internes du pays.

Dans les Echelles du Levant, les consuls français peuvent faire arrêter les nationaux qui se rendent coupables d'infractions sur le territoire et, en outre, par suite de la délégation de souveraineté qui résulte des capitulations, ils assurent l'exécution des mandats, ordonnances et jugements qui concernent les Français poursuivis ou condamnés pour des faits accomplis en France. Pour la procédure à suivre, il convient de distinguer, suivant qu'il s'agit d'une contravention, d'un délit ou d'un crime. Dans le premier cas, le consul juge seul ; dans le second, il est assisté de deux notables, choisis parmi les habitants français ; quant au dernier, c'est la Cour d'appel d'Aix, spécialement composée qui doit se prononcer. C'est cet agent qui met l'action publique en mouvement, qui instruit l'affaire, mais il ne la juge que si le fait est simplement délictueux. Sa compétence s'étend même sur les crimes quand ils ont été commis à bord d'un bâtiment mouillé en rade.

Les consuls ont encore le pouvoir d'expulser comme d'ordonner l'embarquement des Français dangereux dans le Levant et en Barbarie, mais il ne leur est plus permis de prescrire leur détention dans le premier port de débarquement. Ils ont le droit d'agir de même vis-à-vis des prêtres scandaleux et turbulents et de ceux qui procèdent aux mariages religieux sans preuve de la célébration antérieure du mariage civil, ainsi que des individus qui arrivent aux Echelles, sans papiers d'identité et qui se livrent au vagabondage (2).

(1) Young George. *Corps de droit ottoman*, t. I, *Tribunaux consulaires, privilèges judiciaires des étrangers*.

(2) Ordonnance de 1781 ; Obissier Saint-Martin, *Etude sur les capitulations*.

C'est pour cet ensemble de motifs que toute procédure extraditionnelle est inutile dans ces contrées.

Depuis longtemps, la France, qui avait assuré exclusivement la protection des chrétiens en Turquie, aux Echelles et en Barbarie, pendant des siècles, n'exerce plus seule ce privilège et toutes les nations européennes ont aujourd'hui leurs représentants dont les attributions sont identiques à celles que nous venons d'énumérer en parlant de nos consuls. Tous les agents, quelle que soit leur nationalité, jouissent des mêmes immunités. Il est de tradition que chaque Gouvernement ayant signé avec la Porte un traité de capitulations puisse revendiquer, au profit de ses nationaux, les avantages particuliers concédés par le Sultan aux ressortissants des autres Etats chrétiens. La clause de la nation la plus favorisée est considérée comme tacitement admise dans les divers traités de capitulation. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation de Rome (1) en s'appuyant sur le traité de 1718, qui accorde aux sujets autrichiens le droit de n'être poursuivis que devant l'autorité consulaire de leur pays pour toutes les réclamations qui les concernent, aussi la même faveur a-t-elle été reconnue applicable aux ressortissants italiens. Tout ottoman peut donc citer un Européen devant le consulat dont celui-ci est le national.

Le traité de Passarowitch de 1718, ayant reconnu à l'Autriche le droit de faire subir à ses sujets les peines prononcées par la justice ottomane, les autres Etats peuvent profiter, de leur côté, du même avantage. Il est vrai que le Gouvernement austro-hongrois a renoncé à cette faculté, le 24 octobre 1877; le Sultan n'est pas pour cela dégagé vis-à-vis des autres puissances, qui se sont réservées conventionnellement l'exécution des peines, puisqu'elles n'ont consenti aucun abandon des garanties stipulées en faveur de leurs nationaux. Mais en fait, si les prisons consulaires étaient suffisantes pour recevoir les ressortissants européens condamnés quand le nombre de ces étrangers était assez restreint en territoire turc, il n'en est plus de même depuis longtemps, et la nécessité a forcé nos agents consulaires de renoncer le plus souvent à l'exercice de ce droit.

En ce qui touche la loi que les consuls doivent appliquer en matière pénale, c'est le code français, ainsi que le décide la jurisprudence (2), et en d'autres termes, celle de la nationalité de la juridiction saisie. Ici, en effet, il ne serait pas possible, comme en matière civile, de tenir compte des coutumes et des usages locaux, en présence de la diversité qui existe entre le système répressif usité en Europe, et celui admis par les Etats orientaux. Cette manière de conserver à chaque ressortissant sa législation personnelle, nous semble devoir être préférée au système qui voudrait voir établir une réglementation internationale.

(1) C. de Cass. de Rome, 9 mai 1899, *La Legge*, 1899, II, p. 39.

(2) C. d'appel d'Aix, 17 novembre 1883, *Rec. d'Aix*, 1883; de Clercq et Vallat, *Formulaire des chancelleries*, t. II, p. 2.

D. — HOTEL DES AGENTS DIPLOMATIQUES. — CAS DU VATICAN.

Nous avons vu que la franchise de l'hôtel de la légation des ministres publics n'était que le corollaire naturel et juridique de l'inviolabilité de leur personne et qu'il n'était pas besoin de l'expliquer par la fiction de prolongement du territoire de l'Etat représenté, en un mot par la fiction d'exterritorialité (1). C'est ici que cette doctrine apparaît surtout comme inacceptable dans ses résultats, puisqu'elle rétablirait le droit d'asile et obligerait la police locale, pour obtenir la remise d'un malfaiteur, qui aurait trouvé un refuge au domicile de l'ambassadeur, de recourir aux formalités extraditionnelles. Or, on sait que le droit d'asile diplomatique n'existe plus. Du reste, en prenant pour base la donnée que nous admettons, il est facile de limiter exactement l'étendue de ce privilège et d'en déduire, au point de vue de l'extradition, les conséquences qui résultent pratiquement de notre principe.

1° Si un individu commet un crime dans l'hôtel d'une ambassade, il n'y aura pas lieu, pour les autorités locales, de demander son extradition au pays représenté.

Malgré la fiction qui fait considérer comme inviolables les résidences officielles des ministres publics étrangers, ces hôtels, a dit la Cour de cassation, font bien en réalité partie du territoire français et sont placés dès lors sous notre autorité juridictionnelle. Nos tribunaux restent donc seuls compétents, pour connaître de tout crime qui y aurait été commis par un individu que ne couvre aucune immunité diplomatique (2).

Ainsi, en 1865, un sujet russe avait tenté de tuer un attaché d'ambassade à l'intérieur de la légation de Russie, à Paris. La justice française s'empara du coupable dans l'hôtel même, malgré les protestations du ministre public de ce pays et l'extradition demandée par le Gouvernement impérial, excipant de la fiction d'exterritorialité, fut refusée avec juste raison, selon nous, par application des principes que nous venons de rappeler. Attendu, a dit la Cour de cassation (3), que cette fiction légale ne peut être étendue ; qu'elle est exorbitante du droit commun ; 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 ; que N... n'appartient à aucun titre à l'ambassade de Russie ; que, comme étranger résidant momentanément en France, il était soumis aux lois françaises ; que le lieu où le crime qui lui est imputé a été commis ne peut non plus, en ce qui le concerne personnellement, être réputé en dehors des limites du territoire ;

(1) C'était la théorie de Grotius : *Sunt quasi extra territorium*, l. I, cap. XVIII.

(2) Cass., 11 juin 1852. B., 1852, n° 191. Voir cependant nos conventions avec l'Italie sur l'immunité des Archives consulaires du 8 décembre 1888, décret du 7 février 1889.

(3) Cass., 13 octobre 1865. B., 1865, n° 188. La jurisprudence allemande est conforme. Calvo, *Droit pénal international*, t. I, § 521.

que l'action et la compétence de la justice française étaient dès lors incontestables....

En Belgique et au Chili, la demande du Gouvernement russe aurait été, au contraire, favorablement accueillie (1).

2° Si le malfaiteur qui a commis un crime dans l'hôtel de la légation réussit à s'enfuir et à gagner l'étranger, c'est le pays où l'infraction a eu lieu et non celui que représente l'ambassadeur, qui aura qualité pour réclamer l'extradition du coupable.

3° Si un individu poursuivi par l'autorité locale se réfugie dans l'hôtel d'une légation, il pourra être recherché, saisi et mis en état d'accusation sans que le pays de l'ambassadeur qui l'habite ait le droit d'intervenir (2).

Le 21 février 1906, un fils du chargé d'affaires de l'Etat chilien, à Bruxelles, s'était rendu coupable de meurtre sur la personne de M. Balmaceda, fils du ministre de l'Intérieur du Chili, dans des circonstances qui firent beaucoup de bruit dans leur temps et qu'il est inutile de rappeler. Après le meurtre, il se réfugia auprès de son père à la légation. On se trouvait au cas de flagrant délit ; le procureur du roi fit procéder aux constatations premières, mais sans pénétrer dans l'hôtel qu'il se borna à faire cerner par la police. Bien que M. W... eût renoncé pour son fils à l'immunité de juridiction demandant lui-même qu'il fût poursuivi et jugé en Belgique, le parquet, avant de procéder, crut devoir solliciter l'autorisation du Gouvernement étranger. Une fois obtenue, l'affaire suivit son cours.

Le coupable était couvert par l'immunité de juridiction comme son père, on peut donc se demander dans quel but la justice avait fait cerner l'hôtel, mesure qu'on ne comprend que lorsque l'agent diplomatique s'est rendu coupable ou complice d'actes intéressant la sécurité de l'Etat auprès duquel il a été accrédité. Selon la résolution de l'Institut de droit international de Cambridge, il y a un intérêt dans ce cas à empêcher des communications ou des manifestations illicites. Ici, s'agissant d'un délit de droit commun, rien de semblable n'était à redouter. Mais ce qui surprend davantage, c'est que le magistrat n'ait pas cru devoir s'autoriser simplement de la renonciation de l'agent diplomatique pour ouvrir l'instruction, sans avoir obtenu le consentement du Gouvernement qu'il représentait. C'est un acte de déférence, soit ; mais nous estimons, avec M. A. Rolin, qu'il est en tous cas regrettable, parce qu'il crée un précédent et exagère des immunités diplomatiques qui ne tiennent que de l'usage (3).

Plus récemment et au mois de février 1910, un nommé Ivan Trobanoff, frappé d'arrêté d'expulsion, s'était réfugié au siège de la légation Bulgare, en sa qualité de national de ce pays et avait menacé de mort, sous condition, le ministre. Appréhendé par la justice française, ce malfaiteur soutenait : « que l'ambassade de

(1) *Journal de droit international privé*, 1906, p. 632.

(2) Ch. de Martens, *Causes célèbres*, t. 1, p. 149 ; Crouzet, *op. cit.*, p. 140.

(3) Albéric Rolin, affaire B.-W., *Journal de droit international privé*, 1906, p. 751.

Bulgarie devait être considérée, à Paris, comme le territoire bulgare, et qu'ayant commis son infraction en Bulgarie, il ne pouvait être légalement poursuivi devant les tribunaux français ». Ce déclinatoire d'incompétence fut rejeté, les juges ayant estimé que la fiction légale, en vertu de laquelle l'hôtel habité par les agents diplomatiques est censé situé hors du territoire de l'État auprès duquel ils sont accrédités, constitue une exception au droit commun qui ne peut être étendue; qu'elle se restreint au ministre dont elle garantit l'indépendance et à ceux qui, lui étant subordonnés, sont revêtus du même caractère public (1).

Une décision conforme a été rendue contre un nommé Antonowitch, Galicien d'origine, qui avait tenté d'assassiner le premier secrétaire de la légation suisse (2).

Ces deux malfaiteurs avaient été, du reste, spontanément remis par les ministres étrangers entre les mains de la police française.

Dans l'hypothèse où un individu quelconque aurait trouvé refuge après avoir accompli un crime, dans le domicile d'un ministre public, rien ne pourrait empêcher l'autorité locale de perquisitionner, même si cet agent s'y opposait, puisqu'il n'existe plus de droit d'asile. Il conviendrait cependant de prendre toutes les précautions nécessaires pour qu'aucune atteinte ne fut portée au secret des papiers d'État si l'ambassadeur s'obstinait à ne pas vouloir seconder l'action de la justice; on cernerait son domicile jusqu'au moment où la question aurait été tranchée entre les deux Gouvernements (3). Inutile de dire que ce n'est qu'après avoir acquis la certitude de la retraite du criminel dans la légation, que la justice devrait procéder.

Un arrêt relativement récent de la Cour d'appel de Rome soulève une question intéressante au sujet du droit d'asile, qui n'existe plus, comme on l'a vu, pour les hôtels des légations. Il s'agissait de savoir si la résidence du Pape jouit de ce privilège, et quelle était la procédure à suivre pour s'emparer d'un malfaiteur qui s'y serait réfugié ou qui s'y serait rendu coupable d'un crime, à l'occasion d'un déclinatoire présenté par un individu arrêté pour vol dans l'église Saint-Pierre, à Rome.

Le Pape, depuis la suppression de son pouvoir temporel est dans une situation toute spéciale par rapport aux autres souverains, puisqu'il n'a plus ni sujets, ni territoire (4). L'Italie (5), lui concède la jouissance des palais pontificaux et de leurs dépendances, mais il est sujet italien, et son pouvoir reste purement spirituel (6). Cependant, on lui reconnaît en fait, les attributs d'un

(1) *Gazette des tribunaux*, 9 février 1910.

(2) *Le Journal*, 17 juin 1910.

(3) Heyking, *L'exterritorialité*, § 23; Klüber, *Droit des gens moderne*, § 208.

(4) La cour de cassation a tranché la question pour la France par arrêt du 5 mai 1911, B., à sa date.

(5) Imbart-Latour, *La papauté en droit interne*.

(6) Le Pape a du reste très bien accepté sa situation puisqu'au mois de février 1911 il demandait et obtenait du gouvernement italien de faire expulser du royaume un prêtre français, nommé Abadie, dont la présence autour du Vatican devenait gênante (*Le Matin*, dépêche part., du 21 février 1911).

souverain. Il envoie des nonces qui ont la qualité de ministres publics auprès de certaines puissances qui, de leur côté, se font représenter au Vatican par des ministres publics de grades différents, mais qui forment un corps diplomatique distinct de celui qu'elles entretiennent auprès du Gouvernement italien. La République Française a complètement rompu avec cette tradition, elle n'a plus de représentant auprès du Saint-Siège. Aussi, en 1905, un attaché de l'ancienne nonciature, Monsignor Montagnini, dont on avait toléré la présence sur notre territoire, fut-il expulsé comme un simple étranger après qu'il eût été convaincu d'intrigues politiques et ses archives furent saisies par la police malgré les protestations du Pape juridiquement insoutenables.

La papauté est donc une souveraineté extra-territoriale traitant de puissance à puissance avec d'autres Etats, ce qui constitue une véritable anomalie internationale (1). Sa situation matérielle est réglementée par la loi des garanties du 13 mars 1871, loi interne du royaume d'Italie. Une partie assure au Pape certaines prérogatives, qui comportent l'inviolabilité et l'immunité comme celles dont bénéficient les souverains et les ambassadeurs. Il se trouve donc placé sous la protection des lois italiennes, pour assurer son indépendance personnelle et sa mission spirituelle comme chef de l'Eglise catholique (2). Ses résidences sont dans le même cas et il ne faudrait pas conclure que, s'il est interdit aux agents de l'autorité de s'y introduire sans l'autorisation du Pape, on peut les considérer comme un territoire étranger avec toutes ses conséquences tant au point de vue du droit interne que du droit international. Quoi qu'il en soit, si l'on devait admettre une extritorialité relative, elle ne pourrait dépasser celle que l'Italie concède aux chefs d'Etat étrangers et aux agents diplomatiques ni, par suite, permettre de transformer les palais du Pape en lieu d'asile. Les lois pénales exercent leur empire sur tout le territoire du royaume et il importe à la sécurité de celui-ci que les crimes ne restent pas impunis.

Nous reconnaissons, cependant, que l'assimilation au point de vue juridique n'est pas aussi rapprochée, car ces concessions, cette extritorialité ne peuvent être invoquées qu'en territoire étranger et malgré tout c'est bien sur le même territoire qu'en fait se trouvent deux souverains et c'est à celui qui a seul le droit de commandement qu'il appartient d'assurer l'exécution des lois sur toute l'étendue de ses Etats (3). Quant au Pape, il doit s'en tenir aux avantages et aux immunités que lui accordent les lois de garantie qui constituent son droit.

La Cour d'appel de Rome a bien mis en lumière ces principes, en se ralliant à la doctrine du Conseil d'Etat italien qui, en

(1) La papauté a été exclue de la conférence de la paix en 1899.

(2) Dareste, *Les constitutions modernes*, t. I, p. 610.

(3) Un arrêt du tribunal supérieur de Rome a cependant reconnu au Pape le droit de vendre ses biens et, par suite, les chefs-d'œuvre qui garnissent le Vatican, malgré les prohibitions de la loi italienne ; arrêt du 3 septembre 1910, le *Temps*, 5 septembre 1910.

1888 (1), a déjà repoussé la fiction d'exterritorialité et décidé que les contrats passés dans les palais pontificaux devaient être considérés comme signés en territoire italien. Et elle dit notamment que l'article 5 du code pénal, qui exige la plainte de la partie lésée ou une demande du Gouvernement étranger, ne peut être invoqué par un malfaiteur qui a été arrêté par la police italienne au moment où il venait de commettre un vol à la basilique de Saint-Pierre (2). Donc, l'autorisation du Pape n'était pas nécessaire pour poursuivre l'auteur du délit, les résidences des Papes ne sont pas des lieux d'asile et les immunités établies par la loi en faveur d'une personne ne peuvent profiter à des criminels. C'est, du reste, l'application des principes développés dans l'arrêt de la Cour de cassation (3) française que nous avons résumé en partie plus haut. Le tribunal (4) de l'Empire allemand, en 1880, s'est également rallié à cette interprétation restrictive de la fiction d'exterritorialité, que nous combattons, précisément, parce qu'elle comporte le droit abusif de l'asile.

Cette question intéressante d'exterritorialité se trouve du reste, aujourd'hui définitivement tranchée et ne soulève plus aucune difficulté pratique avec le Saint-Siège. Le 22 avril 1909 (5), des gendarmes pontificaux arrêterent dans les jardins du Vatican, trois malfaiteurs qui s'y étaient introduits la nuit à l'aide d'escalade. Ils furent arrêtés et conduits au poste, on les remit le lendemain à la police italienne pour être traduits devant la justice royale.

Si donc un malfaiteur quittait son pays après avoir commis un crime et trouvait un refuge dans les résidences pontificales, c'est au Gouvernement italien que la requête à fin d'extradition devrait être adressée.

Si les consuls ne jouissent pas de l'exterritorialité comme les agents diplomatiques et s'ils n'ont droit qu'à la protection nécessaire à l'exercice de leurs fonctions et aux immunités que leur concèdent les traités, à plus forte raison ne pourraient-ils revendiquer le droit d'asile pour leur résidence.

Cependant, la question a été très sérieusement examinée, lors des troubles sanglants qui ont eu lieu dernièrement à Haïti.

Les chefs révolutionnaires, le général Firmin et plusieurs de ses officiers s'étaient réfugiés, après leur défaite, aux consulats de France, d'Angleterre et d'Allemagne. Le président Nord-Alexis, exigeait de ces consuls la remise immédiate de ces insurgés ; il avait déjà fait investir leurs demeures et menaçait, si satisfaction ne lui était pas accordée, d'user de violences au mépris du respect dû au pavillon des puissances étrangères.

(1) Pietri, *loc. cit.*, p. 261.

(2) C. d'appel de Rome, 30 août 1899, *Moniteur des tribunaux*, 1900, p. 329.

(3) Voir *suprà*, p. 664 ; Cass., 13 octobre 1865

(4) Trib. de l'Empire allemand, 26 novembre 1880 *J. de droit international privé*, 1888, p. 326.

(5) *Le Journal*, 23 avril 1909.

Or, le droit d'asile est un principe de tradition à Gonaïves pour les Consulats européens ; aussi leurs représentants refusèrent-ils de déférer aux injonctions brutales du président de la République Haïtienne, sachant par l'expérience que ces réfugiés seraient fusillés aussitôt après leur remise et sans jugement bien entendu.

Les réclamations diplomatiques du général Nord Alexis soulevaient une question délicate, l'usage, la tradition ne créent pas un droit et le Consul ne peut se prévaloir que des immunités conventionnelles qui sont toujours déterminées. Comment pouvait-on opposer un refus formel à cette demande dans ces conditions, alors surtout qu'on se plaignait de voir les représentants des puissances européennes assurer un refuge à des auteurs de troubles et de révolution que le parti victorieux, qui devenait le parti de l'ordre et du Gouvernement, avait réduit à l'impuissance ? D'autre part, nous avons dit déjà (1) qu'en cas de soulèvements et de guerre civile dans un pays, les autres puissances n'ont qu'à attendre dans une expectative impartiale l'issue de la lutte et que toute immixtion de leur part serait une violation du principe de non intervention, qui est une garantie de l'indépendance de chaque souveraineté.

Dans les ports haïtiens, les puissances européennes n'ont pas, du reste, de consuls de carrière. Leurs intérêts sont représentés par des notables commerçants de la localité, qui n'ont ni l'indépendance, ni les ressources nécessaires pour assurer efficacement le droit d'asile ; telle est la situation de Gonaïves. Pour solutionner la difficulté et mettre un terme à des contestations déjà très sérieuses, la France et les autres Etats ont pensé qu'il fallait se conformer aux règles du droit international tout en sauvegardant les principes imprescriptibles des lois d'humanité. Il a donc été décidé avec le Président d'Haïti que les individus, qui avaient trouvé un refuge dans les Consulats français, anglais, allemands, espagnols et américains seraient restitués, mais sous la condition qu'ils auraient la vie sauve, tandis que les nationaux de chacun de ces Etats trouveraient sous leur pavillon respectif un asile tutélaire, pendant la durée des troubles. Quant aux légations établies à Saint-Domingue, elles sont demeurées ouvertes aux réfugiés politiques.

Une intervention aussi heureuse, quant aux résultats, était justifiée par les actes barbares du Président de cette république inorganique, mais elle ne saurait être considérée comme un précédent au point de vue international, c'est une simple exception commandée par les circonstances. A ce point de vue surtout nous devons la signaler.

Cet incident, cependant, devait apporter un grand changement dans les droits des consuls dans ce pays.

Les Etats-Unis, qui avaient envoyé, en même temps que les puissances européennes des vaisseaux de guerre pour assurer

(1) Voir *suprà*, Délit politique, p. 392.

la protection de leurs nationaux, des légations et des consulats, estimèrent les premiers que la pratique de l'asile, dans des pays où les révolutions sont d'autant plus fréquentes qu'elles ont pour causes principales les ambitions personnelles et non la défense des principes, offrait les plus graves inconvénients. Comme ils l'avaient fait en 1904 pour leurs consulats du Paraguay (1), ils notifièrent au ministre des Affaires Etrangères d'Haïti une déclaration portant qu'à l'avenir, ni leurs légations, ni leurs consulats ne serviraient plus d'asile aux réfugiés politiques haïtiens (2). Le Gouvernement anglais qui, en 1873, avait renoncé au droit d'asile dans ses consulats de Saint-Domingue, prit bientôt une décision semblable à celle des Etats-Unis. Par une note du 29 avril 1908 (3), la France fit connaître qu'elle n'autoriserait plus dorénavant ses agents consulaires d'Haïti à donner asile aux réfugiés politiques de ce pays. Comme on le voit, la République Française s'est montrée la plus restrictive, puisqu'elle a réservé le privilège dans ses légations, malgré le communiqué diplomatique du Gouvernement haïtien.

Le Mexique, cependant, s'est montré irréductible en maintenant l'ancien état de choses ; il n'a fait qu'une concession, c'est que ses agents seraient obligés de consulter le ministre de la métropole, avant d'accorder leur protection aux réfugiés révolutionnaires.

On sait, du reste, que l'asile diplomatique n'est accepté ni par les internationalistes, ni dans les usages européens (4), à plus forte raison est-il refusé aux consulats (5). C'est par humanité que, dans les pays sujets aux guerres civiles, la pratique l'a introduit, en Espagne, jusqu'à la fin du siècle dernier, en Turquie, dans les Etats balkaniques, dans les pays asiatiques, et surtout dans l'Amérique latine (6).

E. — AGENTS DES POLICES ÉTRANGÈRES.

Le droit d'asile, que certaines nations — et plus spécialement la France — accordent aux individus étrangers qui n'ont commis ni crimes ni délits dans un autre Etat, ou qui se contentent d'y

(1) Barry Gilbert, *The practice of asylum in legations and consulates of the United States* (*The American Journal of international law*, t. III, 1909, p. 562-595).

(2) Moore, A. *Digest of international law*, t. II, p. 781-845.

(3) Déjà, en 1884, Jules Ferry avait refusé de souscrire aux sollicitations du Gouvernement d'Haïti qui demandait à la France de renoncer au droit d'asile réservé à ses légations et à ses consulats : « C'est surtout, disait-il, alors que les efforts du corps diplomatique ont eu tant de peine à sauver les vaincus contre les représailles excessives des vainqueurs, qu'il peut paraître étrange de réclamer l'application du droit commun en matière d'asile ». Robin, *Le droit d'asile. Rev. générale de droit international public*, 1908, p. 494.

(4) *Contra*, Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, t. I, p. 595 ; Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique*, t. II, p. 104 ; Chrucho, *Nociones de derecho internacional*, n° 351.

(5) Cfm. *Institut de droit international*, session 1896, *Annuaire*, t. XV, p. 272.

(6) Il ne faut pas s'exagérer, d'après un auteur américain, les mouvements politiques qui éclatent dans quelques pays de l'Amérique du Sud. La plupart ne durent que quelques heures, leur portée est certainement moindre que celles des grèves en Europe. Alvarez, *op. cit.*, p. 186. Les derniers événements du Mexique semblent indiquer que cette appréciation optimiste est fort exagérée.

résider à la suite de dissentiments politiques avec leur pays d'origine, n'est pas sans créer des dangers à l'Etat de refuge. Ces étrangers, en effet, peuvent continuer, sur territoire d'exil, l'agitation pour laquelle ils se sont vu contraints de quitter leur patrie, et créer ainsi des dissentiments internationaux. Evidemment, le pays qui les reçoit possède bien, contre ces individus qui n'ont pas cessé toute entreprise politique, le droit d'expulsion; mais ce moyen ne fait que déplacer le mal, et, dans tous les cas, il ne peut toujours être employé sous peine d'être taxé d'arbitraire (1). Aussi, est-il d'usage, entre Etats, d'envoyer l'un chez l'autre un personnel de police secrète chargé de surveiller les agitateurs, qui sont susceptibles d'entretenir de loin, une effervescence redoutable dans leurs pays d'origine, en vue de préparer un mouvement révolutionnaire ou anti-social.

En France, des incidents récents ont mis à jour les procédés employés en cette matière par le Gouvernement russe, notamment, dont les agents entretenaient avec le service de notre police, des relations presque « officielles ». La légalité de cette institution peut se défendre, si l'on considère la police étrangère comme une véritable « police privée », chargée, pour le compte d'un Gouvernement, d'une mission particulière. Il est plus difficile, au contraire, de soutenir cette thèse si l'on veut y voir une police officielle opérant pour l'Etat étranger. C'est bien là, à n'en pas douter, un empiètement qu'une nation peut difficilement tolérer et une atteinte au droit d'asile que l'Etat de refuge accorde aux particuliers réfugiés sur son sol. Aussi, à la suite de révélations faites à propos de la police russe en France, le Gouvernement s'est-il engagé à ne plus tolérer un pareil abus. Est-ce à dire que les polices étrangères sont ou seront supprimées en France? Nous ne le croyons pas, quelque autorité qui s'attache à la promesse faite publiquement; elles répondent, en effet, à des besoins pratiques dont l'utilité se manifeste à la fois pour les deux Etats en présence. Elles constituent, en outre, un service *réci-proque*, qui est le plus sûr garant de leur maintien.

Au point de vue international, on peut se demander quelle est la situation de ces agents en France, et s'ils doivent jouir de privilèges quelconques, notamment de ceux qu'il est convenu d'accorder aux agents diplomatiques et à leur suite. La réponse paraît simple. En principe, les agents étrangers ne doivent participer à aucun privilège *en cette qualité*: celle-ci ne leur confère pas de droit. En d'autres termes, ils sont dans la situation où se trouvent les étrangers résidant en France, alors même que leur mission, approuvée du Gouvernement, revêtirait tacitement un certain caractère officiel (1). Les immunités et privilèges diploma-

(1) P. Fiore, *Traité de droit international*, édition française, t. I, ch. III, *Du droit d'expulser l'étranger*, Institut de droit international de Hambourg, *Projet de réglementation de l'expulsion des étrangers*, Féraud-Giraud, t. XI; malgré la demande insistante de la Russie, le gouvernement italien ne voulut ni extradier ni expulser Gorki, réfugié à l'île de Capri, on se borna à procéder par intimidation pour lui faire volontairement quitter le territoire (*Le Corriere d'Italia*, 14 février 1911).

tiques sont le résultat d'usages internationaux, et l'extension qui en a été faite à la suite officielle ou privée des ministres publics est une exception aux règles ordinaires de compétence territoriale, qu'on ne saurait élargir arbitrairement.

Pour jouir de ces avantages, il est indispensable d'être rattaché au représentant pour lequel ils ont été édictés, et ce sont ces liens (et eux seuls) qui leur permettront d'en profiter. Hors de là le droit commun doit s'appliquer dans toute sa rigueur.

Et, d'ailleurs, on peut remarquer que les Gouvernements étrangers emploient la plupart du temps, pour le service de cette police, des agents nationaux du pays de refuge. En France beaucoup d'individus engagés pour le compte de l'Etat russe, sont Français. Dira-t-on que ces individus doivent jouir d'une situation spéciale et d'avantages particuliers ?

Il n'en serait autrement que si l'exercice de la police privée était confié à des personnes se rattachant, par un lien quelconque, à l'ambassade. Alors celles-ci remplissent en réalité un double rôle, dont l'un leur permet de prétendre aux avantages attachés à la maison ou à la suite du représentant étranger. Il serait difficile, dans cette hypothèse, de vouloir séparer la personnalité de l'agent étranger, et de lui retirer les bénéfices attribués par la coutume internationale aux agents diplomatiques. En d'autres termes, il suffit que cette qualité appartienne à quelqu'un pour que celui-ci en bénéficie, alors même qu'il exercerait à côté une fonction qui, généralement, ne rentre pas dans sa mission.

D'autres personnes munies de pouvoirs publics, qui sans avoir le caractère d'envoyés officiels, sont nommés par un Gouvernement ou des autorités d'un autre Etat, se trouvent cependant placées sous la protection du droit international; mais elles ne sont jamais affranchies de la juridiction du pays où s'exécute leur mandat (1).

Un procès récent (2), qui s'est déroulé devant la cour d'assises de la Seine, a mis au jour la facilité avec laquelle les agents de la police secrète des Gouvernements étrangers passaient au service de la police spéciale de ceux-là mêmes qu'il avaient mandat de surveiller. Un homme politique, alors chargé du ministère de l'Intérieur, affirmait même que l'organisation policière des ambassades laissait beaucoup à désirer au point de vue de la sûreté des indicateurs, tandis que celle chargée de renseigner les révolutionnaires réfugiés sur le territoire français était à tous les points de vue parfaite. Quelques-uns de ces individus appartiendraient en même temps aux deux polices sous des noms différents et joueraient le rôle d'agents provocateurs (3). Cet état de choses n'est pas spécial à la France, il est identique et peut-être plus exagéré dans les autres pays, suivant la forme de leur Gouver-

(1) Jérôme Internoscia. *op. cit.*, 1^{re} partie, liv. I, t. VI, chap. XI, n^o 597-598.

(2) Procès du terroriste Michel Rips inculpé de tentative d'assassinat contre le colonel von Koten. C. d'assises de la Seine, 16 juin 1910, *Gazette des tribunaux*.

(3) Voir affaire Bourtzeff-Landesen, dans tous les journaux français du 17 juin 1910.

nement, nous ignorons si, ailleurs, on ne concède même pas à ces agents officiels certains privilèges de fait ; la thèse que nous soutenons les place dans le cas des simples particuliers, c'est celle du droit international.

Il arrive quelquefois, que des Gouvernements expédient leurs agents en pays étrangers pour se mettre à la recherche des malfaiteurs de droit commun en fuite, et généralement, cette mesure, de plus en plus employée quand il s'agit de crimes importants, donne les meilleurs résultats (1). Les Etats après avoir été avertis, mettent de leur côté leur propre police en mouvement et les représentants de l'autorité de chaque pays agissent de concert ; mais il ne saurait être question d'accorder à ces agents étrangers l'immunité diplomatique, bien qu'il soit admis par le droit international de leur concéder certains privilèges qu'on refuserait à de simples particuliers.

Ces facilités de recherches extraterritoriales, que l'esprit de solidarité moderne s'efforce de favoriser, engendrent parfois des abus, surtout quand la politique interne ou externe d'un pays se trouve intéressée à l'arrestation du délinquant de droit commun. Il n'est pas rare de voir ces agents étrangers, par excès de zèle, empiéter sur les droits de la police locale, ce qui donne lieu à des réclamations.

Ainsi en 1910 (2), pour ne citer qu'un fait récent, un ressortissant Allemand, nommé Goensch, habitant Bâle, fut arrêté en Allemagne où il s'était rendu pour le règlement d'affaires de famille, comme soupçonné d'espionnage, puis remis en liberté faute de preuves suffisantes. Mais un fonctionnaire impérial s'était rendu en Suisse, et là, sans le concours ni l'autorisation du Gouvernement helvétique, il se permit de procéder seul à une enquête, d'interroger des témoins, d'enregistrer leurs dépositions et de faire même des perquisitions, bien qu'il ne fût pourvu d'aucun mandat de justice. On aurait dû l'arrêter lui-même pour usurpation de fonctions, l'autorité fédérale préféra respecter le caractère de cet agent et traiter la question par voie diplomatique. D'énergiques protestations furent formulées, l'Empire allemand donna à la Suisse toutes les satisfactions, et ce n'est qu'après de très longs pourparlers, que l'incident finit par se régler à l'amiable (3). Goensch était accusé de vol, mais il s'agissait de la soustraction frauduleuse des plans du fort d'Istein, qu'il aurait vendus à une nation étrangère. On voit que le Gouvernement fédéral, par courtoisie, avait librement reconnu à l'agent policier une certaine immunité, sans toutefois entendre lui accorder le privilège exorbitant dont jouissent les personnes accréditées officiellement auprès de lui par les autres puissances.

(1) Voir *suprà* p. 218. On se souvient de l'affaire d'Ostende, concernant la Princesse Thurn-et-Taxis, en juillet 1912.

(2) *Gazette de Voss*, 19 mars 1910 ; dépêche de l'Agence Havas, 19 mars 1910.

(3) *La Strassburger Post*, 2 mai 1910.

SECTION VII. — Rétroactivité des traités.

Le pays requis peut-il opposer au pays requérant une fin de non recevoir tirée de cette circonstance que l'infraction ou la condamnation serait antérieure au traité, qui mentionne le délit motivant la demande, comme un fait extraditionnel ? Cette question revient à se demander, si les conventions d'extradition ont ou non un caractère rétroactif. Il faut supposer, bien entendu, que l'accord est muet sur la question et que la rétroactivité n'a pas été établie, ou écartée par une clause spéciale (1). Un point, tout d'abord, est certain ; c'est que la situation du délinquant ne doit pas se trouver meilleure après le traité qu'avant, de même qu'elle ne peut être aggravée.

Le crime suit le criminel, comme son ombre, partout où il va, la dette pénale qu'il a contractée subsiste tant qu'elle n'a point été légalement acquittée et, du fait que le délinquant s'est réfugié en territoire étranger, ne résulte pas pour la nation dont il a emprunté l'asile, l'obligation de l'affranchir de la responsabilité encourue par sa faute, ni pour lui-même le droit d'exiger que cette nation le protège contre les lois étrangères qu'il a violées. Remis à l'Etat qu'il a lésé, ce coupable comparaitra devant ses juges naturels, c'est la législation, dont il a méconnu les commandements qui lui sera appliquée, sa situation juridique n'aura jamais à souffrir de cette procédure. Ayant forfait aux prescriptions de la morale universelle, il ne peut se plaindre des conséquences de l'action repressive combinée des pays qu'il a lui-même provoquée.

Nous avons déjà dit que les Gouvernements contractants avaient le droit d'accorder l'extradition, même en l'absence de traité ou en dehors des cas prévus par la convention. Celle-ci, en mentionnant le fait délictueux, n'a pas créé (2) le droit pour le pays requis d'accorder l'extradition. Ce droit était préexistant au traité ; au moment où le fait a été commis ou la condamnation prononcée, l'extradition pouvait lui être appliquée, et la convention, en mentionnant postérieurement ce délit parmi les infractions extraditionnelles, n'est venue que modifier les pouvoirs des Etats contractants, en faisant d'une obligation morale une obligation positive. L'Etat réclamant, qui n'exerce de poursuites qu'en vertu d'une loi dont les commandements ont été violés, ne saurait se voir objecter la rétroactivité qui n'existe pas pour lui ; en ce qui touche le pays de refuge, il n'a qu'à constater la présence du fugitif sur son territoire, pour se soumettre au traité s'il en existe, ou pour savoir le parti qu'il convient de prendre dans le cas contraire. Nous pouvons donc affirmer, tout d'abord, que, après le traité comme avant, le Gouvernement requis a le droit d'accor-

(1) L'absence de clause spéciale constitue le droit commun. V. cependant les traités de la France avec la Nouvelle-Grenade, les Etats-Unis, la Grèce, le Vénézuéla et la Bulgarie.

(2) Cfm. Faustin-Hélie, *op. cit.*, liv. II, ch. V, § 134.

der la remise d'un individu pour tout délit, sans distinction de date.

Mais nous pensons qu'il faut aller plus loin, et dire que l'obligation positive d'extrader, qui s'impose en vertu d'un engagement, doit s'appliquer aux faits antérieurs à cette convention. En effet, le but de celle-ci a été de modifier les rapports qui existaient entre les Etats contractants, lesquels ont déclaré se lier obligatoirement ; il y a là un accord réglant la procédure à suivre, qui doit s'imposer sans que l'on ait à tenir compte de l'époque où l'infraction a été commise (1).

Le droit de restitution, qu'on lui attribue, au point de vue philosophique, un caractère obligatoire ou facultatif entre nations, existe en principe comme un attribut de la souveraineté de chaque Etat. Le traité qui intervient ne lui donne pas naissance et ne constitue pas son point de départ ; il se borne à l'organiser, à le déterminer dans ses applications, dans ses conditions, comme à lui imprimer une direction.

On sait déjà, que certains arrêts de la Cour de cassation avaient assimilé les traités d'extradition à de véritables lois, ce qui a donné lieu à tout un système qui soutient que, comme elles, ces traités ne pourraient produire aucun effet rétroactif.

C'est l'accomplissement de l'acte coupable, dit-on, qui donne ouverture à la compétence des juges du pays réclamant ; le droit du pays requis n'existe, au contraire, que du fait de la présence du fugitif. Qu'importe, dans les deux cas, que le crime ait précédé la loi d'extradition. L'Etat demandeur, pour lequel l'extradition est réellement une loi de procédure, ne fait pas de rétroactivité en sollicitant la remise de l'individu qui, antérieurement à cette loi, a commis une infraction. Le pays de refuge lui-même ne doit se préoccuper que de la date d'entrée du malfaiteur sur son territoire. Si celui-ci a franchi la frontière alors que l'absence d'un traité lui promettait l'impunité, cet Etat, semble-t-il, se trouve obligé de tenir ses promesses. L'extradition devrait donc être accordée seulement pour les individus qui seraient venus s'établir dans le pays requis après la signature de la convention, sans cela on appliquerait abusivement la rétroactivité dans une matière qui, juridiquement, la repousse. Les promoteurs de cette théorie reconnaissent que, dans l'intérêt des bonnes relations internationales, il serait nécessaire d'expulser les individus, objet de la demande du pays requérant. On peut s'étonner dès lors, comment ils peuvent parler des prétendus engagements contractés à son insu par ce pays, vis-à-vis des délinquants réclamés et dont ils exigent l'application au nom de la personnalité humaine. Sans doute, les étrangers sans reproches ont droit à la protection des lois, mais il s'agit, ici, de malfaiteurs qu'on veut faire bénéficier de l'impunité. Au-dessus des intérêts de l'individu, planent les droits

(1) De Vasselhes, *Etude sur l'extradition*, p. 49 ; Cour de circuit des Etats-Unis, 24 décembre 1874.

imprescriptibles de la justice qui doivent seuls inspirer la conduite du pays de refuge (1).

La doctrine s'est donc divisée sur cette question, quelques auteurs soutenant que l'extradition est inapplicable aux faits qui ont précédé la date du traité ou de la convention de réciprocité, parce que cette mesure n'est pas de droit naturel et ne constitue qu'une entente arbitraire, d'autres répondant qu'il ne s'agit que d'actes de haute administration émanés du pouvoir exécutif qui ne sauraient, même ratifiés par le Parlement, avoir le caractère de lois répressives. Qu'elles restent toujours des lois de forme et de procédure (2), se rattachant exclusivement aux moyens adoptés pour permettre la remise d'un délinquant en fuite entre les mains d'une juridiction compétente dans les mêmes conditions où il se serait trouvé si on l'avait arrêté aussitôt après son crime. Les défenseurs du premier système, semblent par trop oublier qu'il ne peut être question d'établir une assimilation entre la formalité de l'extradition, qui suppose toujours l'existence d'une infraction consommée, et n'intervient que dans ce cas, avec la loi qui, réprimant une crime ou un délit, a « le devoir d'avertir avant de frapper » que tel acte est défendu. Si une loi pénale produisait des effets rétroactifs, elle manquerait son but car, au lieu d'assurer la tranquillité des citoyens, elle arriverait à jeter le trouble et l'inquiétude dans leurs esprits ; ici, rien de semblable car la remise du malfaiteur n'est que l'exécution d'une loi déjà en vigueur. Se plaçant sur le terrain exclusif du droit on a pu, du reste, très justement, opposer, d'une part, que les traités d'extradition n'ont pas le caractère des lois, et que, d'autre part, ils ne constitueraient pas des lois pénales. En effet, ce ne sont pas les traités qui créent la peine à appliquer ; ils se bornent, tout en faisant état d'une loi répressive existante, à déclarer que « la protection du pays de refuge ne viendra pas s'interposer entre le fugitif et les lois qu'il a violées » (3). Les conventions d'extradition ne seraient donc que des lois relatives à la procédure, susceptibles, par suite, de rétroactivité. La remise d'un malfaiteur, pour être jugé à raison d'une infraction dont on l'accuse, ne peut, dans aucune hypothèse, être considérée comme une peine, car la convention, en vertu de laquelle agit le pays requis, n'a rien changé à la situation de ce délinquant et n'a eu pour but que de rendre obligatoire une restitution qui n'était jusque là que facultative.

Les auteurs se prononcent, en général, en faveur de la rétroactivité (4) ; la pratique française est également en ce sens (5). La

(1) La question fut examinée lors de la discussion de la loi belge et l'on repoussa un amendement qui tendait à restreindre, aux seuls faits postérieurs à la signature des traités, les effets de l'extradition, *Pasinomie*, 1883, p. 244.

(2) C'était la thèse soutenue par M. le duc Decazes devant le Sénat, quand il présentait, comme ministre des affaires étrangères, le traité franco-anglais de 1876. Voir *Journal officiel*, 24 novembre 1877.

(3) *Journal de droit international privé*, 1875, p. 226, affaire Angelo di Giacomo. |

(4) Renault, *Annuaire de l'Institut*, t. V, p. 88 ; Garraud, *op. cit.*, t. I, n° 472, note 12 ; Beauchet, *op. cit.*, n° 289 ; Bomboy et Gilbrin, *op. cit.*, p. 61 ; Billot, *op. cit.*, p. 257.

(5) *Journal de droit international privé*, 1875, p. 226 et p. 461.

plupart des conventions ne parlent pas des faits commis antérieurement à leur conclusion, mais quelques-unes cependant — et cette remarque vient à l'appui de notre opinion — déclarent que les faits antérieurs ne seront pas compris dans les termes du traité : il en est ainsi d'après l'article 5 du traité du 9 novembre 1843, entre la France et les Etats-Unis ; l'article 10 du traité du 9 avril 1850 avec la Nouvelle-Grenade ; l'article 10 du traité du 23 mars 1853 avec le Vénézuéla (1).

Le traité franco-hellénique, est également hostile à la rétroactivité ; il stipule qu'en principe l'extradition ne s'applique pas aux infractions antérieures au traité. Toutefois, cette extradition sera possible si le fugitif s'est réfugié sur le territoire de l'Etat requis, après l'échange des ratifications (art. 19, § 2). Comme on le voit, la non rétroactivité est ici quelque peu tempérée.

La nouvelle convention franco-américaine, signée le 6 janvier 1909, qui remplace les accords de 1843, spécifie, elle aussi, dans son article 16, que « le présent traité sera exécutoire trente jours après l'échange des ratifications et ne s'appliquera qu'aux crimes et délits commis après sa mise en vigueur », il y est dit encore que « toutes les conventions antérieures seront abrogées, sauf en ce qui concerne les crimes qui y sont énumérés commis antérieurement à la mise à exécution du présent traité ».

Le Gouvernement helvétique, qui est un de ceux admettant les applications des traités aux faits antérieurs à leur ratification, s'est prononcé, en 1884, dans le sens de la thèse qui vient d'être soutenue.

L'Espagne, en exécution de son accord avec la Suisse, du 31 août 1883, réclamait, par voie diplomatique, la remise de Isaac Moral, sujet espagnol, qui s'était fixé à Genève après avoir commis de nombreux faux dans son pays. Mis en état d'arrestation, le prévenu soutint que les faits reprochés étant antérieurs à 1883, son extradition était légalement impossible.

Le tribunal fédéral, saisi de la question, décida que les dispositions du traité d'extradition devaient s'appliquer même aux délits commis avant sa signature, quand aucune réserve ne se trouvait mentionnée à cet égard. Que la non rétroactivité des lois ne pouvait être invoquée, le fugitif n'ayant pas acquis le droit de n'être jamais livré à l'autorité judiciaire compétente (2).

En Angleterre, un traité conclu devient généralement applicable aux faits antérieurs et aux personnes réfugiées dans ce royaume avant sa promulgation, par suite des dispositions de l'extradition-act de 1870.

Jabez Balfour, ancien député anglais, inculpé d'escroqueries, était réclamé par le Gouvernement britannique à la République

(1) Le traité franco-anglais de 1876 déclare expressément que les faits antérieurs pourront faire l'objet d'une extradition. Cette clause ne doit pas être interprétée comme étant contraire à notre manière de voir, elle a eu simplement pour but d'abroger une clause contraire qui figurait dans le précédent traité franco-anglais de 1843.

(2) Trib. fédéral suisse, 17 avril 1884, *Jour. trib. Vaudois*, 1884, p. 368.

argentine sur le territoire de laquelle il avait trouvé asile. Les faits incriminés étant antérieurs à la date de la convention signée le 15 décembre 1893, ce prévenu, dès son arrestation, opposa la non rétroactivité pour faire déclarer nulle la demande dont il était l'objet.

La Cour suprême de la République siégeant à Buenos-Ayres, fut saisie de la difficulté.

Dès le 10 janvier 1894, le pouvoir exécutif, sur les conclusions du Procureur général de la nation, avait fait arrêter le fugitif. La demande de l'Etat réclamant, appuyée par les documents et les pièces exigées, ayant paru fondée, on la soumit au juge fédéral de Salta, qui instruisit la cause. Comme il résulta de son examen que l'infraction reprochée était prévue et punie par les deux législations de peines corporelles, supérieures comme durée à celles qui, d'après le texte de la loi nationale de 1885, donnent lieu à extradition, la remise de Balfour fut accordée. Celui-ci en appela devant la Cour suprême qui confirma la sentence du juge en précisant que la requête d'extradition avait été présentée dans les formes diplomatiques prévues par le traité avec l'Angleterre et par le code de procédure criminelle, que l'identité du prévenu était certaine et que le cas du réclamé ne rentrait dans aucune des exceptions prévues par le traité (1).

L'accord franco-anglais de 1876 spécifie cette rétroactivité dans son article 4 qui fut l'objet d'une vive critique devant les Chambres françaises. Le rapporteur (2) semblait craindre de voir, dans certains cas, par suite d'une application abusive de cette faculté « substituer un acte de vengeance à un acte de protection », alors surtout que le nouveau traité s'appliquait à la fois à des crimes et à des délits, et il déplorait cette disposition. Les projets de loi du Gouvernement français contiennent, eux aussi, le principe de la rétroactivité, et nous ne pensons pas que cette appréciation, par trop sévère du traité de 1876, exerce la moindre influence sur leur discussion, si tant est qu'ils doivent être soumis au Parlement. Du reste, rien n'empêcherait d'adopter une formule moins extensive que celle contenue dans l'act anglais de 1870 et de restreindre par exemple aux faits graves seulement, mais bien déterminés dans la loi, les effets rétroactifs de la loi d'extradition.

Le traité franco-bulgare du 16/29 décembre 1911, déposé sous forme de projet de loi à la Chambre des députés, le 28 mai 1912 (3), contient un article 21 ainsi rédigé : « La présente convention sera ratifiée à Paris, elle s'appliquera aux crimes et délits commis avant sa signature ».

Signalons enfin que l'Institut de droit international a, lui-même, accepté cette doctrine et qu'il a ainsi formulé sa 16^e résolution : Une loi ou un traité d'extradition peut s'appliquer à des faits commis antérieurement à sa mise en vigueur.

(1) Cour suprême de la République Argentine, 3 novembre 1894. W. Craies, *Journal de droit international privé*, 1895, p. 1022.

(2) Rapport de M. Proust, *Journal officiel*, 25 mars 1878.

(3) Voir *infra*, ch. VII, le texte complet de ce traité.

SECTION VIII. — Incrimination simultanée.

A. — Principes et applications. — Changement dans la pénalité

Nous avons vu que l'extradition accordée par le pays de refuge était, non seulement un acte d'assistance de la part de celui-ci, mais un véritable acte de juridiction : « *aut dedere, aut punire* ». Il s'ensuit que cet Etat ne saurait livrer au Gouvernement requérant un individu qui serait poursuivi pour un acte qu'il ne considère pas comme délictueux (1). Aussi, la plupart des traités déclarent-ils que l'extradition ne sera possible qu'autant que l'infraction se trouverait punie par la législation du pays auquel la demande est adressée (2). (V. notamment: Conventions passées par la France avec la Bavière (a. 2, in fine), la Belgique (a. 2, in fine), le Danemark (a. 2), l'Espagne (a. 2), l'Italie (a. 2), le Luxembourg (a. 2), Monaco, (a. 2), la Suisse (a. 2), la Bulgarie (a. 3). En effet, il est évident que si un Etat considère un acte comme criminel, il ne manquera pas de le mentionner dans sa loi pénale et d'édicter une peine contre celui qui le commettra ; si bien qu'en fait, et la plupart du temps, dire que l'extradition n'aura lieu que si le pays requis considère l'acte comme criminel, c'est préciser que cet acte devra figurer dans la liste des faits prévus à la fois par la loi pénale de l'Etat requérant et par celle du pays requis. Si le délit qui donne lieu à la demande d'extradition n'a qu'un caractère relatif, et si, par suite, l'Etat sollicité n'a pas jugé nécessaire de les réprimer, il serait inadmissible qu'il participât, en livrant le délinquant, à la répression d'un acte qu'il ne considère pas comme illicite. Le Gouvernement requis ne peut prêter son concours, que pour accomplir un acte juste, et il est hors de doute, à moins de ne considérer l'extradition, que comme un simple acte d'assistance (3), qu'il n'en serait pas ainsi s'il restituait un individu qui, pour lui, n'a commis ni crime ni délit.

Aussi, la plupart des auteurs enseignent-ils la doctrine d'après laquelle l'extradition n'est possible qu'autant que le fait qui motive la demande, est réprimé par les deux législations de l'Etat requérant et du pays de refuge (4). L'Institut de droit international a adopté le même principe qui forme la XI^e résolution d'Oxford : « En règle, on doit exiger que les faits auxquels s'applique l'extradition soient punis par la législation des deux

(1) Il est à peine besoin de dire que le fait doit être puni d'après la loi du pays réclama-
 mant ; c'est l'application de la règle « nulle peine sans texte qui l'édicte ».

(2) Voir les traités Mexique-Etats-Unis, 23 mai 1862 ; Russe-Suisse, 5-17 novembre 1873 ;
 Danemark-Luxembourg, 8 avril 1879.

(3) Il convient de remarquer que M. Garraud, qui n'adopte pas la nécessité de la double
 incrimination, se fonde précisément sur ce fait que l'extradition n'est qu'un acte d'as-
 sistance, ayant pour base l'utilité des Etats contractants. (V. Garraud, *op. cit.*, t. II, édit.
 de 1898, p. 352).

(4) Beauchet, *op. cit.*, n^{os} 31, 33 ; Billot, *op. cit.*, p. 26 et 130 ; Renault, *Annuaire de l'Ins-
 titut*, 1881-1882, p. 81 ; A. Rolin, *ibid.*, 1885-1886, p. 114 ; *Rép.*, Fuzier-Hermann, n^{os} 402 et
 suiv. ; *Revue générale de droit international public*, 1896, p. 11, article de M. Lammasch.

« pays » (1). Nous avons déjà dit que la pratique internationale s'était conformée à cette manière de voir ; il en est de même des lois sur l'extradition. Citons notamment les lois Néerlandaise (2) et Mexicaine (3).

Pour nous, cependant, la nécessité de la double incrimination ne doit pas être considérée comme le critérium infaillible, auquel il suffira de se reporter, pour savoir s'il y a lieu d'accorder ou de refuser l'extradition réclamée, et nous pensons que, s'il fallait s'en tenir à ce principe, strictement entendu et l'ériger en règle de droit, on aboutirait, dans certains cas, à des conséquences contraires à la justice et, par suite, disons-le, inadmissibles. Et cela est si vrai, que les auteurs et l'Institut de droit international (4), après avoir proclamé le principe « de l'identité de norme », s'empressent aussitôt après de déclarer, qu'il est susceptible de comporter certaines exceptions. Mais s'il en est ainsi, n'est-ce pas reconnaître que le principe sur lequel ils s'appuient, est insuffisant pour résoudre tous les cas qui peuvent se présenter ; n'est-ce pas le meilleur aveu que ce principe n'est pas une véritable règle de droit ? En d'autres termes, il est difficile d'échapper au raisonnement suivant : Ou bien la règle de la double incrimination est une règle de droit, et alors il faudra exiger *dans tous les cas* que le fait soit puni par les deux législations en présence ; ou bien cette règle, si elle est susceptible d'exceptions, doit être considérée comme un critérium manifestement insuffisant. Or, il est facile de constater que, dans certaines hypothèses, très particulières il est vrai, l'incrimination dans la loi du pays requis pourra faire défaut, bien que ce dernier considère cependant le fait comme délictueux en lui-même. En d'autres termes, si tous les actes inscrits dans la loi pénale d'un Etat sont regardés nécessairement par lui comme des actes illicites, tous les faits délictueux ne sont pas mentionnés dans cette loi, parce que certains d'entre eux, pour des raisons de fait, ne peuvent pas s'y produire. Prenons un exemple : La Suisse, le Luxembourg..., ne connaissent pas les délits maritimes, qui ne sont et ne peuvent être prévus par leur loi pénale. Par conséquent, si nous adoptons le principe de l'incrimination simultanée entendu *stricto sensu*, il faudra dire que les Etats précités devront refuser l'extradition d'un individu qui aura commis un de ces délits. Et c'est précisément pour obvier à ce résultat inique, que les auteurs admettent une exception au principe de la double incrimination, dans l'hypothèse que nous

(1) *Annuaire de l'Institut*, 1885-1886, p. 144.

(2) V. une application de cette règle entre la Hollande et la Suisse dans le *Journal de droit international privé*, 1889, p. 604.

(3) V. *Revue de droit international privé*, 1907, p. 151 (affaire Jorge-Barrière).

(4) V. aussi la loi suisse du 22 janvier 1892 qui déclare également (art. 4) : « L'extradition pourra être accordée pour une infraction... punissable d'après la loi du pays requérant, lors même qu'elle ne serait pas spécialement prévue par le droit du canton de refuge, si cette omission provient uniquement de circonstances extérieures telles que la différence de situation géographique des deux pays... ».

Voir encore le traité entre le Danemark et le Luxembourg, art. I.

avons signalée, sans s'apercevoir qu'ils prêtent ainsi le flanc à une grave objection, que n'ont pas manqué de leur adresser les partisans de la doctrine d'après laquelle il suffit que le traité incriminé soit réprimé d'après la loi du pays requérant. M. Garraud (1), notamment, déclare que la règle de l'incrimination simultanée « n'est qu'un expédient » et « non une règle de droit » puisqu'elle n'est pas susceptible de s'appliquer dans toutes les hypothèses qui peuvent se présenter.

Pour échapper à cette critique, il est donc indispensable d'écartier, comme trop étroit, le principe de l'incrimination corrélative. Nous dirons que l'extradition n'est possible qu'autant que l'acte qui motive la demande est considéré comme délictueux par l'Etat requis. La plupart du temps, cela reviendra à préciser que le fait incriminé devra être puni par la loi du Gouvernement requis, mais cette condition ne sera pas fatalement exigée; c'est ce qui se produira notamment dans les cas que nous avons signalés plus haut (délits maritimes). Pratiquement, cette conception aboutit à des résultats identiques à ceux de la règle de la double incrimination, mais elle a sur cette dernière l'avantage d'échapper à l'objection d'être un critérium insuffisant. Lorsqu'un délit, n'aura pas été prévu par la loi du pays requis, parce qu'il ne peut pas se commettre chez lui (et c'est le cas des faits signalés pour la Suisse, par exemple), la remise du délinquant n'en sera pas moins possible de la part du Gouvernement saisi, parce que l'acte incriminé peut être considéré par lui comme délictueux en lui-même. Et l'extradition sera consentie, non pas par exception au principe posé, mais *en vertu même de ce principe*, puisqu'il suffit, pour qu'elle soit possible, que le pays requis regarde l'acte comme criminel. Cette règle, qui nous paraît préférable à celle de l'incrimination simultanée, ne prête donc pas à l'objection que M. Garraud adressait à cette dernière, de n'être pas absolue et de comporter des exceptions qui l'empêchaient d'être considérée comme un principe de droit.

Mais si, d'un autre côté, nous supposons que la remise d'un individu soit réclamée pour un fait non prévu par la législation de l'Etat requis, mais qu'aucune circonstance de fait n'empêchait de prévoir, l'extradition devra être refusée. Par exemple, un pays qui punit l'usure réclame la livraison d'un individu coupable de ce délit à un autre Etat qui ne le réprime pas; la réponse de ce dernier sera une fin de non-recevoir absolue, et c'est en vain que le Gouvernement requérant essaierait de faire prévaloir sa manière de voir: le pays requis, par cela seul qu'il n'a pas inscrit l'usure dans sa loi pénale, *alors que rien n'y mettait obstacle*, doit être considéré comme ne qualifiant pas cet acte d'illicite, et il refusera l'extradition.

Ainsi donc, pour nous résumer, nous dirons :

La pratique internationale et la majorité des auteurs admettent

(1) Garraud, *op. cit.*, t. I, p. 351, note 26.

comme nécessaire l'existence de la double incrimination. C'est là un critérium qui, le plus souvent, sera suffisant pour cette raison que les faits considérés comme délictueux par un Etat, seront, en général, inscrits dans sa loi pénale. L'on peut donc affirmer que la règle de l'incrimination simultanée est un *moyen pratique*, un *critérium commode* adopté par les Gouvernements. Mais elle peut se trouver en défaut, il convient dès lors de ne pas la qualifier d'absolue et ne voir dans sa formule que « le signe, la manifestation plus sensible, et pratiquement plus commode d'un principe, absolu celui-là, aux termes duquel un Etat requis ne peut « extraditer que l'auteur d'un acte qu'il considère lui-même comme « criminel » (1).

Certains juristes, parmi lesquels M. Bernard, prétendent, que l'extradition ayant principalement pour but de faciliter la répression de « l'atteinte portée aux lois du pays requérant » (2), il suffit, pour qu'elle devienne possible, que le fait incriminé soit puni par cette loi. Point n'est besoin d'exiger la répression chez l'Etat requis. Et, pour justifier son système, l'auteur ajoute qu'il aboutit à généraliser l'extradition, puisque celle-ci pourra être accordée dans des cas où l'acte délictueux n'aura pas été prévu dans le pays de refuge, soit parce que cet Etat l'a omis, ou que sa législation est en retard sur celle des autres peuples, soit enfin parce que le fait ne l'intéresse pas. Ces objections ne sauraient nous convaincre, ni prévaloir contre l'argument que nous avons présenté, au début, en faveur du système opposé. L'Etat de refuge, en s'emparant du délinquant et en le livrant, accomplit un acte de justice ; il est donc nécessaire que cet acte ait, à ses yeux, un caractère de culpabilité : les développements que nous avons fournis sur le fondement même du droit d'extradition au regard du pays requis, nous dispensent d'insister plus longuement sur ce point. On a, d'ailleurs, très bien dit que, si ce dernier Etat livrait un individu pour un acte qu'il ne considère pas comme illicite, il serait non « un ministre de justice », mais il « servirait les rancunes du Pays requérant » (3).

Applications pratiques de la règle de la double incrimination.

Le principe de la double incrimination adopté par les conventions internationales, est susceptible de recevoir, en pratique, de nombreuses applications. Il convient de remarquer, tout d'abord, que la question n'est pas susceptible de se poser utilement lorsque le fait, réprimé dans l'Etat requérant, n'est pas considéré comme illicite dans le pays requis. C'est ainsi que le code allemand punit certains faits immoraux (4) qui ne sont pas rangés chez nous parmi les délits (art. 175, Rapports entre gens de même

(1) Grivaz, *op. cit.*, p. 39.

(2) Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 209.

(3) Grivaz, *op. cit.*, p. 39.

(4) V. Emil-Stanislaw Rappaport, maître de conférences, à Varsovie, *La lutte autour de la réforme du droit pénal en Allemagne.*

sexe, etc.). Or, l'extradition ne sera pas demandée par le Gouvernement allemand, parce que ces actes n'étant pas réprimés en France, ne figureront jamais dans le traité, et que, d'autre part, une convention de réciprocité ne pourrait intervenir à leur sujet. La plupart du temps, les difficultés apparaîtront dans la pratique parce que les deux législations en présence exigent des conditions différentes, pour que l'acte incriminé constitue un crime ou un délit. Prenons un exemple qui est susceptible de se présenter. La loi de certains cantons suisses est beaucoup plus large que notre code pénal, lorsqu'il s'agit de reconnaître à un fait le caractère d'abus de confiance. Il pourra donc arriver qu'un individu à qui une chose a été remise se soit réellement rendu coupable d'un abus de confiance en Suisse, alors qu'en France il ne serait exposé à aucune poursuite, parce que la chose confiée n'aura pas été remise à titre de dépôt, prêt, mandat, louage ou nantissement. L'extradition du fugitif sera, dans une pareille hypothèse, refusée par la France.

Voici, d'ailleurs, plusieurs cas dans lesquels l'incrimination simultanée faisant défaut, l'extradition n'a pas été accordée par l'Etat de refuge. Ainsi qu'on pourra le voir, il s'agira, la plupart du temps, de délits complexes tels que l'escroquerie, l'abus de confiance ou la banqueroute.

a) Deux Français, les nommés Malignon et Alexandre, étaient réclamés à la Hollande pour escroqueries commises en Suisse : d'après les pièces produites, les manœuvres frauduleuses restaient douteuses et l'extradition fut refusée (1).

b) Dans une affaire d'extradition pour escroquerie, demandée par l'Allemagne à la Belgique; cette dernière puissance refusa la remise de l'inculpé en demandant au Gouvernement impérial de justifier, d'une façon plus précise, que les faits incriminés rentraient bien dans les cas prévus par l'article 496 du code pénal belge (2).

Une demande de remise adressée à la Hollande est rarement suivie d'effet, quand il s'agit d'escroquerie; on sait que cet Etat envisage d'une manière spéciale les circonstances constitutives des manœuvres qui caractérisent cette infraction (3).

Deux individus étaient recherchés par les autorités de Lausanne, le premier pour escroqueries et abus de confiance, le second comme complice (4). Ils avaient furtivement quitté cette ville après s'être fait remettre par diverses maisons suisses des marchandises qu'ils eurent soin de ne pas payer. Réfugiés en territoire néerlandais, ces malfaiteurs firent de nouvelles commandes qu'ils reçurent sous de faux noms. Se basant sur l'article 257 de son traité avec la Hollande, le Gouvernement helvétique produisait

(1) *Journ. de droit international privé*, 1889, p. 604.

(2) *Eod. loco*, 1881, p. 78. Voir pour les manœuvres constitutives d'escroquerie en France et les faits que doivent contenir les mandats d'arrêt suisses pour justifier le délit d'après la loi française, *eod. loco*, 1903, p. 472.

(3) *Journ. de droit international privé*, 1890, p. 507.

(4) *Eod. loco*.

les documents prévus par l'article 6 de la convention à l'appui de sa requête, mais cette demande ne put être accueillie pour un double motif. Quant à l'escroquerie, les Pays-Bas objectaient qu'il était impossible de savoir si les prévenus avaient eu réellement recours à des manœuvres frauduleuses pour obtenir les fournitures, et comme il s'agissait plutôt d'objets expédiés à crédit et qui n'avaient point été payés, l'escroquerie ne pouvait être relevée. Pour le fait d'abus de confiance, il ne figurait pas dans les prévisions du traité. La Suisse, cependant, opposait que la convention ne disait pas que les faits extraditionnels seraient nécessairement punissables et pareillement qualifiés dans les deux législations ; toute discussion resta inutile et le Gouvernement hollandais se montra irréductible.

Il importe de signaler que la loi néerlandaise du 8 avril 1878 sur l'extradition ne permet pas à cet Etat de se départir de la règle derrière laquelle il se retranchait. En matière d'escroquerie, l'existence de la mise en scène et la réalité des machinations frauduleuses sont si difficiles à établir juridiquement qu'on en vient à ne plus réclamer les coupables et l'abus de confiance est un délit inconnu dans le code pénal de ce pays. Ces différentes circonstances permettent d'expliquer la décision qui vient d'être signalée et qu'on doit rapprocher de la précédente.

c) Au sujet d'une inculpation de vol, la France a refusé l'extradition à la Suisse dans les circonstances suivantes : Cet Etat réclamait la remise d'un nommé A. B., pour dissimulation d'une somme d'argent lors d'une saisie ; sa demande fut rejetée parce que d'après la loi française les faits ne constituaient qu'un dol civil (1).

Plus récemment, le Gouvernement fédéral nous demanda l'extradition d'un nommé F. R., qui s'était rendu coupable de destruction d'objets saisis au préjudice de ses créanciers : la France opposa à cette requête une fin de non recevoir, les faits ne pouvaient pas constituer un vol dans les termes de l'article 379 du code pénal, et, d'autre part, la destruction d'objets saisis, assimilée au vol par la loi vaudoise, n'est pas prévue par la convention franco-helvétique de 1869 (2).

d) L'Angleterre a refusé aux Etats-Unis l'extradition d'un individu coupable d'un détournement un peu spécial, l'art. 7121 de la loi de Washington n'ayant pas de corrélatif en Angleterre (3).

Il s'agissait d'un nommé Dix, réfugié sur le territoire britannique et qui était inculpé de vol pour avoir, étant administrateur d'une banque aux Etats-Unis, reçu des dépôts sachant la banque insolvable et en faillite. Cette infraction ne pouvait rentrer sous aucune des qualifications admises par la législation du pays requis.

En 1909, les autorités thurgoviennes poursuivaient un nommé H.-R., pour enlèvement d'une jeune fille née en 1890, qui s'était

(1) *Journal de droit international privé*, 1898, p. 1165.

(2) Rapport du Conseil fédéral à l'assemblée fédérale sur ses travaux de 1903.

(3) *Journal de droit international privé*, 1904, p. 197.

réfugié sur le territoire français. Son extradition de la Suisse ne fut pas autorisée par notre Gouvernement. Il résultait de l'enquête à laquelle on avait procédé, dès l'arrivée de la demande de remise, que la jeune fille avait suivi R. de son plein gré et que celui-ci ne s'était livré à aucune fraude. La prétendue victime se trouvant âgée de plus de seize ans, aucun fait délictueux ne pouvait être retenu contre le fugitif, d'après notre code pénal (1).

La même année, l'extradition d'un allemand qui dans le but de frustrer ses créanciers avait vendu sa maison et détourné ensuite le prix de la vente, était réclamée par la légation allemande au Gouvernement Suisse. La requête invoquait une promesse de réciprocité échangée entre les deux Gouvernements pour le délit de détournement d'objets saisis prévu par l'article 238 du code pénal de l'Empire. Un refus formel fut opposé par le Gouvernement helvétique, parce que l'acte imputé ne pouvait être qualifié d'après le droit Suisse, détournement d'objets saisis, ce qui le laissait en dehors des termes de l'engagement réciproque dont l'application était demandée (2).

D'une manière générale la Suisse s'en tient rigoureusement aux dispositions de sa loi fédérale du 22 janvier 1892, sur la livraison des malfaiteurs étrangers, qui subordonne l'extradition à la condition que le fait à raison duquel on la requiert, soit punissable dans les deux pays. L'Allemagne d'ailleurs, impose d'une façon encore plus absolue cette règle, même comme nous le verrons plus tard (3), quand il s'agit de solliciter son concours en qualité de simple transitaire.

Tous les pays admettent cette réserve rappelée dans presque toutes les conventions et que la France insère toujours dans ses traités internationaux (4). Du reste, elle a été admise par l'Institut de droit international (5).

Une infraction commise dans un pays ne peut donner lieu à extradition, a décidé la Cour pénale d'Ecosse (6), qu'à la condition d'être également incriminée par la législation répressive des deux Etats réclamant et requis. Ainsi le délit de diffamation et d'injures par lettre ou par télégramme est consommé, au moment de la réception par la connaissance que prend le destinataire de cette missive des propos délictueux qui le visent et non au moment même de l'expédition dès la remise à la poste ou au télégraphe, ainsi que l'admet la législation française.

Mais, si la restitution d'un fugitif ne peut être consentie pour des faits non prévus par la loi pénale anglaise (7), on doit l'ac-

(1) Rapport du Conseil fédéral à l'assemblée fédérale suisse pour 1909.

(2) Même rapport, *Revue de droit international privé*, 1910, p. 4054.

(3) V. *infra*, chap. V, section III, *Du transit*.

(4) Convention franco-belge, 5 août 1874; franco-danoise, 18 mars 1877; franco-espagnole, 14 décembre 1877; Haute-cour de justice de Londres, division du banc de la Reine, 23 février 1891, *Journal de droit international privé*, 1891, p. 576.

(5) *Annuaire*, 1882. t. V, p. 81.

(6) Court of session d'Ecosse, 17 novembre 1904, *Journal de droit international privé*, 1906, p. 847.

(7) *Journal de droit international privé*, 1904, p. 197.

corder, au contraire, si l'infraction est réprimée à la fois par la loi anglaise et la loi étrangère, bien que la qualification qui lui est donnée ne soit pas la même dans les deux législations (1).

Pour l'exécution du traité anglo-belge, il n'est pas nécessaire de se préoccuper de l'importance de la faillite. Un jugement qui, en Belgique, déclare un individu failli, oblige les tribunaux anglais et ils ne peuvent permettre que cette décision soit attaquée devant eux. Bien que la loi anglaise ne punisse le détournement d'actif que s'il est supérieur à dix livres sterling, le failli dont l'extradition est demandée ne saurait exiger sa mise en liberté sous le motif que la valeur des objets par lui détournés en Belgique, est inférieur à ce chiffre, à moins d'en fournir la preuve (2).

La même convention stipule entre ces deux Etats que la remise d'un fugitif n'est accordée que dans le cas où l'infraction se trouve établie de telle manière que les lois du pays, sur le territoire duquel le malfaiteur est arrêté, justifieraient cette arrestation s'il est inculpé, et son emprisonnement dans l'hypothèse où le crime aurait été commis dans ce pays. Il s'agissait, dans l'affaire qui a donné lieu à cette décision de la Cour de Bruxelles (3), d'un individu condamné pour banqueroute. Or, la loi belge retient la qualité de commerçant comme un élément essentiel à la constitution de ce délit, tandis qu'en Angleterre, tout particulier, même non commerçant, est atteint par la loi si son état de faillite est certain. Ici le réfugié, ayant établi qu'il ne faisait pas des actes de commerce ou de négoce, son extradition fut refusée.

On rencontre la règle analogue dans l'article 2 du traité conclu entre le Mexique et les Etats-Unis, le 23 mai 1862. Le pays réclame est tenu d'établir nettement l'existence du fait criminel et la culpabilité de l'accusé (4) afin de permettre au Gouvernement requis de se rendre compte que l'individu recherché tomberait bien sous le coup de ses lois pénales s'il avait perpétré son délit sur le territoire même où il a trouvé un asile (5).

Au Brésil, la qualification donnée à un acte coupable qui motive une demande de remise doit s'interpréter dans le pays requis d'après la loi interne et telle que la jurisprudence l'applique dans cet Etat. Le droit public n'admet l'extradition que si l'incrimination est rigoureusement simultanée, sans qu'il soit permis de s'écarter de la lettre des conventions.

En Portugal, l'Etat stipule dans ses traités que l'appréciation de la peine encourue appartient au pays d'asile aussi bien que la qualification du fait. Autoriser le Gouvernement requis à décider comment doit être légalement qualifié un délit de droit commun est déjà excessif, mais lui permettre d'apprécier quelle est la

(1) *Journ. de droit international privé*, 1904, p. 198.

(2) Haute-cour de justice, division du banc du Roi, 24 mars 1902, *The Times*, 26 mars 1902.

(3) C. de Bruxelles, 11 décembre 1888, *Belgique judiciaire*, 1889, p. 142.

(4) Trib. de district de l'Etat Chihuahua, 24 octobre 1894, *Journal de droit international privé*, 1896, p. 233.

(5) Trib. fédéral mexicain (2^e ch.), 5 et 28 juillet 1908, *O. Direito*, vol. 106, p. 584.

peine méritée, nous apparaît comme une immixtion des plus fâcheuses qui ne peut donner lieu, en pratique, qu'à d'incessantes difficultés.

e) L'extradition doit être refusée si le retrait de « la plainte de la part de la partie lésée ne permet pas une continuation d'office de la poursuite d'après la loi de l'Etat requis » (1). En d'autres termes, si l'Etat de refuge exige la plainte de la partie lésée pour qu'un fait soit punissable, le retrait de cette réclamation rend toute extradition impossible, alors même que ce désistement n'aurait pas empêché la poursuite dans le pays réclamant.

La règle de la double incrimination exige cette solution, puisque le fait cesse d'être réprimé dans le pays requis dès que la victime de l'acte refuse de se plaindre.

f) On peut rapprocher de cette décision la suivante : Nous pensons que l'extradition devra être refusée si, dans le pays requis, le fait incriminé n'eût pas constitué un délit à raison de circonstances telles que l'âge de l'inculpé, ou la légitime défense, la contrainte, etc. (2). Celles-ci, en effet, sont exclusives de l'infraction, elles rendent le fait non punissable, et empêchent qu'il y ait délit. Nous ne saurions trop insister sur ce point, car nous arrivons à une conclusion opposée en matière de prescription.

Nous avons admis que celle-ci devait s'apprécier d'après la loi du pays requérant, et que son accomplissement dans le seul Etat de refuge ne devait pas être un obstacle à l'extradition. Il n'y a pas de contradiction entre cette solution et celle que nous adoptons relativement à l'âge ou à la légitime défense : en effet, l'absence de ces circonstances (âge, contrainte, etc...) empêche le fait d'être un délit, et, par suite, l'extradition ne peut avoir lieu puisqu'un élément essentiel, à savoir l'incrimination dans le pays requis, fait défaut. Au contraire, la prescription pénale ne fait pas disparaître l'infraction, elle empêche seulement, lorsqu'elle est accomplie dans l'Etat de refuge, la mise en mouvement de l'appareil judiciaire. Cette règle n'est que la conséquence de celle que nous allons étudier tout à l'heure, à savoir que la double incrimination, si elle est nécessaire, est également suffisante.

g) Il a été jugé que la clause d'après laquelle le fait doit être puni par les deux législations en présence, devait s'interpréter largement (3), tout au moins en ce qui concerne l'application du traité germano-espagnol. Pour les infractions dont l'identité absolue n'est pas exigée, « il suffit que les deux législations concordent dans leurs grandes lignes, abstraction faite de quelques divergences de détail. » En conséquence, l'extradition sera possible non seulement « pour les infractions prévues par l'une et par l'autre loi, mais encore pour toutes les infractions ayant les mêmes éléments constitutifs. » La convention conclue entre

(1) *Journal de droit international privé*, 1880, p. 407.

(2) *Rev. de droit international et de législation comparée*, 1892, p. 218.

(3) Reichsgericht, 7^e chambre civile, 10 juillet 1903, *Journal de droit international privé*, 1905, p. 233 et 234.

ces deux Etats range parmi les faits extraditionnels, la banqueroute frauduleuse et les actes ayant occasionné un préjudice frauduleusement causé à la masse des créanciers. Cette désignation comprend tous les faits commis, dans le but de nuire aux créanciers d'un débiteur failli ou sur le point de tomber en faillite. Elle s'applique non seulement en cas de faillite déclarée, mais à la simple cessation de paiements (1). Aux termes du traité germano-suisse, les parties doivent se préoccuper de la nature et du genre de l'infraction, en l'absence d'un texte spécial dans la convention qui s'interprète dans un sens étendu.

Un nommé X..., d'Eschenbach (2), canton de Saint-Gall, était arrêté en Alsace dans le courant de 1889, à la demande de la Suisse qui réclamait son extradition comme s'étant soustrait par la fuite à l'exécution d'un jugement rendu par le tribunal supérieur de Thurgovie. Cet individu avait été condamné à cinq mois de travail pour attentats aux mœurs sur plusieurs enfants âgés de moins de 14 ans. Ce délit ne rentrait pas dans les cas prévus par le traité germano-helvétique de 1874, et l'Allemagne se déclarait disposée à la remise, mais sur une promesse de réciprocité. Le Gouvernement fédéral ne crut pas devoir entrer dans cette voie et soutint que sa requête était basée sur l'article 159 qui prévoit l'excitation des mineurs à la débauche, termes qui, d'après lui, paraissaient comprendre les attentats à la pudeur. L'Allemagne se rendit à ses raisons et livra le réfugié, admettant que le traité ne devait pas être appliqué à la lettre afin de ne pas assurer l'impunité au malfaiteur, alors surtout que ce crime était puni par la législation des deux pays.

Mais si un doute vient à s'élever sur la nature du fait, l'extradition doit être refusée.

C'est ce qu'a décidé le tribunal fédéral Suisse (3), rejetant la requête du Gouvernement allemand qui se prévalait du même traité de 1874 pour solliciter la remise d'un individu qu'on inculpait de vol et qui ne s'était rendu coupable que d'exercice illégal de la médecine. Après examen, le tribunal jugea que l'infraction, d'après la loi du canton Bale-ville qui devait consentir l'extradition, n'était qu'une simple contravention, et que l'Etat requérant ne satisfaisait pas aux conditions du traité puisqu'il n'était pas établi que le fait constituât un crime ou un délit, d'après le droit en vigueur dans l'Etat de refuge. En conséquence, il ne fut donné aucune suite à la demande du Gouvernement impérial.

D'après le traité conclu entre les Etats-Unis d'Amérique et le Brésil, le « détournement de mineur » devient un fait extraditionnel. Or, un sieur S..., citoyen du Massassuchets (Etats-Unis), avait fait l'objet de poursuites criminelles dans son pays, pour avoir enlevé son propre enfant à sa femme divorcée ; puis il s'était réfugié au Brésil. Le tribunal fédéral repoussa, par arrêt des

(1) *Journal de droit international privé, loc. cit.*

(2) *Journal de droit international privé, 1889, p. 605.*

(3) Trib. fédéral suisse, 17 juin 1877, *Recueil officiel, 1877, p. 543.*

17 juin, 5 et 28 juillet 1908, la requête du Gouvernement américain, attendu que, d'après la loi de l'Etat requis, le délit d'enlèvement de mineur ne pouvait résulter du rapt de l'enfant par son père (1).

Cet arrêt est intéressant à un second point de vue ; il décide que, tant que l'individu n'est pas livré, il peut renoncer à se prévaloir des formalités diplomatiques, mais qu'il a toujours le droit de revenir sur sa détermination.

« Considérant que, tant que l'extradition n'a pas été prononcée, on ne saurait contraindre l'inculpé à s'embarquer pour être livré aux autorités de son pays ; que, s'il a volontairement consenti à sa remise, il n'a pu perdre le droit de revenir sur son consentement, et qu'en fait il s'est ravisé. »

Etant données les conséquences que peut entraîner pour l'inculpé l'effet de son consentement, si l'on s'en tient à la thèse admise par la Cour de cassation française, il n'est pas douteux que l'on devrait lui reconnaître la faculté de ne pas persister dans une décision, souvent trop hâtivement prise, jusqu'au moment où livré au pays réclamant, il est procédé à son premier interrogatoire. On ne doit pas oublier, en effet, que, par suite de sa renonciation aux formalités de procédure extraditionnelle, le prévenu est censé consentir, par ce seul fait, à se laisser juger sur tous les délits qui pourraient être relevés ultérieurement contre lui, en dehors de ceux qui servaient de base à la demande d'extradition, quel que soit leur caractère et fussent-ils politiques.

i) Ajoutons enfin, pour terminer l'étude des faits relatifs à la nécessité de la double incrimination, que cette règle reçoit son application dans les rapports des cantons Suisses entre eux. Le tribunal fédéral a, en effet, décidé, le 3 octobre 1901, « qu'un canton ne peut être contraint d'extrader à un autre, une personne prévenue d'une infraction non punie par sa législation » (2).

L'incrimination simultanée, si elle est *nécessaire*, est également *suffisante* ; pourvu que l'acte commis soit regardé comme un délit d'après la loi du pays requis, l'extradition doit être accordée. C'est ainsi qu'il n'est pas indispensable que le fait ait reçu la même qualification dans les deux lois ; qu'il constitue, par exemple, un abus de confiance d'après l'une et une escroquerie pour l'autre, à la condition que l'escroquerie et l'abus de confiance soient considérés chacun comme extraditionnel par les parties en présence (3), et mentionnés, par suite, dans le traité. La Haute cour de justice anglaise interprétant le traité britanno-américain, a autorisé la remise d'un individu coupable d'abus de confiance pour avoir tiré sur la banque, dont il était à la fois l'administrateur et le président, des chèques dépassant le chiffre de son crédit, les avoir escomptés et causé ainsi un préjudice aux créanciers. Cet acte était qualifié différemment par la législation du pays récla-

(1) *Journal de droit international privé*, 1909, p. 829 à 831.

(2) Trib. fédéral suisse, 3 octobre 1901, *eod loco*, 1905, p. 456.

(3) *Eod. loco*, 1904, p. 197, et les références mentionnées dans la note. p. 198.

mant, les Etat-Unis, mais il était prévu et réprimé par la loi britannique (1).

Le tribunal fédéral Suisse avait, antérieurement, jugé qu'il n'est pas nécessaire que les faits imputés soient compris sous la même qualification dans la loi pénale des deux pays en présence ; il suffit qu'on les trouve énumérés parmi les délits susceptibles de donner lieu à extradition (2).

La même autorité judiciaire a décidé qu'il importe peu que toutes les inculpations qui motivent la requête soient comprises parmi celles du traité, une seule suffit pour que la restitution du malfaiteur soit régulière. Il appartient alors au pays d'asile, s'il le juge utile, de formuler des réserves et de ne consentir la remise que pour les délits prévus dans la convention, ce qui limite le droit de l'Etat réclamant, qui ne peut faire statuer contradictoirement que sur les inculpations qui sont spécifiées dans l'acte extraditionnel. Nous verrons, plus tard, quelles sont les conséquences de ces réserves et l'influence qu'elles peuvent exercer sur la décision à intervenir, ainsi que le parti auquel doit s'arrêter la juridiction de jugement.

Si, au contraire, le fait poursuivi constitue une infraction mentionnée dans l'accord au regard seul du pays requérant, l'extradition ne sera pas accordée. Par exemple, la Suisse, comme on l'a vu, a refusé la remise d'un individu poursuivi pour escroquerie, sous prétexte qu'il y avait doute sur le point de savoir si l'infraction constituait une escroquerie ou l'exercice illégal de la médecine, ce dernier délit n'étant pas compris dans la convention (3). De là, l'importance, pour le pays requis, de vérifier si tous les éléments de culpabilité nécessaires, d'après sa loi, pour qu'il y ait infraction, sont réunis.

Il importe peu, également, que le fait soit considéré comme un crime dans le pays requérant et comme un délit dans l'Etat requis. Nous pensons que, dans cette hypothèse, l'extradition sera possible du moment qu'il est reconnu punissable en tant qu'acte illicite dans ce dernier Etat. Cette question peut, ainsi présentée, sembler être sans intérêt aujourd'hui, puisque, dans le droit actuel, les délits comme les crimes sont passibles d'extradition ; dès lors, il est presque inutile de savoir si l'acte coupable est puni de peines criminelles dans le pays demandeur et de peines correctionnelles dans l'Etat de refuge. Mais il n'en était pas ainsi dans le droit antérieur, lorsque, seuls, les crimes pouvaient donner matière à la remise du fugitif. Dans le cas où le fait incriminé constituait un crime chez l'Etat réclamant et un délit dans le pays requis, l'extradition était-elle possible? Billot avait, selon nous, en répondant par l'affirmative, résolu la question dans son vrai sens (4) ; il soutenait avec raison que la lé-

(1) Haute-cour de justice, division du banc du Roi, 14 janvier 1902, *The Times*, 15 janvier 1902.

(2) Trib. fédéral suisse, 28 novembre 1876, *Recueil officiel*, 1876, p. 490.

(3) Trib. fédéral suisse, 20 juin 1891, *Journal de Genève*, 12 juillet 1891.

(4) Billot, p. 121. Dans le même sens, Beauchet, *op. cit.*, n° 257 ; Bernard, p. 222.

gislation du pays requérant devait être prise en considération pour donner à l'acte illicite son véritable caractère. Cette manière de voir n'avait pas, cependant, prévalu dans les traités. Certains d'entre eux, les plus anciens, déclaraient que le fait devait revêtir le caractère de crime *d'après la loi française* (V. notamment les conventions passés avec Hesse, Hambourg, Hanovre, Lippe, Lubeck, Saxe, Waldeck et Pyrmont). Comme l'a fait remarquer M. Beauchet, c'était là « la négation de tout principe » (1). D'autres conventions exigeaient que l'infraction fut qualifiée crime *d'après la législation des deux pays* intéressés (V. notamment, traités avec Brême, Chili, Prusse, Vénézuéla). Enfin, un traité (France et Bade), faisait prédominer la loi pénale du pays où le malfaiteur s'était réfugié. Aujourd'hui, la question n'offre plus d'intérêt, nous l'avons vu. Mais, si nous avons cru devoir la rappeler, c'est parce qu'elle se présente identique, sous un nouvel aspect et d'une autre manière. Les conventions d'extradition, nous le savons, ne peuvent pas énumérer tous les délits susceptibles d'entraîner la remise du fugitif à l'Etat requérant. Aussi est-il d'usage d'employer une formule d'après laquelle, lorsqu'il s'agira de prévenus inculpés de faits correctionnels, l'extradition sera accordée si le maximum de la peine applicable est au moins de deux ans d'emprisonnement. Et, alors, la question se pose de savoir *d'après quelle loi le maximum de la peine devra être apprécié*? Les traités suppriment la difficulté en donnant généralement la préférence à la législation du pays *requérant*. Cette clause, inscrite dans les conventions internationales, est la répudiation du droit antérieur et consacre avec juste raison l'opinion qu'avait exposée M. Billot à propos des faits qui constituaient un crime dans un Etat et un délit chez l'autre.

La jurisprudence allemande admet que, lorsqu'une même infraction est réprimée différemment par les deux législations, on doit, tenant compte de cette divergence, apprécier le fait d'après la loi la moins rigoureuse (2).

L'application de la règle, d'après laquelle la double incrimination doit être considérée comme nécessaire et suffisante, nous conduit à dire qu'il n'est pas obligatoire que le fait motivant la demande d'extradition soit puni des mêmes peines dans l'Etat requérant et dans l'Etat requis (3). Ce dernier ne doit se préoccuper que d'une chose : le fait incriminé est-il punissable d'après sa loi, et est-il prévu au traité? Si oui, il doit accorder l'extradition sans rechercher quelle peine sera appliquée par l'Etat réclamant. Cette question ne présente d'intérêt sérieux que dans deux hypothèses.

D'une part, si la législation du pays requis réproouve un certain mode de peine, la remise du fugitif ne devra être accordée que sous condition. A propos de la loi suisse de 1892, M. Berney

(1) Beauchet, *op. cit.*, n° 259.

(2) Reichsgericht, 22 décembre 1902, *Journal de droit international privé*, 1904, p. 408; von Bar, *Theorie und Praxis des intern. privat.*, t. II, p. 120.

(3) Brocher, *Annuaire de l'Institut*, 1880, p. 222 et 257; *Bulletin de la société de législation comparée*, 1878-1879, p. 192.

s'exprime ainsi : « Il importe que l'extradé ne soit pas exposé dans le pays requérant à un genre de peine que réprouve la législation du pays requis. C'est pourquoi, si la peine applicable est une peine corporelle, l'extradition ne sera accordée que sous la condition que la peine sera, le cas échéant, commuée en prison ou en amende » (1).

D'un autre côté, on peut supposer un Etat partisan de la peine de mort, qui demande l'extradition pour un fait pouvant entraîner une condamnation capitale, à un autre Etat qui a supprimé cette pénalité de son code. Cette question est très spéciale et sera examinée en détail (2).

Nous avons dit, plus haut, et nous ne revenons sur ce point que pour mémoire, que la prescription devant s'apprécier seulement au regard de l'Etat requérant, ne mettait pas obstacle à l'extradition, lorsqu'elle se trouvait acquise d'après le pays de refuge. Dans cette hypothèse, le fait incriminé reste punissable en lui-même, et la règle de la double répression conserve tout son empire.

Le principe de l'incrimination simultanée recevra son application dans le cas suivant. Un individu est condamné, en France, à une *peine unique* pour plusieurs faits, et l'extradition de cet individu est demandée à un Etat qui ne réprime pas l'un des faits qui a entraîné la condamnation. Le pays de refuge livrera néanmoins le réclamé, mais à condition que la peine sera diminuée de la quotité que représente l'infraction non réprimée dans l'Etat requis. Ainsi se trouvera respecté le principe, et si la solution indiquée est empirique, elle est, du moins, la seule qui aboutisse à un résultat équitable.

La Belgique, et quelques autres Etats (3), exigent du pays réclamant, que l'extradé ne soit exclusivement obligé de subir que la quotité de la peine qu'il aurait encourue si le fait qui a motivé sa remise eût seul occasionné sa condamnation, même dans le cas où le maximum n'aurait pas été atteint.

Certains auteurs (4), vont encore plus loin et enseignent qu'avant de restituer un fugitif, le pays d'asile devrait imposer l'obligation de faire ventiler par l'autorité judiciaire, bien que la décision fût passée en force jugée, la partie de la peine applicable spécialement à l'infraction visée dans la requête, sans se préoccuper des autres faits retenus et pour lesquels il n'y a pas eu extradition. De la sorte, le malfaiteur n'aurait à purger que la fraction spécifiée par le juge et la prescription continuerait à courir pour le surplus. Cette procédure, tout à fait anormale, en contradiction formelle avec les principes, trouverait son intérêt dans le pays où la législation n'admet pas le cumul des pénalités et la règle de la spécialité de l'extradition ne pourrait plus être mise en échec. Aucune difficulté ne peut s'élever si le système du cumul

(1) *Revue de droit international et de législation comparée*, 1892, p. 222.

(2) Voir *infra*, chap. III, sect. VIII, *Peine de mort*, p. 695.

(3) Billot, *Traité de l'extradition*, p. 300; Casteil, *Procédure et conséquences de l'extradition*, p. 204; Emmerich, *Les effets de l'extradition*, p. 52.

(4) Lammasch, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1888, p. 49.

est en vigueur, puisque chaque infraction est l'objet d'une condamnation distincte.

Il ne faut pas oublier que les actes d'extradition sont non seulement personnels à l'individu qui est livré, ainsi que le dit, avec tant de raison, la circulaire du 5 avril 1841, mais qu'ils énoncent aussi le fait qui a décidé la remise, d'où il suit que l'extradé ne saurait être valablement jugé que pour cette infraction, à moins de volonté de sa part nettement exprimée (1).

Supposons qu'un délit soit prévu dans un traité d'extradition, mentionnant le texte législatif qui le réprime, puis cette loi vient à être modifiée et remplacée par une disposition nouvelle qui abroge la loi ancienne que vise la convention et qui édicte d'autres pénalités, les faits prévus par la *loi nouvelle* pourront-ils donner matière à extradition ?

La question s'est posée pour la loi récente de 1895 (2), sur les fraudes dans les rapports de la France et de la Belgique : on sait que la tromperie en matière de vente de marchandises est un fait extraditionnel d'après le traité franco-belge du 15 août 1874 (art. 2, § 29). Cette tromperie était, au moment où le traité a été conclu, punie par les lois des 27 mars 1851 et 5 mai 1855, et par l'article 423 du code pénal.

Ces dispositions ont été abrogées et remplacées par la loi du 1^{er} août 1905. Peut-on demander l'extradition à la Belgique en vertu de cette dernière loi ? Le Gouvernement français n'a pas hésité à le faire pour le cas de tromperie sur la vente des beurres, et le Gouvernement belge a accueilli sa requête. On peut donc dire que « la modification de la législation pénale interne de l'un des pays contractants ne constitue pas une fin de non-recevoir opposable à une demande d'extradition, dès lors que le fait primitivement prévu par la convention est demeuré punissable, aux termes de la législation nouvelle (3).

Cette décision ne fait que consacrer l'application du principe de l'incrimination simultanée qui n'exige qu'une seule condition : que le fait soit *punissable* dans les deux pays. Or, la substitution d'une législation à une autre n'exerce aucune influence sur la nature de cet acte.

La remise d'un fugitif ne doit être accordée qu'autant que le fait incriminé présente un caractère de criminalité absolue dont la répression intéresse la société tout entière.

Certaines infractions sont tellement relatives que l'intérêt général, ni la morale publique ne peuvent être invoqués pour justifier la mise en mouvement de la justice internationale. Quelques délits punis dans un pays, ne le sont pas par d'autres. Tel est le fait d'usure qui, ainsi qu'on l'a dit, réprimé en France est légalement autorisé en Belgique. Est-ce à dire, pour cela, qu'on soit

(1) Garraud, *op. cit.*, t. I, n° 188 ; J.-G., v° *Traité international*, n° 334-335, et *Supplément*, n° 97-98 ; Morin, *Répertoire de droit criminel*, v° *Extradition* n° 29 ; *Recueil officiel des circulaires du ministère de la justice*, t. II, p. 5.

(2) V. *suprà*, p. 98.

(3) Hot, *Journal de droit international privé*, 1908, p. 85.

obligé de s'en tenir dans tous les cas à la lettre des traités et refuser systématiquement de livrer un coupable, pour l'unique motif que le fait poursuivi n'est pas prévu par le législateur du pays de refuge, ainsi que de nombreux juristes le soutiennent ? Que ce principe de la simultanéité soit formulé en règle générale, soit ; mais il faut se garder de l'interpréter dans un sens trop étroit et s'attacher surtout à l'examen de l'infraction en elle-même, de sa nature et de ses conséquences. Il peut se faire que des législations aient oublié certains délits, dont le caractère criminel ne prête cependant à aucune contestation. Aussi pensons-nous que, laissant de côté la règle ordinaire, l'Etat requis reste toujours le maître d'apporter à l'action de la justice étrangère l'efficacité de son concours sans tenir compte des lacunes que peut présenter le code de ses lois répressives. Ici, c'est la criminalité de l'agent qu'il convient de prendre en considération et ses antécédents. On sait, d'ailleurs, que plusieurs traités (1) établissent une distinction entre les individus condamnés pour la première fois et les récidivistes, afin de déterminer le minimum de la peine encourue par le crime ou le délit qui sert de base à la demande du réclamant.

Il serait pourtant exagéré de soutenir que l'extradition peut avoir lieu pour tous les délits qui sont réprimés par les législations des deux pays contractants. Gardons-nous d'oublier, en effet, que cette mesure est une institution un peu compliquée et on ne comprendrait pas que, pour un délit sans grande importance, la mise en mouvement de toute la procédure qu'elle nécessite, fut sollicitée alors surtout qu'elle doit fatalement, aboutir à la détention plus ou moins prolongée d'un individu. Pendant longtemps, en France (2), l'extradition ne devait avoir lieu que pour des crimes. Puis, avec le temps, on s'aperçut qu'elle était également nécessaire pour certains délits, car l'espoir de l'impunité pouvait encourager les infractions, comme l'escroquerie, l'abus de confiance, l'un et l'autre particulièrement dangereux, en raison du préjudice qu'ils étaient susceptibles de causer.

Toutefois, la diversité des législations pénales, en ce qui concerne la classification des infractions, ne permet pas aisément de procéder dans les traités, par indications générales et collectives (3). D'où la nécessité pour les négociateurs des conventions, de dresser une nomenclature des délits qui pourront servir de base à l'extradition (4). Mais ce système séduisant en apparence, engendre, parfois, de réels inconvénients. Il peut y avoir incertitude par exemple sur le point de savoir, si une infraction omise rentre bien dans la catégorie de celles qui se trouvent spécifiées dans le traité. Faut-il en outre, considérer l'énumération comme limitative ou énonciative ? En Angleterre et aux Etats-Unis, ainsi qu'on l'a vu dans les exemples cités, l'opinion dominante est, que l'on doit

(1) Traités conclus par le Portugal avec la Belgique, avec le Luxembourg.

(2) Circulaire du ministre de la justice de 1841.

(3) Duplessis, *L'organisation internationale*, p. 45.

(4) Cf. traités anglo-cubain, 30 octobre 1904 ; entre les Etats-Unis et Panama, 25 mai 1904 ; les Etats-Unis et Haïti, 9 août 1904.

donner aux conventions d'extradition l'interprétation la plus restrictive (1), tandis qu'en France, au contraire, la doctrine de l'effet simplement énonciatif des traités, constitue la règle (2). Cependant, et sans vouloir approfondir la question, il est permis de se demander si, en accordant la remise du fugitif pour un fait non prévu par la convention, le Gouvernement ne modifierait pas, à lui seul et arbitrairement, par sa seule volonté, un acte international qu'il n'a pu faire qu'avec l'approbation du Parlement. C'est, dès lors, avec une extrême prudence qu'on doit agir et ne pas ajouter à un traité, sous prétexte de l'interpréter pour rendre son application plus facile, mais s'en tenir aux principes admis comme aux règles générales qui viennent d'être exposées.

B. — *Différences entre les peines applicables. — Peine de mort.*

La matière de l'incrimination simultanée soulève une question que nous avons réservée en raison de son importance. On a déjà dit, que la double incrimination dans les deux législations pénales en présence, était à la fois *nécessaire* et *suffisante*, et qu'il importait peu, dès lors, que l'acte délictueux soit puni de peines différentes par les pays intéressés.

Le motif de cette décision, admise d'ailleurs par les auteurs, s'explique par ce fait qu'il est très difficile pratiquement de comparer, quant à la gravité, deux pénalités respectives, et de dire que telle peine, qui occupe un certain degré dans l'échelle prévue par la loi du pays requérant, est plus douce ou plus sévère que telle autre, qui occupe un degré différent dans celle de l'Etat requis. C'est pourquoi, nous pensons qu'il ne convient pas d'insérer dans les traités d'extradition, une clause d'après laquelle l'Etat requérant s'engagerait à appliquer la peine prévue par le code pénal du pays requis, au cas où celle-ci serait moins dure. Le Gouvernement italien a refusé une proposition qui lui était faite, en ce sens, par l'Uruguay (3).

Une disposition de ce genre est contenue dans l'article 667 du code d'instruction criminelle de la République Argentine.

Cet article stipule, *qu'en l'absence d'un traité*, l'extradition sera accordée à la condition que, pour l'application de la peine, les tribunaux du pays requérant auront à se conformer aux dispositions du code pénal argentin, quand la sanction prévue par ce code, sera inférieure à celle prescrite par la législation du pays qui sollicite la remise du fugitif.

Il y a là un échec à la règle que nous venons de rappeler, d'après laquelle il faut envisager seulement, pour l'extradition, l'incrimination simultanée, et non le caractère plus ou moins rigoureux de la peine applicable.

Mais, ce qu'il convient de remarquer, en outre, c'est la formule même employée par ce code d'instruction criminelle étranger.

(1) Beauchet, *op. cit.*, p. 141, n° 255.

(2) Circulaire du ministre de la justice du 2 août 1890. Voir *Recueil officiel*.

(3) Bézos, *L'extradition en Italie*, Paris, 1908, p. 46.

L'article 667 ne dit pas que la peine, qui sera prononcée contre l'extradé, conformément aux lois du pays requérant, devra être *commuée* et réduite à celle que prévoit le code pénal argentin, il stipule que les tribunaux du pays requérant *devront appliquer* la peine inférieure prévue par la législation pénale argentine. Or, à notre avis, une telle prétention est inadmissible ; nous dirons, tout à l'heure, à propos de l'application de la peine de mort, qu'il est déjà très regrettable que le pouvoir exécutif de l'Etat réclamant, s'engage d'avance à attirer l'attention du chef de l'Etat en vue d'exercer le droit de grâce, mais il est bien plus anti-juridique encore, d'exiger que l'autorité judiciaire de l'Etat requérant soit appelée à *appliquer une loi étrangère*. Aussi, lorsqu'une hypothèse dans laquelle l'article 667 viendra à se présenter, et la France est une des nations qui n'a pas encore de traité avec le Gouvernement argentin, le meilleur parti à prendre pour l'Etat requérant serait, semble-t-il, de ne pas réclamer l'extradition à la République Argentine, ou bien de demander à ce dernier Gouvernement, la livraison du fugitif en s'engageant à *réduire* la peine, qui pourrait être prononcée contre lui, au taux fixé par la loi argentine.

Se conformant à cette disposition légale, la France ayant demandé l'extradition d'un nommé Beele, inculpé de détournements au préjudice de ses patrons, il fut stipulé par le Gouvernement argentin, que cet individu ne pourrait être condamné à plus de 3 ans de prison, maximum de la peine qui aurait pu lui être appliqué en territoire argentin.

Une semblable réserve ne pouvait lier le jury français, et la Cour d'assises de la Seine a condamné ce malfaiteur le 17 novembre 1909, à 7 ans de travaux forcés, 100 fr. d'amende et 10 ans d'interdiction de séjour (1).

On voit l'intérêt qui s'attache à la conclusion d'un traité d'extradition avec la République Argentine. Dans l'espèce que nous venons de signaler, le seul moyen de tenir les engagements pris était de réduire, par voie de grâce, la peine prononcée, au maximum prévu par la loi de l'Etat requis. C'est ce que fit, du reste, le Président de la République française qui commua la peine en trois années d'emprisonnement (2).

La pénalité applicable dans le pays requérant exerce une influence sur l'extradition, quant au maximum de la sanction édictée par la loi.

Aucune difficulté sérieuse ne peut surgir, s'il s'agit d'une répression de peu d'importance, car la remise du fugitif n'est accordée, que s'il encourt comme inculpé, au moins une année d'emprisonnement selon la formule la plus générale ; il existe, cependant, quelques exceptions (3).

Il n'en est pas de même, si la peine est grave. Certains traités stipulent, en effet, que l'extradition n'aura lieu que sous la con-

(1) *Journal de droit international privé*, 1910, p. 354.

(2) *Revue de droit international privé*, 1910, p. 1065.

(3) Le traité des Etats-Unis avec la Norvège du 7 juin 1893 notamment mentionne les faits passibles d'une peine supérieure à trois mois d'emprisonnement.

dition; que le chatiment le moins sévère sera seul appliqué, si l'infraction se trouve différemment punie par la législation interne de chaque Etat intéressé (1).

Quelquefois, la convention se borne à faire des réserves pour le cas où la peine applicable apparaîtrait comme illégitime, inhumaine, exagérée ou bien en opposition avec les principes de droit public admis par le pays requis.

C'est ainsi que la loi suisse de 1892 et le traité conclu par la République helvétique avec l'Autriche-Hongrie en 1896 refusent l'extradition de tout individu dont le crime ou le délit pourrait entraîner un châtement corporel et que le Mexique n'admet aucune remise de fugitifs qui seraient exposés à une peine assimilable, à la servitude, à la mutilation, au fouet, à la marque, à des tortures de toute espèce. La peine de mort et les travaux forcés ne sont pas considérés comme rentrant dans l'une de ces catégories.

Mais la question que nous venons d'examiner se pose pratiquement pour la peine de mort. On sait, combien l'application de la peine capitale a soulevé de discussions dans la plupart des Etats, et beaucoup d'entre eux, l'ont supprimée de leur législation. Aussi ces pays abolitionnistes entendent-ils exiger, tant en vertu de leur loi sur l'extradition, que des traités passés avec les puissances étrangères, que la personne livrée ne pourra subir la peine capitale. Comme exemple de loi contenant une clause semblable, on peut citer la loi péruvienne, qui interdit de livrer un individu, si l'autorité judiciaire de l'Etat requérant doit lui infliger la peine de mort. Aussi, une copie de la sentence est toujours adressée au Gouvernement du Pérou, dès qu'elle a été rendue contre l'extradé.

D'autres nations, dont quelques-unes n'ont cependant pas de loi d'extradition, admettent un système de réserves identiques, sans toutefois exercer le même contrôle de défiance; on peut citer le Brésil, l'Espagne, l'Italie, le Portugal et la Roumanie, qui inscrivent dans presque tous leurs traités un article à cet égard; ce dernier pays exige même que cette peine ne soit pas appliquée à un individu définitivement condamné (2), ce qui apparaît comme une immixtion un peu abusive dans l'exécution de la loi interne d'un pays et dénote d'un sentimentalisme par trop exagéré. Ainsi qu'on le pense, une controverse s'est ouverte entre les juristes sur le point de savoir si la simultanéité de l'incrimination une fois reconnue l'Etat requis a le droit de s'inquiéter de la peine qui peut être prononcée. Les uns, comme MM. Fiore, Brocher et Weiss, estiment que l'extradition pourrait être subordonnée à la condition formelle que le réfugié ne serait pas puni de mort, d'autres, parmi lesquels M. Renault, s'élèvent contre cette idée, car si l'abolition de la peine capitale s'explique chez un peuple, son maintien se justifie parfaitement ailleurs. Quant à nous, ainsi qu'on l'a vu,

(1) V. les traités passés entre la Bolivie et le Vénézuéla, l'Uruguay et le Paraguay.

(2) L'article 18 de la Constitution roumaine n'admet la peine de mort que dans les cas prévus par son code militaire et en temps de guerre seulement.

nous pensons également, avec ce dernier auteur, qu'un Etat abolitionniste n'a pas le droit de s'interposer pour faire obstacle à l'application d'une peine jugée nécessaire dans le pays où l'infraction a été commise. Comme l'expérience démontre que la peine de mort est la plus sûre protection contre la multiplicité des crimes de sang, il suffirait aux assassins, pour échapper à la sanction de la loi, de bien choisir leur lieu de refuge afin d'obtenir, de plein droit, une faveur qu'un acte de clémence pourrait seul leur accorder. On ne saurait, ainsi, dénaturer le privilège de l'asile pour le plus grand avantage des malfaiteurs.

Il est permis de diviser les conventions d'extradition en trois catégories, suivant la formule qui est employée, à propos de l'application de la peine capitale.

En premier lieu, le Gouvernement requérant s'engage, par une clause formelle du traité, à ce que l'inculpé livré ne sera pas condamné à mort par l'autorité judiciaire chargée de le juger. C'est dans ce sens qu'était conçu l'article 9 du traité d'extradition, aujourd'hui abrogé, du 26 août 1850 entre la France et l'Espagne. Il était stipulé que, quand un criminel réfugié en Espagne y avait acquis le droit à l'asile ecclésiastique, « la peine de mort ne pourra lui être infligée ». Il est curieux de constater qu'en acceptant cette clause, le Gouvernement français, par une modification à sa loi pénale, renonçait à permettre l'application d'une peine qui, en toute autre circonstance, aurait dû être infligée au coupable. Il n'est pas possible d'aller plus avant dans la voie des concessions, puisque l'article susvisé engageait même les tribunaux dont le rôle, nous le verrons plus tard, est d'appliquer les traités d'extradition.

Cette disposition se rencontre aussi formelle dans l'article 13 du traité signé par l'Uruguay et le Paraguay, le 30 avril 1893.

D'autres accords pourraient recevoir une interprétation semblable, car ils portent que l'extradition ne doit être autorisée, que sous condition que la peine capitale ne sera ni « infligée » ni « appliquée ». La loi d'extradition péruvienne de 1888 a été rédigée dans le même esprit, puisqu'elle subordonne la livraison du fugitif à l'engagement que la peine de mort ne sera pas prononcée, et qu'elle impose au pouvoir exécutif l'obligation du contrôle, par la demande en communication de la sentence rendue, ainsi que nous l'avons dit déjà. A quoi servirait cette exigence, si ce n'était pas le juge lui-même qui devait, en infligeant une peine inférieure au châtement suprême, remplir la condition imposée par le traité ?

Une seconde formule est celle adoptée par l'Etat non abolitionniste pour s'engager à grâcier l'individu livré, ou bien encore le pays requis se réserve le droit, de refuser l'extradition en indiquant les motifs de sa décision.

Comme exemple de clause directe prévoyant la commutation, on peut citer le traité du 16 mars 1872, entre l'Espagne et le Brésil (art. 3) : « Les individus accusés ou condamnés pour crimes qui, suivant la législation du pays requérant, entraîneraient la peine de mort, seront livrés à la condition que cette

« peine sera commuée. » Une clause semblable se retrouve dans la convention du 30 octobre 1873 (art. 5), entre la Suisse et le Portugal et dans celles du 7 mai 1908, entre le Portugal, et les Etats-Unis, la Suisse et le Paraguay, la Suisse et l'Uruguay, l'Espagne et le Vénézuéla, l'Italie et le Mexique, la République Argentine et les Pays-Bas.

Le traité italo-portugais peut être mentionné comme réservant toute liberté d'action. L'article 4 dispose, en effet : « Lorsque se « présenteront des cas où l'extradition requise apparaîtrait con- « traire, quant à ses conséquences, aux principes d'équité ou d'hu- « manité admis par la loi pénale des deux Etats, chacun des deux « Gouvernements se réservera le droit de ne pas consentir l'ex- « tradition, en donnant connaissance au Gouvernement requé- « rant des motifs du refus. »

Le traité italo-portugais est du 18 mars 1878, et cette rédaction de l'article 4 fut assurément imposée à l'Italie par le Portugal. Mais aujourd'hui, il est remarquable de constater que l'Italie ayant, à son tour, aboli la peine de mort, tend à prendre, dans les conventions, l'initiative d'une réserve semblable. Déjà, en 1877, alors que la peine de mort subsistait encore en droit, le Garde des Sceaux, M. Mancini, était interpellé, le 28 novembre, en ces termes : « La Chambre n'ignore pas que tous les pays qui « ont proclamé l'inviolabilité de la vie humaine, supérieure au « droit de punir, ont adopté la règle de refuser au Gouvernement « requérant l'extradition des prévenus pouvant encourir la peine « de mort ou des condamnés par contumace à cette même peine, « sans que, d'abord, le Gouvernement ait donné l'assurance que « la peine capitale ne serait pas exécutée. Cette coutume est « basée sur le fait que, devant la divergence des lois pénales, il « ne semble ni humain ni juste que l'Etat qui a proclamé l'aboli- « tion de la peine de mort se fasse ainsi le gendarme de l'Etat « qui maintient encore l'odieux échafaud... » Et, comme sanction, l'interpellateur proposait l'ordre du jour suivant : « La Chambre « recommande au Gouvernement d'insérer dans les traités qu'il « concluera ou dans ceux qu'il aura à reviser, la clause déjà « adoptée par les Etats qui proclamèrent la suppression de l'é- « chafaud, clause réservant le droit de refuser l'extradition des « prévenus des crimes punis de mort ou des condamnés à cette « peine par contumace, si l'Etat requérant ne promet pas de ne « pas exécuter la condamnation capitale » (1).

On peut faire un reproche assez grave à la clause d'après laquelle le Gouvernement s'engage, par avance, à commuer la peine capitale qui pourrait être prononcée contre l'extradé. En effet, ne peut-on pas dire qu'il y a là un empiètement sur les pouvoirs qui appartiennent en France au chef de l'Etat, et à lui seul ? Il est vrai, que la convention d'extradition est signée par le Président de la République, mais il faut se demander si le droit de

(1) Paul Bézos, *op. cit.*, p. 48 et 49 ; Lawrence, *Comm. sur le droit international*, t. IV, p. 539.

grâce, par cet engagement imposé, n'est pas détourné de son but et de sa destination.

Quelques doctrinaires soutiennent que l'effet de ces stipulations est d'enlever au pouvoir exécutif, l'obligation de commuer la peine pour l'imposer à l'autorité judiciaire. Le traité, disent-ils, modifie la loi pénale, c'est au juge qu'il appartient de l'appliquer ainsi contractuellement amendée, en prononçant lui-même une peine autre que la peine capitale (1). Que l'on considère le traité extraditionnel comme une loi, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation jusqu'à 1851, ou comme un acte de haute administration peu importe, c'est toujours le tribunal qui se prononcera soit qu'il se trouve lié par la convention dans la première hypothèse, soit qu'il applique les engagements régulièrement pris par le souverain dans la seconde.

Pour que ce système fût possible, il faudrait qu'il résultât, sans équivoque, des termes des traités et de l'esprit qui a présidé à leur élaboration, que l'obligation de substituer à la pénalité juridiquement encourue une peine moindre s'adressât aux représentants de la justice. Or, telle ne paraît pas être la portée de ces accords. Quand une convention se borne à réserver que la peine de mort sera commuée, c'est bien au souverain, chef du Pouvoir exécutif et non à l'autorité judiciaire que son injonction s'adresse. La commutation n'est qu'un mode de l'exercice du droit de grâce, qui rentre dans les attributions de la souveraineté et ne peut intervenir qu'après la condamnation. Quand on parle de commutation, c'est présupposer une peine régulièrement et définitivement appliquée par les tribunaux. Du reste, si l'on se réfère aux termes employés, il est facile de se rendre compte, que les parties entendent n'imposer cette commutation de peine, s'il y a lieu, qu'après que le coupable aura été condamné conformément à la loi du pays requérant.

Il est généralement admis que cette condition imposée à l'extradition d'un malfaiteur, doit rester sans influence sur la condamnation au moment où elle est prononcée.

Un sujet espagnol, Natalio Cupido, s'était réfugié en Portugal après s'être rendu coupable d'assassinat et de vol dans sa patrie. Il fut livré à l'Espagne, en vertu du traité de 1867 et de l'acte additionnel de 1875, sous réserve que si le crime entraînait la peine capitale, elle serait commuée. Il fut condamné à mort par la Audiencia de Cacérès, qui laissa au Pouvoir exécutif, le soin de tenir sa promesse vis-à-vis de l'Etat requis (2).

C'est pourquoi la troisième formule, qui tend à prévaloir dans les traités modernes, nous paraît préférable. Elle se rencontre notamment dans l'accord franco-italien du 28 septembre 1896, relatif à la Tunisie. Un protocole ainsi conçu a été annexé à la dite convention : « Les plénipotentiaires sont convenus que, si la peine capitale était prononcée en Tunisie contre un sujet italien, ou

(1) *Revista de los tribunales españoles*, 25 mars 1884 ; Saint-Marc, *Journal de droit international privé*, 1887, p. 556.

(2) *Journal de droit international privé*, 1887, p. 755.

« un individu extradé par le Gouvernement italien, l'attention du « Président de la République Française serait appelée, d'une manière toute spéciale, en vue de l'instance en grâce pour la « commutation de cette peine, sur l'état actuel de la législation « en Italie à l'égard de la peine de mort. »

Cette clause ne soulève pas les objections que nous avons signalées à l'occasion des précédentes; aussi nous paraît-elle devoir être considérée comme la meilleure.

Examinons, maintenant, ce qu'il convient de penser de la réserve exigée par les Etats qui ne reconnaissent pas la peine de mort? Est-elle fondée? On l'a prétendu, en disant notamment que, malgré toute la confiance qu'un Gouvernement peut avoir dans la justice étrangère, elle ne saurait aller jusqu'à autoriser l'application d'une peine, sur laquelle on ne peut revenir en cas d'erreur. Ce motif a été, sans doute, un des arguments en faveur de l'abolition de la peine de mort dans le pays requis; il est donc juste que ce pays n'accorde pas à l'infailibilité des tribunaux étrangers plus de confiance qu'aux siens propres. La clause serait donc justifiée.

Cet argument ne nous semble pas convaincant et, à notre avis, la question doit être placée sur un autre terrain. Il faut se demander si, oui ou non, on admet que les peines puissent être différentes dans deux pays eux-mêmes différents. Or, la réponse n'est pas douteuse. Telle pénalité qui peut ne pas paraître nécessaire dans un Etat, est, au contraire, absolument indispensable au maintien de la légalité dans un autre. En cette matière, les mœurs, l'usage, le tempérament des peuples jouent un rôle prépondérant (1), et il ne paraît pas possible de raisonner d'une façon absolue et de dire qu'une peine ne doit pas être appliquée dans un pays parce qu'elle a cessé de l'être ailleurs. La prétention des Etats abolitionnistes nous paraît dès lors excessive, puisque les faits qu'il s'agit de réprimer se sont passés hors de leur territoire. C'est donc la législation du pays requérant qui doit être appliquée *dans toute son étendue*. Nous ne concevons qu'une seule exception à ce principe, c'est celle où un Gouvernement qui n'admet pas la peine de mort aurait cru devoir livrer un de ses nationaux: dans ce cas, nous estimons qu'il pourrait mettre comme condition à la remise, que la peine capitale ne devrait pas être exécutée. On peut raisonnablement soutenir, en effet, que le Gouvernement extradant a le droit et le devoir de suivre ses nationaux en pays étrangers et que, étant lui-même abolitionniste, il ne permette pas qu'on applique à ses régnicoles un châtement qu'il repousse comme indigne de sa civilisation.

Mais ce que nous ne pouvons admettre, c'est que, quand deux Gouvernements se sont mis d'accord pour accepter la clause de commutation de peine, celui dont la législation prévoit la peine de mort, se refuse à demander l'extradition plutôt que d'être obligé d'appliquer la convention.

(1) J. Peritch, professeur à l'Université de Belgrade, Rapport au Congrès de la fédération européenne à Rome, 1910.

On est ainsi conduit à critiquer l'exécution de l'accord américo-portugais, du 7 mai 1908, qui a donné lieu à l'incident suivant : Ce traité contient, ainsi que nous l'avons dit, une clause d'après laquelle le Gouvernement fédéral s'engage à ne pas appliquer la peine de mort au cas où le crime commis par l'individu livré par le Portugal emporterait cette condamnation. Mais le Sénat américain, tout en adoptant le texte proposé, s'est vivement élevé contre cette disposition qui constitue, en quelque sorte, un échec à sa législation ; aussi cette haute assemblée a-t-elle voté une résolution d'après laquelle *toutes les fois que le criminel réfugié en Portugal encourrait la peine capitale, le Gouvernement des Etats-Unis, s'abstiendrait de réclamer son extradition.*

Il est impossible d'approuver une décision qui viole ouvertement tous les principes. L'extradition (surtout l'extradition des *grands criminels*) ne doit pas être entravée par des considérations spéciales à un Etat. Or, la résolution votée aboutit à leur impunité. Il vaut mieux, semble-t-il, une remise qui n'entraîne pas la peine de mort, plutôt qu'une absence totale de remise.

Aurait-on voulu ainsi, amener une modification de l'état d'esprit du Gouvernement portugais ? Tout porte à le supposer, et cette raison peut, seule, expliquer, selon nous, la nouvelle ligne de conduite adoptée. Dans la pensée du Sénat, apparaît une sorte de blâme adressé aux théories humanitaires du Portugal. Du moment que ce dernier Etat manifeste, vis-à-vis des assassins, des sentiments qui vont jusqu'à exclure pour eux la peine capitale, il ne peut rien trouver à redire si on laisse ces malfaiteurs dans la société, et surtout dans la sienne. Il arrivera certainement que tous les grands criminels d'Amérique ne manqueront pas de se réfugier en Portugal, qui deviendra pour eux terre d'asile assuré ; le Sénat a peut-être espéré que le Gouvernement portugais, en présence de cette situation, reviendrait à des sentiments plus pratiques et renoncerait à sacrifier les intérêts de la justice aux avantages qu'une humanité mal comprise lui fait accorder à des malfaiteurs.

Reste à savoir maintenant si cette leçon de choses, produira quelques résultats. Bornons-nous à regretter cette mesure qui met, provisoirement il faut l'espérer, un obstacle à la restitution des coupables fugitifs.

Le chef de l'Etat, ainsi qu'on l'a vu, peut seul gracier le condamné étranger et commuer sa peine, pour satisfaire à la condition imposée dans l'acte de remise du coupable. Mais, en l'absence d'un traité, dont les termes formels pourraient seuls constituer un engagement synallagmatique, rien ne l'oblige de se soumettre, nécessairement, aux exigences du pays de refuge. Il appartient au souverain d'apprécier d'office s'il doit user de son droit de grâce. Se décide-t-il pour l'affirmative ? l'extradition devient parfaite, comme si elle avait été dès le principe, pure et simple, et le condamné doit subir la peine substituée à celle que prononce l'arrêt ou le jugement. Dans le cas contraire, la con-

dition résolutoire, sous laquelle la remise a été consentie est réalisée et celle-ci devient comme non avenue. La situation est analogue à celle où les faits pour lesquels un individu avait été extradé, se transforment au cours de l'instruction ou des débats, en une infraction non prévue au traité. La livraison était accordée sous réserve que l'inculpé ne serait pas jugé pour un crime ou délit autre que celui à raison duquel il était réclamé. Par suite de la survenance de cette condition résolutoire, l'extradition devient nulle et l'individu livré, bien qu'ayant été condamné, doit être remis en liberté, il faut même lui accorder le délai utile pour repasser la frontière. Ainsi, par l'application des principes, les garanties que l'Etat de refuge avait cru devoir assurer au malfaiteur, en consentant à le restituer, sont respectées, il reçoit satisfaction et le pays requérant ne viole aucun de ses engagements, sans d'ailleurs qu'une atteinte quelconque ait été portée au libre exercice des prérogatives du chef de l'Etat.

En terminant, il convient de signaler la pratique suivie au Mexique où, cependant, la peine de mort est très souvent appliquée. C'est même à la rigueur des verdicts du jury qui se montre impitoyable, que le Gouvernement croit devoir attribuer la grande diminution des crimes de sang. Les assassins et les salteadores, ou détrousseurs de grands chemins, autrefois si nombreux dans ce pays, effrayés par la sévérité des juges et le refus systématique de la commutation de toute peine capitale, deviendraient tous les jours moins nombreux (1).

Le Mexique ne livre jamais un condamné qui devrait subir, dans le pays requérant, soit certaines peines que la Constitution énumère, soit une peine « inusitée ».

Que faut-il entendre par cette dernière expression ? Elle embrasse toute peine « contraire aux droits de l'humanité » ; mais on ne doit pas considérer comme telle, une punition qui aurait uniquement comme caractère de n'être pas prévue par le code mexicain.

En conséquence, cet Etat a accordé à l'Espagne l'extradition d'un individu condamné aux fers à perpétuité. Si cette peine, en effet, n'est pas en vigueur au Mexique, qui n'admet pas dans son système pénal les peines perpétuelles, elle existe dans d'autres pays ; elle n'est donc pas inusitée (2).

SECTION IX. — Poursuite ou condamnation du réclamé, dans le pays de refuge, pour le même fait que celui qui motive la demande d'extradition.

L'individu réclamé peut être poursuivi ou subir une peine dans le pays de refuge. Si le fait qui a donné lieu à la condamnation se

(1) *Les Débats*, 10 janvier 1909.

(2) Décision du ministre des relations extérieures du Mexique du 8 mai 1907 (affaire Miguel Duran-Ruiz), *Journal de droit international privé*, 1908, p. 253.

trouve le même, que celui sur lequel est basée la demande d'extradition, il va sans dire que celle-ci devra être refusée. L'exception opposée à l'Etat requérant sera une exception absolue.

Dans le cas contraire, l'exception sera dilatoire et ne fera obstacle que temporairement à la remise de l'inculpé ou du condamné. Cette hypothèse trouvera place dans le chapitre suivant, et elle nous fournira l'occasion d'étudier le mécanisme de l'extradition provisoire. Il ne sera question ici que de l'exception péremptoire, c'est-à-dire de la poursuite ou de la condamnation de l'individu réclamé pour le même fait que celui qui motive la requête d'extradition.

Le cas peut se présenter (1), par exemple, si un malfaiteur poursuivi dans un Etat où il a commis une infraction, est revendiqué par son pays d'origine, compétent à raison des faits délictueux perpétrés par ses nationaux à l'étranger. Ou bien encore, un délinquant, après s'être rendu coupable d'un des crimes prévus à l'article 7 du code d'instruction criminelle, à l'étranger, se réfugie en France. Nos tribunaux sont compétents pour le poursuivre et le juger. Le pays du *locus delicti* pourra (à moins qu'il ne s'agisse d'une infraction politique) demander, à raison de sa compétence territoriale, l'extradition du délinquant à la France.

Enfin, on peut prévoir le cas où l'individu qui a commis une infraction à l'étranger est de retour dans son pays d'origine et y a fait l'objet d'une poursuite ou d'une condamnation (art. 5 C. I. Crim. français). En effet, si une information paraît nécessaire, l'Etat de refuge se trouvant qualifié d'après sa loi, préférera appliquer sa propre législation plutôt que de s'en rapporter à la compétence étrangère : il est des circonstances, ainsi qu'on l'a vu, où le refus d'extradition ne s'explique pas en théorie : c'est ce qui se produit notamment lorsque des poursuites sont engagées dans le pays de refuge contre un national, inculpé d'un acte délictueux à l'étranger. Nous avons dit, que l'extradition du regnicole assurerait une répression plus conforme au principe de la compétence territoriale. Dans d'autres hypothèses, au contraire, (par exemple un Etat compétent *ratione personæ* réclame l'extradition au pays où l'infraction a été exécutée), les principes déjà développés et admis en matière de compétence territoriale, suffisent pour expliquer le refus de l'extradition.

Si, maintenant, nous supposons que l'individu a été *condamné* dans le pays de refuge, la demande d'extradition sera repoussée en vertu de la règle « *non bis in idem* » (2). Et il en sera encore de même, au cas où l'individu aurait été l'objet d'un acquittement; il n'existe aucune raison de distinguer. A propos de l'article 5 du code d'instruction criminelle une question se pose : Cet article

(1) Toutes les hypothèses qui suivent ont été examinées en détail quand nous nous sommes occupés, à l'occasion de la compétence, des infractions commises à l'étranger par un Français. V. *suprà*, p. 812.

(2) Billot, p. 238; Bernard, t. II, p. 319 et suiv.; Beauchet, n° 703; Casteil, p. 176; Fuzier-Hermann, n° 518.

permet de rechercher en France tout Français qui a commis une infraction au dehors, sous la condition qu'il n'ait pas été déjà condamné à l'étranger, et, s'il s'agit d'un délit, que le fait soit puni par la législation du pays où il a été consommé. D'ailleurs, aucune poursuite ne peut avoir lieu devant nos tribunaux si l'inculpé a subi ou prescrit sa peine, ou s'il a bénéficié d'une amnistie.

Poursuivre un fait déjà réprimé ou légalement couvert par l'oubli, serait violer les règles primordiales du droit de punir.

Il est nécessaire, pour que cet article s'applique, que le retour du Français soit volontaire : la poursuite en France ne saurait être exercée si le retour avait lieu en vertu d'une extradition, d'une expulsion ou n'était que le résultat de la force majeure ou de la violence (1). Il a été jugé, cependant, que si, postérieurement à une requête d'extradition, le délinquant a consenti à revenir en France, l'article 5 reçoit son application (2).

Supposons, maintenant, un Français condamné en France pour une infraction commise à l'étranger. Ce régnicole ne sera pas livré si son extradition est réclamée par le pays du lieu du délit. Mais s'il retournerait volontairement dans ce dernier pays, des poursuites pourront-elles être exercées contre lui ? Evidemment non, si l'on se place au point de vue de l'équité, et si l'État du *locus delicti* admet la règle *non bis in idem*. Mais dans le cas où il serait partisan de la thèse contraire, MM. Sirey et Malepeyre, dans leur code annoté estiment que le Français pourrait être valablement poursuivi. Ils ajoutent, cependant : « Mais il sera possible d'introduire dans les traités d'extradition une clause relative à cette espèce spéciale ; la tendance, au surplus, des diverses législations est dans le sens de l'extension de la maxime « *non bis in idem* » (3). On ne peut qu'approuver cette manière de voir.

A. — Ordonnance de non-lieu.

Si le Français avait bénéficié d'un non-lieu en France, et que des charges nouvelles soient relevées à l'étranger, nous pensons qu'il pourrait être poursuivi à nouveau au lieu du délit s'il était retourné dans ce lieu. Il n'en serait ainsi, bien entendu, que si la législation territoriale admettait la reprise de l'information sur charges nouvelles et si les motifs de l'ordonnance le permettaient.

La Cour de cassation a consacré ces principes dans des décisions récentes, qu'il n'est pas sans intérêt de rappeler pour bien montrer l'esprit dans lequel elle les applique.

Les ordonnances de non-lieu, dit-elle, ont force de chose jugée lorsqu'elles prononcent définitivement *en droit*, sur le sort de l'action publique et qu'elles n'ont pas été frappées d'opposition dans

(1) Cass., 5 février 1857, S., 1857, 1, 220, D., 1857, 1, 132 ; Massabiau et Mesnard, t. II, n° 1943.

(2) Cass., 8 novembre 1860, S., 1861, 1, 474, D., 1861, 1, 46.

(3) Code d'instruction criminelle annoté, sous l'article 5, P., 43, n° 67.

le délai prescrit par l'article 135 du code d'instruction criminelle, alors même qu'elles ont été basées sur des motifs de droit erronés, à la date où elles sont intervenues.

Spécialement acquiert l'autorité de la chose jugée, l'ordonnance de non lieu rendue avant la loi du 3 avril 1903, modificative de l'article 7 du code d'instruction criminelle, à tort motivée sur ce fait, que l'accusé ayant été condamné à l'étranger pour un crime commis en France, il ne peut y avoir lieu à poursuite en France à raison de la même infraction à son retour (1).

Cette distinction entre les effets d'une ordonnance de non-lieu, suivant les motifs qui l'ont décidée est à retenir. Aussi, rapprochons-nous cet arrêt du suivant, qui, bien que rendu en sens inverse, ne présente, en réalité, aucune contradiction avec les règles déjà exposées.

La Cour d'assises est compétente, décide la Cour suprême (2), pour connaître des crimes commis en France par un étranger qui lui est déféré pour purger sa contumace, après son retour sur le territoire français, si la décision prononcée, à raison du même crime, par la juridiction étrangère, qu'invoque l'accusé, est un arrêt de non-lieu motivé sur l'insuffisance actuelle de preuves et n'ayant pas l'autorité de la chose jugée.

Un nommé Guiffredi, sujet italien, avait été condamné par contumace aux travaux forcés à perpétuité pour vol qualifié et complicité de meurtre par la Cour d'assises des Bouches-du-Rhône, le 23 décembre 1899. La chambre d'accusation de la Cour d'appel de Luquay (Italie), après examen des pièces de la procédure française, avait rendu, en faveur de l'inculpé, un arrêt de non-lieu, le 18 juin 1904, en disant qu'il n'y avait lieu de suivre, faute de preuves suffisantes. Saisie de l'exception, la Cour d'assises déclara que Guiffredi ne justifiait pas avoir été définitivement jugé dans son pays et les conclusions de la défense furent rejetées.

A la différence de ce qui avait été décidé dans la première hypothèse, le juge ne se prononçait plus en droit, mais simplement en fait, circonstance qui a eu pour effet d'enlever à sa décision tout caractère définitif et irrévocable.

Si le Français n'a pas bénéficié d'un non-lieu dans les conditions que nous venons de préciser, il ne saurait échapper à toute poursuite lorsqu'il rentre dans son pays, s'il n'est pas en mesure d'établir qu'il a été non seulement jugé à l'étranger, mais que sa peine est subie.

Le Français qui, après avoir commis un crime à l'étranger, rentre volontairement en France peut être renvoyé devant la Cour d'assises, bien qu'il ait été jugé par défaut à l'étranger, s'il ne rapporte pas la preuve exigée par le troisième alinéa de l'article 5 du code d'instruction criminelle (loi du 3 avril 1903), il

(1) Cass., 31 août 1905, *B.*, 1905, n° 484.

(2) Cass., 21 septembre 1905, *B.*, 1905, n° 401.

faut qu'il justifie que la condamnation prononcée est définitive (1).

Il en serait de même pour un étranger jugé par défaut à l'étranger, à raison d'un crime ou d'un délit commis sur le territoire français.

D'après la Cour de cassation enfin, il faut, de plus, que l'inculpé, pour échapper à toute condamnation, prouve encore qu'il a subi entièrement ou prescrit sa peine, ou qu'il a bénéficié soit d'une remise de peine, soit d'une amnistie.

Un nommé Wochrel Henri, de nationalité française, s'était, le 18 avril 1895, à Brunstatt (Alsace), rendu complice d'un homicide volontaire. Le 12 juin 1895, il avait été condamné à quatre années d'emprisonnement, par jugement contradictoire du tribunal impérial des jurés de Mulhouse devenu définitif. Cet individu rentra en France sans avoir subi totalement sa peine, il s'était évadé. Etant Français et ayant commis un crime dans un pays étranger, il aurait dû justifier d'une condamnation définitive à l'étranger et de l'exécution de sa peine, à moins qu'elle n'eût été remise ou effacée, pour échapper, dans notre pays, à toute répression. Tel n'était pas son cas ; arrêté et renvoyé devant la Chambre des mises en accusation de la Cour de Besançon, il fut, cependant, remis en liberté non par une violation des principes que nous exposons plus haut, mais parce que son infraction avait été commise antérieurement à la promulgation de la loi du 3 avril 1903, qui a étendu l'action publique, rendu plus rigoureuse la disposition qu'elle a remplacée et n'a pas, pour cette raison juridique, d'effet rétroactif. C'est cette thèse qu'a consacrée l'arrêt de la Cour suprême auquel nous renvoyons (2).

La prescription a pour point de départ, la date où le fait a été commis en suivant, bien entendu, pour le déterminer, les règles de la loi française.

Ce qui vient d'être dit au sujet des ordonnances de non-lieu, s'applique également aux arrêts de non-lieu rendus par la Chambre des mises en accusation. Ce sont les motifs mêmes qui les ont déterminés que l'on doit examiner afin de savoir quelles conséquences en découlent.

Il a été décidé qu'un arrêt de non-lieu, qui ne statue pas sur le fond même de l'accusation (3), ce qui autorise la réouverture de l'information en cas de survenance de charges nouvelles, ne constitue qu'une décision provisoire, sans caractère définitif ; par suite, le fugitif ne peut l'invoquer, bien qu'il soit en état de justifier l'absence de toute charge nouvelle (4) au moment où il fait l'objet d'une réclamation.

La Chambre des mises en accusation n'a que le droit, en prin-

(1) Cass., 19 février 1904, B., à sa date

(2) Cass., 31 août 1905, B., 1905, n° 484.

(3) Cass., 2 mai 1899, D. P., 1899, 1, 280 ; Cass., 28 avril 1909, D. P., 1909, 1, 311 ; Griolet, *Autorité de la chose jugée*, p. 351.

(4) Vidal, *Cours de droit criminel*, n° 668.

cipe, de vérifier s'il existe des indices assez graves pour prononcer le renvoi du prévenu devant la juridiction répressive compétente. Elle se prononce sur l'existence du fait, examine si les circonstances qui l'entourent légitiment sa qualification, si celles-ci mêmes sont établies, mais elle méconnaîtrait sa compétence dans le cas où elle viendrait à statuer sur le mérite des excuses atténuantes qui pourraient enlever à l'acte, son caractère de crime. Ces excuses ne modifient pas le fait, il reste ce qu'il est légalement et c'est au jury qu'il appartient de répondre sur leur admission ou leur rejet.

Ainsi cette juridiction ne pourrait renvoyer devant le tribunal correctionnel un mineur de seize ans inculpé de crime (1), pas plus qu'un individu coupable de coups volontaires ayant causé involontairement la mort de la victime en se fondant sur une provocation résultant de violences graves (2). Rien ne l'empêche, toutefois, d'énoncer une excuse sans l'apprécier et de mentionner en particulier que c'est après provocation, par exemple, qu'un homicide a été commis (3).

Du reste, la Chambre des mises en accusation a qualité pour se prononcer sur les excuses péremptoires, c'est-à-dire sur celles qui dépouillent le fait de toute criminalité (4).

Elle ne sort même pas de la limite de ses pouvoirs quand la relaxe d'un prévenu est motivée par cette circonstance, qu'il n'est pas prouvé que l'infraction incriminée ait eu lieu. D'ailleurs, dans l'appréciation des indices du délit, cette juridiction doit avoir égard aux différentes matières dont la preuve ne peut être admise tant au civil qu'au criminel, que par écrit ou à l'aide d'un commencement de preuve écrite.

Les magistrats qui composent la Chambre des mises en accusation ont le droit d'apprécier tous les éléments des informations criminelles dont ils sont saisis, aussi bien en ce qui touche le fait que les circonstances aggravantes et les exceptions qui tendent à faire disparaître le crime ou le délit. Cette dernière règle ne peut trouver son application que si les faits sur lesquels ils basent leur décision résultent des pièces de l'instruction.

Leur arrêt de non-lieu est alors définitif et l'autorité de la chose jugée qui s'y attache quant au fond, ne permet plus de nouvelles poursuites, à raison de cette même infraction.

Les Chambres des mises en accusation sont donc compétentes pour apprécier l'état mental de l'individu au moment du crime et décider de sa responsabilité pénale (5). Il n'en serait pas de même dans le cas où la démence se serait manifestée postérieurement à l'époque des faits poursuivis; et elles ne devraient s'en

(1) Cass., 18 juin 1823, *J. G.*, v° *Instruction criminelle*, n° 1064.

(2) Cass., 24 février 1828, *cod. loco et verbo*, n° 1064.

(3) Cass., 13 janvier 1820, *cod. loco et verbo*, n° 1065.

(4) C. Montpellier, 11 janvier 1849, *D. P.*, 1849, 2, 142.

(5) C. Grenoble, 13 novembre 1823, *J. G.*, v° *Instruction criminelle*, n° 1062.

préoccuper que si l'état de l'accusé était tel qu'il dut rendre sa défense impossible (1).

Elles ont le pouvoir de décider qu'il n'y a ni crime, ni délit, s'il résulte de l'instruction que le coupable n'a fait qu'user de son droit de légitime défense (2). L'appréciation de la bonne foi et de l'intention leur appartient même toute entière.

On cite, à l'appui, différentes décisions. Une jeune fille bénéficiait d'un arrêt de non-lieu faute d'intention coupable relevée dans les faux par elle commis pour se faire écrouer à la place de sa sœur (3). Un notaire inculqué de faux était renvoyé des fins de la plainte, parce que la Chambre des mises en accusation jugeait que la mauvaise foi et la fraude n'étaient pas démontrées (4). Il est permis de rappeler aussi un arrêt qui, tout en reconnaissant que le prévenu avait agi avec une négligence et une légèreté blamables, a déclaré qu'on ne rencontrait pas chez lui l'intention frauduleuse, élément essentiel du crime de faux (5).

Cette appréciation est tellement souveraine, que la Cour de cassation est dépourvue, à cet égard, de tout droit de censure puisqu'elle ne porte que sur des constatations de fait.

Donc, qu'il s'agisse d'ordonnances ou d'arrêts de non-lieu, si la décision, au lieu de contenir la formule ordinaire « qu'il n'y a lieu de suivre actuellement faute de preuves suffisantes » qui constitue une réserve de reprise ultérieure conditionnelle, se prononce sur la culpabilité elle-même, autrement dit, sur le fond, le réfugié est en droit d'opposer l'ordonnance ou l'arrêt comme une exception péremptoire qui entraîne, nécessairement, l'irrecevabilité de la demande de remise extraditionnelle dont il est l'objet.

Un arrêt ancien de la Cour de cassation (6), infirmant une décision de la Chambre des mises en accusation de la Cour de Rouen, a consacré cette distinction fondamentale, en disant : « que les Cours d'appel ne peuvent prononcer des mises en accusation, et, conséquemment, ordonner des informations nouvelles à cet effet, que dans le cas d'un fait qualifié crime par la loi ; que, hors de ce cas, l'arrêt de mise en accusation qu'elles peuvent rendre, et les informations qu'elles peuvent ordonner dans le but de cette mise en accusation, constituent une violation des règles de leur compétence... ; qu'une ordonnance ayant été rendue, déclarant que le crime de banqueroute était prescrit, il n'y avait pas lieu à suivre... ; que, statuant sur une exception péremptoire, indépendante des charges produites et de celles qui pourraient l'être postérieurement, qui anéantiraient tout droit de poursuite contre le fait de la plainte et lui enlevait tout caractère de crime ; il ne pouvait y avoir lieu à nouvelles poursuites sur ce fait, sous le prétexte de nouvelles charges ; que l'arrêt de la Cour de Rouen

(1) Cass., 13 octobre 1853, D. P., 1853, 5, 204.

(2) Cass., 11 juillet 1844, J. G., v° *Crimes contre les personnes*, n° 236.

(3) Cass., 17 février 1838, J. G., v° *Instruction criminelle*, n° 1062.

(4) Cass., 18 février 1843, J. G., v° *Faux*, n° 141.

(5) Cass., 23 décembre 1886, Bull. crim., 1886, n° 433.

(6) Cass., 9 mai 1812, J. G., v° *Chose jugée*, n° 433 ; Cass., 31 août 1905, B., 320.

a donc violé l'autorité de la chose jugée. » Depuis la Cour suprême a persisté dans sa jurisprudence que l'on trouve adoptée par les juridictions étrangères.

Ainsi, la Cour d'appel de Liège (1), a jugé que, si les ordonnances de la chambre du conseil, déclarant n'y avoir lieu de suivre, n'ont pas, en général, le caractère d'irrévocabilité qui constitue un des éléments essentiels de la chose jugée, il en est autrement lorsqu'elles prononcent définitivement, en droit, sur le sort de l'action publique, en décidant, par exemple, que le fait ne tombe pas, par sa nature, sous l'application de la loi pénale.

Il résulte de ces décisions que, si les juridictions d'instruction déclarent la poursuite du ministre public non recevable, en accueillant une exception qui touche le fond, leur sentence est irrévocable et le prévenu ne peut être repris, même s'il survient des charges nouvelles.

La doctrine (2) enseigne la même théorie, et un auteur (3) ajoute, qu'il en serait ainsi des ordonnances ou arrêts motivés sur la non-culpabilité de l'individu, la non-criminalité de l'infraction, l'extinction de l'action publique, opérée par une amnistie ou par la prescription.

Donc, lorsque le non-lieu, de quelque autorité légale qu'il émane, est motivé en droit sur l'appréciation des faits de la poursuite, sans avoir été attaqué dans les délais, il devient une exception péremptoire, qui empêche toute reprise de l'information.

L'exception de chose jugée étant d'ordre public, peut être soulevée dans toute occasion, devant toutes les juridictions et même en tout état de cause pour les matières criminelles.

C'est, comme on le voit, le texte même du non-lieu, ordonnance ou arrêt, qui constitue l'obstacle dirimant à la nouvelle poursuite.

Telle est la solution qui s'impose, suivant la distinction juridique qui vient d'être faite, lorsqu'une procédure est close par une ordonnance de non-lieu ou par un arrêt de non-lieu.

Mais, l'individu réclamé peut avoir été acquitté ou absous ou bien condamné dans le pays où il se trouve ; il convient de rechercher, dans ces différentes hypothèses, si la fin de non-recevoir, par lui opposée à sa livraison, est toujours péremptoire.

B. — *Acquittement.*

Quand un prévenu ou un accusé est déclaré non coupable pour une cause quelconque par les juges devant lesquels il a été traduit, le résultat reste toujours le même, quelle que soit la juridiction qui aura statué (4). Il est impossible de le reprendre ni de l'accuser à l'occasion du même fait, par suite de la règle *non*

(1) C. de Liège, 14 juillet 1881, D. S., v° *Chose jugée*, n° 259.

(2) Merlin, *Répertoire*, p. 482 ; Carnot et Bourguignon, *Sur l'article 246 du code d'instruction criminelle*, Ortolan, Bonnier, F. Hélie, Garraud.

(3) Mangin, *Traité de l'action publique*, t. II, p. 318 ; Sic, Haus, *Principes de droit pénal belge*, t. II, n° 1286, et les exemples cités note 4.

(4) Cass., 9 février 1839, D., J. G., v° *Instruction criminelle*, n° 3729.

bis in idem et de la présomption légale que la chose jugée doit être considérée comme une vérité absolue. La mise en liberté au cas de détention, a lieu immédiatement à moins que l'acquitté ne soit retenu pour autre cause, et tout retard constituerait une violation de la loi. Le ministère public n'a pas le droit de s'y opposer lorsqu'il se pourvoit contre l'ordonnance d'acquiescement, car il n'agit que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie renvoyée des fins de la poursuite dont le sort ne saurait être remis en discussion.

Il importe, toutefois, que l'acquiescement ait été prononcé dans certaines conditions précises.

Aucune difficulté ne semble devoir surgir lorsqu'une juridiction ordinaire a statué ; on en rencontre, au contraire, quand la décision émane d'un tribunal d'exception, de la Cour d'assises par exemple.

Si l'affaire a été soumise au jury, il faut que l'acquiescement soit motivé par un verdict régulier déclarant l'accusé non coupable sur tous les chefs d'accusation (1). Ainsi, l'ordonnance qui acquitte, ne doit pas intervenir, quand la réponse du jury est insuffisante pour enlever au fait son caractère criminel, tel qu'il résultait de l'accusation (2). C'est ce qui se produirait si un individu, après avoir été reconnu coupable de meurtre, était déclaré n'avoir point agi volontairement (3). Si la déclaration est claire et précise, il n'y a pas lieu de se préoccuper des vices de forme, ni même des irrégularités. Il en serait autrement dans le cas où le jury, au lieu de décider simplement que l'accusé n'est pas coupable, aurait retenu comme établi un fait punissable et la Cour ne pourrait acquiescer sans commettre une nullité. Même si le verdict était le résultat d'une erreur ou d'une omission, il n'y aurait pas acquiescement et l'article 309 du code d'instruction criminelle ne s'appliquerait pas. Ce n'est pas dans l'intérêt de la loi seulement, que le pourvoi aurait lieu, mais il serait basé sur l'illegalité et l'irrégularité du fond même de la décision (4).

Le président de la Cour d'assises rend, seul et sans la participation de ses assesseurs l'ordonnance d'acquiescement ; la Cour tout entière doit, au contraire, statuer s'il s'agit d'un contumace, car c'est un arrêt qui intervient (5).

Donc, si l'acquiescement est légalement et régulièrement prononcé, le prévenu ou l'accusé a réglé ses comptes avec la justice, sous aucun prétexte il ne peut être recherché à raison de l'infraction sur laquelle est intervenu un jugement définitif et celui-ci est en droit de soulever, à l'encontre de la demande d'extradition dont il serait l'objet, une exception péremptoire, qui est, du reste,

(1) Nougier, *La cour d'assises*, t. IV, vol. I, n° 3655.

(2) Cass., 18 messidor an IX, D., *J. G.*, v° *Instruction criminelle*, n° 3727.

(3) Cass., 2 juillet 1813, *ead. loco et verbo*, n° 3728.

(4) Cass., 15 janvier 1834, D., *J. G.*, *loc. et verb. cit.*, n° 3731.

(5) Cass., 12 décembre 1873, D. P., 1874, 1, 230 ; Faustin-Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. VIII, n° 3798 ; Nougier, *op. cit.*, t. IV, vol. 2, n° 3651 ; Le Sellyer, *Traité de la compétence*, t. II, n° 496 et suiv. ; Garraud, *Précis de droit criminel*, n° 606.

prévue dans tous les traités, et dont la conséquence nécessaire est le rejet de la requête du Gouvernement réclamant. Dans le cas où ce relaxe ne remplirait pas les conditions exigées par la loi, on le considérerait comme sans effet juridique et la fin de non-recevoir qui lui servirait de base ne pourrait être admise.

C. — Absolution.

Si l'acquiescement est le renvoi d'une accusation dont bénéficie un individu poursuivi déclaré non coupable, l'absolution est le renvoi d'une accusation reconnue fondée, mais ne pouvant donner lieu à l'application d'aucune loi pénale (1). Il existe donc une grande différence entre les deux hypothèses quant au fond, on en rencontre aussi dans la forme, et cette circonstance a permis de se demander si ces deux solutions, semblables en ce qui concerne le résultat final seulement, devaient produire les mêmes résultats et procurer, à celui qui en bénéficie, des avantages identiques au point de vue extraditionnel.

C'est la Cour d'assises qui décide s'il convient d'absoudre, contrairement à ce qui a lieu en matière d'acquiescement ou, comme on l'a vu, c'est une ordonnance du président qui statue.

Cette diversité de procédure répond bien à chacune de ces situations: si un individu est reconnu non coupable, tout est terminé, il ne reste plus rien à juger, il s'agit simplement d'assurer l'exécution de la sentence du jury par la mise en liberté immédiate. Dans le cas d'absolution, il n'en va pas de même, il y a une déclaration de culpabilité et il convient d'examiner si elle tombe sous le coup de la loi pénale. Cette mission rentre dans les attributions de la Cour, qui se trouve dans la nécessité de délibérer et de rendre un arrêt motivé, indiquant pourquoi le fait qualifié crime par la chambre des mises en accusation, a perdu ce caractère, par suite de la déclaration du jury.

Spécialement, quand un accusé reconnu coupable de faux est déclaré par le même verdict n'avoir pas agi frauduleusement (2).

Lorsque le jury décide que l'accusé mineur de 16 ou 18 ans n'a pas agi avec discernement (3); qu'un individu se trouvait en état de démence au moment où il commettait son crime (4); qu'un complice n'a pas participé au crime avec connaissance de cause (5).

Ici, l'acquiescement serait impossible, puisque le fait matériel de l'infraction est reconnu constant, et la Cour d'assises se borne à déclarer dans un arrêt, que l'acte dont l'accusé est coupable n'étant pas défendu par une loi pénale, il convient de prononcer son absolution. La mise en liberté ne peut être, cependant, im-

(1) Art 364 du code d'instruction criminelle.

(2) Cass., 25 février 1880, *J. G.*, v° *Instruction criminelle*, n° 3740.

(3) Cass., 2 juin 1831, *J. G.*, *eod. verb.*, n° 3735.

(4) Cass., 29 août 1829, *J. G.*, *eod. verb.*, n° 3470.

(5) Cass., 4 mai 1827, *J. G.*, *eod. verb.*, n° 3737.

médiatement ordonnée, car elle reste suspendue pendant vingt-quatre heures, délai accordé au ministère public pour se pourvoir (1). On a déjà vu que, si l'accusé bénéficie d'un acquittement, il ne saurait y avoir lieu qu'à un pourvoi dans l'intérêt de la loi et que, dès lors, tout étant irrévocable, sa libération est aussitôt prescrite, en exécution de l'ordonnance du président de la Cour d'assises, seul qualifié dans cette hypothèse pour décider devant les réponses négatives du jury, que l'accusé est acquitté et renvoyé des fins de la poursuite (2).

Il est permis de voir, par les différences fondamentales qui viennent d'être mises en relief, les motifs juridiques que l'on pourrait développer pour contester l'assimilation de ces deux résultats au point de vue de la fin de non-recevoir péremptoire, à opposer au Gouvernement réclamant la restitution d'un criminel.

L'absolution, qui implique l'absence relative de tout caractère délictueux dans le fait, a-t-elle la même conséquence que l'acquiescement qui entraîne la négation absolue et définitive de l'infraction ? Notons, que la tolérance de la loi étrangère se trouve sans autorité vis-à-vis de l'Etat qui requiert la remise du coupable en fuite et qu'elle n'est pas exclusive d'une poursuite dans ce dernier pays tant qu'il n'y a point eu ailleurs de condamnation définitive exécutée ou d'acquiescement à raison du même délit. Cependant, l'épreuve judiciaire a été subie, c'est-à-dire que la loi pénale étrangère a reçu son application normale, cela suffit, à notre avis, pour imposer une réserve que la loi ne commande peut-être pas (3). Il semble donc que l'intérêt des rapports internationaux exige que le principe d'humanité, résumé dans la formule *non bis in idem*, soit généralement respecté bien que, dans la rigueur du droit, la satisfaction reçue par la loi du pays de refuge, ne constitue pas un obstacle à la poursuite et à la répression de la puissance dont les commandements ont été violés.

Le traité franco-belge du 15 août 1874 dans son article 9 prévoit spécialement l'absolution (4).

D. — *Condamnation.*

Si l'accusé ou le prévenu traduit devant la juridiction répressive n'est ni acquitté, ni absous, il se trouve nécessairement condamné. Dès qu'il a subi sa peine, ainsi que nous l'avons longuement expliqué en étudiant la situation du Français qui rentre dans sa patrie après avoir commis un crime à l'étranger, il ne peut plus être recherché à raison de la même infraction ; il a satisfait aux exigences de la justice et l'exception de la chose jugée le garantit contre une poursuite nouvelle.

(1) Cass., 29 nivôse an IX, B., 103.

(2) Cass., 1^{er} mai 1891, B., 1891, n° 102.

(3) Bertauld. *Cours de code pénal* p. 128.

(4) Voir le texte de cette convention, *infra*, chap. VII.

On a bien soutenu, en se plaçant au point de vue des principes, que la souveraineté requérante n'était pas liée par les décisions de la justice étrangère, qu'une nation ne se chargeait pas d'appliquer, du reste, les condamnations qui n'étaient pas prononcées en exécution de ses lois propres, qu'il n'y avait donc aucun motif pour accepter la sanction ainsi intervenue, et que l'Etat dont le commandement avait été violé, restait toujours le maître d'infliger la punition. Il n'est pas douteux que le principe de la règle *non bis in idem*, dont il vient d'être parlé, n'existe pas légalement dans les rapports des nations entre elles, nous estimons, cependant, que, si la logique devait faire repousser son application, elle s'imposerait au nom de l'humanité quand il s'agit de peines prononcées à l'étranger, si elles ont été intégralement subies, ou lorsque le condamné aura bénéficié d'une grâce ou profité d'une amnistie.

Remarquons que les traités les plus récents conclus par la France, s'expliquent nettement sur cette situation qui se trouve prévue et tous se sont prononcés en faveur du condamné. La convention franco-néerlandaise du 24 décembre 1895, s'exprime ainsi dans son article 3: « L'extradition ne sera pas accordée tant que l'étranger sera poursuivi dans le pays de refuge pour l'infraction faisant l'objet de la demande d'extradition, ou bien si, à raison de cette infraction, il a été définitivement condamné, acquitté ou renvoyé des fins de la plainte. »

Cette même formule se retrouve, avec quelques variantes, dans les accords franco-libérien du 5 juillet 1897, art. 3 ; congolais, du 18 novembre 1899, art. 5 ; Grec, du 29 mars-11 avril 1906, où l'on relève dans l'article 4, § 2, cette précision.... si, quoique commises hors de ce pays, ces infractions y ont été poursuivies ou jugées définitivement ; et américain du 6 janvier 1909, art. 8.

Notons, ici, que, tandis que certains traités se contentent de la justification d'un jugement devenu définitif, d'autres exigent, de plus, que la peine ait été complètement subie ou soit prescrite, ou bien que le condamné ait été gracié.

L'individu condamné peut obtenir une remise de peine, en d'autres termes, bénéficier d'un décret de grâce, il faut donc étudier dans quelles conditions il est en droit de se prévaloir de cette décision, pour établir et justifier la fin de non-recevoir qu'il entend soulever, contre la demande de restitution dont il est l'objet.

E. — De la grâce.

On appelle grâce, un acte du pouvoir exécutif qui fait remise totale ou partielle d'une peine prononcée, ou prononce la commutation de cette peine en une autre moins forte.

Cette mesure est personnelle, qu'elle s'adresse à un ou plusieurs condamnés ; elle peut donc s'appliquer à l'auteur principal, sans s'étendre à ses complices. Il est des cas où elle est collective, et tous les condamnés pour un même délit ou pour plusieurs catégories de délit, peuvent en bénéficier en même temps.

La grâce laisse subsister le fait coupable et la condamnation, aussi ne saurait-on soutenir avec Montesquieu (1), qu'elle révoque un jugement irrévocable et lui donne un démenti. Le jugement reste toujours, ce n'est que lorsqu'il est devenu définitif, que la décision gracieuse intervient pour arrêter ou modifier son exécution. La meilleure preuve qu'il reste intact, c'est que le condamné gracié devient récidiviste s'il se rend coupable du même délit.

Elle est, parfois, accordée conditionnellement ou avec certaines charges. Ainsi on peut obliger le condamné qui obtient une réduction de peine, à se constituer immédiatement s'il est en liberté, pour exécuter le surplus de sa condamnation, sous peine de se voir privé de la faveur obtenue ; il est permis encore de subordonner la dispense de subir un emprisonnement au paiement d'une amende. Rien ne s'opposerait même à ce que le chef de l'Etat imposât un véritable sursis, en décidant que le condamné verrait sa grâce révoquée dans le cas où il viendrait à se faire condamner de nouveau dans un laps de temps déterminé (2). Cela ne veut pas dire que le souverain ait le droit de juger une seconde fois les crimes déjà définitivement jugés, car il perdrait un de ses plus beaux attributs administratifs. C'est en son nom que les condamnations sont exécutées, c'est parce qu'il est chargé de cette mission qu'on lui reconnaît le droit d'intervenir pour arrêter ou modifier cette exécution (3).

Le droit de grâce est, on le sait, illimité car aucun texte législatif n'en détermine l'étendue.

Du principe que la grâce ne peut intervenir que lorsque la condamnation est devenue irrévocable, découle cette conséquence logique, qu'une peine prononcée par défaut ou par contumace ne saurait être remise ou réduite puisque, tant que les délais de prescription ne sont point expirés, le condamné a toujours la faculté de la faire tomber et qu'une fois prescrite, toute mesure gracieuse serait inutile. Dans cet ordre d'idées, et par application des mêmes règles, nous dirons qu'une condamnation avec sursis ou arrêtée dans son exécution effective par la libération conditionnelle, est susceptible de faire l'objet d'une grâce puisque c'est l'exécution de la peine qui se trouve seule suspendue.

Le droit de grâce est un vestige de l'ancienne monarchie (4), qui disparut un instant au moment de la Révolution. La Constituante condamna ce privilège dont elle redoutait les abus ; il fut nettement établi par le Sénatus-consulte du 16 thermidor an X, maintenu depuis et consacré par la loi constitutionnelle du 25 février 1875.

Cette institution apparaît comme une nécessité qui s'impose à tous les Gouvernements, parce qu'elle répond à des exigences

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. VI, chap. V.

(2) La grâce conditionnelle, admise en Bavière, donnerait les meilleurs résultats, *Der Gerichtssaal*, vol. LXXI, livraison 1-4, 1907.

(3) Garraud, *Droit pénal français*, t. II, p. 458

(4) Toute justice émane du roi, il a le droit de faire grâce et de commuer les peines. Montlosier, *De la monarchie française*, t. IV, p. 53.

pratiques auxquelles le pouvoir législatif ni les juges ne pourraient satisfaire, c'est à ce titre qu'on doit le comprendre dans tout système de repression comme une modalité de la justice sociale (1), quoiqu'en aient pensé Beccaria (2) et Jérémie Bentham (3). Pratiquée avec modération et discernement, en dehors de toute influence politique, elle peut rendre les services les plus signalés. Elle a mission de réparer les erreurs judiciaires quand la procédure de revision établie par la loi du 18 juin 1895 ne peut être suivie, de rétablir l'équilibre entre l'inflexibilité des lois et les conséquences de la condamnation dans un but d'humanité, enfin d'encourager l'amendement du condamné.

La grâce n'infirmant pas le jugement de condamnation et le décret qui l'accorde pouvant être conditionnel, il convient de se demander si elle constitue une exception péremptoire dont le réfugié doit profiter. C'est affirmativement que nous répondons dans la distinction, quant à ses effets, des termes dans lesquels elle a été obtenue. Est-elle pure et simple, il faut la considérer comme équivalant à la chose jugée et dire que la peine se trouve entièrement subie ; se préoccuper, dans le cas contraire, de rechercher si les obligations imposées ont été remplies et, suivant le résultat, décider que le fugitif doit être extradé ou bénéficier de la fin de non recevoir qu'il propose.

F. — *De l'amnistie*

Quand une infraction aux lois a été commise, le pouvoir social renonce, parfois, à l'exercice du droit de poursuivre et même à celui de punir ; tantôt, il n'engage pas l'action publique ou l'arrête si elle a été introduite, tantôt il anéantit les condamnations déjà prononcées. Les lois que la société édicte n'ont pour but que de sauvegarder son existence et la sanction qui s'y rattache assure leur puissance. Mais il importe aussi quelquefois, de laisser dans l'ombre ou d'ignorer volontairement certains faits criminels qu'on ne pourrait rechercher qu'au risque d'attiser des passions encore ardentes ou de réveiller des haines près de s'éteindre. La politique est opportuniste, elle doit tenir compte de la mentalité actuelle des esprits, et la prudence l'oblige, parfois, à faire fléchir l'intransigeance de la justice. Une peine ne se légitime que comme moyen protecteur de l'ordre, il deviendrait dangereux de l'appliquer quand elle peut devenir une cause de désordre.

La loi doit ignorer et le pouvoir fermer les yeux pour ne pas voir des faits accomplis qu'il ne pourrait réprimer sans péril. L'amnistie s'accorde comme la justice s'exerce, dans l'intérêt de la société. « La nécessité de punir cesse avec l'utilité de le faire » (4) et c'est « le souverain qui est juge des exigences so-

(1) Cfr. Bonneville de Marsangy, *Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire* ; Gouraincourt, *Traité du droit de grâce*.

(2) Beccaria, *op. cit.*, chap. XXI. Sic Garofalo, *op. cit.*, p. 377.

(3) Bentham, *Principes du droit pénal*, III^e partie, chap. X.

(4) Royer-Collard, discours sur l'amnistie.

ciales » (1). Cette mesure d'exception présente donc un intérêt capital par l'importance de son but et l'étendue de ses effets.

Ce n'est pas la place de s'expliquer sur les origines de l'amnistie, ni d'en suivre l'histoire, bornons-nous à dire avec Faustin-Hélie, que c'est un acte politique admis par toutes les législations parce que, dans tous les temps et dans tous les lieux, il a fallu tenir compte des nécessités sociales et des circonstances extraordinaires dans lesquelles la justice doit s'écarter du cours que la loi lui a tracé (2).

On a donné de l'amnistie de très nombreuses définitions (3). Pour nous, c'est un acte de clémence émané du souverain, qui efface et couvre du voile de l'oubli certaines infractions dont l'effet s'oppose aux poursuites ou les arrête et anéantit les condamnations prononcées à l'occasion de ces faits. Il intervient donc soit avant soit après que la juridiction répressive a statué. L'amnistie, supprimant le crime ou le délit, abolit toutes ses conséquences juridiques, c'est-à-dire la poursuite et le jugement; elle suspend nécessairement l'effet des lois. Il faut, par suite, la considérer elle-même comme une loi, ce qui l'autorise, par une déclaration expresse, à mettre un terme aussi bien à l'action privée qu'à l'action publique dérivant d'une infraction unique. Doit-elle émaner du pouvoir législatif, ou bien du pouvoir exécutif? Sous un régime monarchique, lorsque le chef d'Etat concentre les deux pouvoirs en ses mains, la question n'a pas grand intérêt. Chacun sait que, sous le nom de lettres d'abolitions générales, les rois de France accordèrent de fréquentes amnisties. Avec un Gouvernement constitutionnel, au contraire, la réponse semble plus délicate. Au point de vue des principes, c'est au pouvoir législatif que revient le droit d'amnistier puisqu'il s'agit d'imposer silence à la loi dans certains cas particuliers. L'opinion contraire devrait être admise si on se préoccupe de l'intérêt social qui réclame l'apaisement et le pouvoir exécutif peut seul agir sans discussion publique. Mais, en ce qui nous concerne, le débat ne saurait s'instituer, puisque l'article 3 de la loi constitutionnelle du 23 février 1875, a réglé ce point en disant : « Le Président de la République a le droit de faire grâce, les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi. » La question a, pourtant, son importance, car pour produire tous ses effets, et constituer une fin de non recevoir péremptoire en faveur de l'individu dont l'extradition est réclamée, il faut que cette mesure d'oubli ait été légalement ordonnée (4).

Signalons que, depuis la Constitution de 1875, certaines lois, du 3 mars 1879, du 11 juillet 1880, du 19 juillet 1889 ont, dans une certaine limite, délégué au Président de la République française, le droit d'amnistier puisqu'elles ne faisaient bénéficier de cette

(1) Kant, *Eléments métaph. de la doctrine du droit*, traduction Barné, p. 207.

(2) Faustin-Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, n° 1086.

(3) Denizart (nouveau), v° *Amnistie*; Mangin, *op. cit.*, n° 442; Legraverend, *Traité de législation criminelle*, t. II, p. 762; Dupin *Encyclopédie du droit*, v° *Amnistie*; Haus, *op. cit.*, t. II, p. 386.

(4) Voir plus bas la décision du tribunal fédéral suisse, citée p. 725.

faveur que les condamnés qui seraient compris dans un décret de grâce pendant un délai déterminé. En fait, d'après ces dispositions législatives, l'amnistie appartenait au chef de l'Etat seul, la manifestation de sa volonté en étant la condition indispensable et s'exerçant en dehors du contrôle des Chambres. Cette abdication accidentelle du pouvoir législatif se trouvait commandée par les circonstances et n'avait d'autre but que d'obvier à des difficultés pratiques insurmontables, consécutives de l'application rigoureuse des principes.

L'amnistie est générale ou partielle, suivant qu'elle comprend une catégorie entière d'infractions sans exceptions, ou qu'elle exclut certains faits ou certaines personnes. Il est arrivé qu'on a laissé, en dehors de ses bienfaits, des délits non encore poursuivis, des délits poursuivis sans avoir été jugés, enfin des délits ayant fait l'objet d'une condamnation, au moment de la promulgation de la loi. Elle a même été refusée à plusieurs catégories d'individus. On peut amnistier complètement ou sous condition, car rien n'empêche d'imposer certaines charges aux amnistiés. Nous ne pensons pas qu'on puisse contester au législateur le droit de prendre des sûretés à l'encontre des individus qu'il veut désarmer, à l'aide d'une mesure de clémence. Il a bien été dit (1), que la condition empêche l'oubli, car elle conserve la trace de l'accusation ou du jugement ; que, si l'amnistie fait oublier, la condition fait, au contraire, qu'on se souvient. Que l'amnistie exclut la condition et que la condition exclut l'amnistie. La réponse est facile, et la condition ne nous semble pas inconciliable avec l'amnistie. Limiter celle-ci n'est pas la supprimer. Il appartient à chacun de s'en rendre digne, car, nous supposons qu'il s'agit de conditions protestatives de la part des intéressés (2).

Dans le cas où leur accomplissement dépendrait de la volonté d'un tiers, la solution théorique serait moins certaine ; mais, en pratique, il n'est fait aucune distinction, le législateur étant maître de disposer, comme il l'entend, du droit qui lui appartient et, même, en pareille hypothèse, l'application des lois d'amnistie n'a jamais soulevé de difficultés.

Nous n'aurons pas à nous étendre longuement sur les effets de l'amnistie, afin de rester dans les limites de la matière qui nous occupe ; qu'elle porte sur les poursuites ou sur la condamnation : dans le premier cas, l'action publique est éteinte, le jugement se trouve effacé ; dans le second, si elle comprend à la fois les prévenus ou accusés et les condamnés, tout disparaît et l'oubli couvre de son voile le délit et la sanction encourue.

Mais, il y aura lieu d'étudier, à propos des exceptions simplement dilatoires, le cas de l'individu recommandé, par conséquent écroué en vertu de la contrainte par corps exercée par l'Etat pour recouvrer les frais de justice avancés et que la procédure criminelle nécessite. Ces sommes sont-elles encore dues par l'am-

(1) De Peyronnet, *Pensées d'un prisonnier*, t. I, chap. XIV.

(2) Voir notamment la loi du 27 décembre 1900.

nistié ? Les avis ont varié, l'amnistie du 16 août 1859 a été considérée par le ministre des finances, comme s'étendant aux frais malgré le silence du texte de la loi. Depuis, en pareil cas, on a admis l'opinion contraire ; on a voulu considérer le Trésor, comme un tiers dont les droits sont réservés en l'absence d'une disposition formelle. Ainsi, les lois des 2 avril 1878, 3 mars 1879 et 29 juillet 1881, qui ne s'expliquent pas sur les frais de justice, n'ont pas bénéficié à leurs débiteurs. Si l'amnistie, comme celle du 19 juillet 1889 les exclut, il n'y a plus de question. Sauf, dans ce dernier cas, et à moins que le législateur ne subordonne la mesure de clémence à l'acquittement des frais de procédure, ainsi qu'il la fait les 19 juillet 1889, 27 décembre 1900 et 1^{er} avril 1904, nous ne pensons pas qu'on puisse assimiler l'Etat à un tiers. L'Etat fait bien les avances, mais c'est au nom de la société et dans l'intérêt de l'action publique, jamais à raison de la violation d'un intérêt privé. Dès lors, l'amnistie éteignant l'action publique, le recouvrement des frais ne saurait plus avoir lieu, au moins à l'aide de la contrainte par corps. Actuellement, du reste, sous l'influence des idées libérales de la chancellerie, le ministre des finances est entré, lui aussi, dans la voie de l'application indulgente qu'un arrêt du conseil d'Etat du 7 mai 1880, avait le premier ouverte.

En ce qui touche la condamnation en elle-même, il importe de rechercher quels seront les effets de l'amnistie en cas de confusion des peines. Du principe du non cumul, résulte cette conséquence qu'un individu mis en jugement pour une pluralité de faits, expiera tous les crimes ou délits dont on l'aura déclaré coupable, par la plus forte des peines, c'est-à-dire qu'il se trouve frappé d'une condamnation unique. Tel est, au moins, l'état de la législation française (1) ; on sait que ce système n'est pas universellement admis et que les codes répressifs modernes adoptent, en général, le système dit du cumul juridique ou de la simple aggravation (2), qui, moins indulgent que l'absorption ou le non-cumul, est plus humain que l'addition ou le cumul des peines, qui conduit à des résultats excessifs. M. Glasson (3), qui étudie ce dernier système du projet de réforme proposé par sir J. Stephen en 1887, pour l'Angleterre et qui, bien qu'accueillie avec faveur par la Chambre des lords, n'a pas encore été mis en pratique, fait remarquer que, d'après l'article 15, on peut arriver à une condamnation perpétuelle si l'ensemble des pénalités applicables à chaque infraction commise dépasse vingt ans; un individu

(1) Code d'instruction criminelle, art. 365 et 379 ; code de justice militaire dans l'armée de terre du 9 juin 1857, art. 60 et 65 ; code de justice militaire dans l'armée de mer du 4 juin 1858, art. 109 et 165. Cfm. code d'instruction criminelle autrichien de 1873, art. 260 ; code pénal de Genève de 1874, art. 39.

(2) Code pénal belge de 1867 ; allemand, 1870 ; hongrois, 1878 ; italien, 1889 ; néerlandais, 1881 ; de Neuchâtel, 1891.

(3) Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, p. 852 ; Ch. Babinet, notice sur la loi (anglaise) du 12 juillet 1877 ; A. Ribot, *Le système pénitentiaire en Angleterre*, *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} février 1873. Ces deux derniers auteurs ont étudié les réformes tentées ou accomplies par les criminalistes anglais.

condamné pour deux délits encourant chacun deux années d'emprisonnement, peut voir sa peine portée à sept ans, s'ils ont été poursuivis en même temps, alors qu'elle ne serait arrivée qu'à quatre ans au maximum si les poursuites avaient été distinctes. Telle est la conséquence du cumul dont voici le principe : autant de délits, autant de condamnations, mais avec une aggravation dans l'échelle des peines correspondante au nombre des faits déclarés constants.

Au point de vue de l'amnistie, l'application du cumul rend la ventilation très facile ; les difficultés deviennent juridiquement insolubles si l'on admet l'absorption ou le non cumul. Supposons que le fait amnistié entraîne la peine la plus forte ; l'amnistie aura-t-elle pour résultat d'abolir la condamnation dans son entier ? On voit l'écueil ; un délit déterminé a été déclaré inexistant, mais les autres persistent avec toutes leurs conséquences légales, or, c'est une loi qui ordonne l'oubli, elle constitue une mesure d'exception qu'il n'est pas possible de généraliser et d'étendre à des cas qui n'ont pas été limitativement prévus, puisqu'elle ne peut viser que certaines catégories d'infractions commises dans des circonstances et dans un laps de temps qu'elle précise.

Un arrêt de la Cour de Paris (1), se prononce en faveur du condamné et décide qu'il suffit que l'amnistie s'applique au délit passible de la peine la plus forte, pour que la condamnation disparaisse complètement, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper des autres faits de moindre importance. En cas de conviction de plusieurs délits jugés soit séparément, soit ensemble, si celui qui motive l'application de la peine seule prononcée ou seule maintenue comme étant la plus élevée est un délit politique, il suffit que celui-ci soit compris dans une amnistie pour que tous les effets de la condamnation soient effacés. On a très vivement critiqué cette décision intervenue dans une espèce où se trouvaient réunis des délits politiques, faits très spéciaux, par conséquent, et des délits de droit commun. Il s'agissait d'un individu condamné à la fois pour menaces de mort sous condition et pour un fait politique par deux Cours d'assises différentes et les peines avaient été confondues dans la plus forte, conformément à l'article 365 du code d'instruction criminelle. Il semble, en effet, qu'on arrive à des conséquences qui paraissent iniques, puisque l'impunité serait assurée à des faits que le législateur n'avait jamais voulu amnistier. Le Gouvernement aurait le droit d'apprécier, a-t-on dit, dans quelle mesure l'infraction politique a dû influencer sur la condamnation et de procéder, à une mesure de commutation de peine, pour rétablir la vérité juridique. Il convient de remarquer, en effet, que, si cet individu avait eu un complice pour le délit commun seulement, celui-ci devrait subir sa peine, tandis que l'auteur principal se trouverait amnistié. Alors

(1) C. de Paris, 17 juin 1851, D. P., 1852, 2, 81.

il est aisé de voir à quelle nécessité on serait réduit par la logique même, en présence des règles contraires du droit.

D'autre part, on peut se demander quel est le moyen de dégager la peine la plus faible virtuellement contenue dans la peine la plus forte. La justice est chargée d'interpréter les lois d'amnistie, et chacun sait les difficultés qu'elle rencontre, car leur étendue varie d'après le texte même arrêté par le législateur ; le pouvoir exécutif n'ayant pas de compétence à cet égard, et les incidents contentieux d'application ne pouvant être réglés par lui. Dans le cas particulier qui nous occupe, il ne s'agit pas d'interpréter, mais de juger à nouveau, pour prononcer une peine différente contre l'individu amnistié. Or, aucune juridiction ne peut être saisie, à raison de la chose jugée. Cette impossibilité légale démontre bien, que l'arrêt précité, quelles que soient ses conséquences, ne mérite peut-être pas les reproches qui l'ont accueilli.

M. Dufaure, alors Garde des sceaux, interprétant (1) la loi d'amnistie du 2 avril 1878, disait, dans des instructions adressées aux parquets, que lorsqu'il n'est pas possible de déterminer dans quelle proportion chaque délit a contribué à la fixation de la peine, une amnistie ne doit produire aucun effet. Pour tempérer, cependant, la sévérité de sa solution, il consentait à faire bénéficier d'office ces condamnés de remises ou de réductions de peines. Ce système nouveau, qui n'est, en somme, qu'un expédient pour pallier l'intransigeance de la mesure, ne saurait être admis par nous. La condamnation, il ne faut pas le perdre de vue, est indivisible. C'est précisément parce qu'on ne peut distinguer dans quelle condition chaque délit a participé à l'ensemble de la peine, que le condamné devra profiter de l'acte de clémence pour la totalité des infractions dont on l'a déclaré coupable.

Dans le cas inverse, par suite, si l'acte délictueux compris dans l'amnistie, était frappé d'une pénalité inférieure au maximum prononcé, le condamné n'aurait rien à réclamer, les principes exposés plus haut feraient repousser ses prétentions.

Il peut arriver que la pluralité des faits ait été l'objet de jugements multiples, c'était l'hypothèse soumise à la Cour de Paris et qu'elle a solutionnée par l'arrêt précité. Les tribunaux (2) doivent, on le sait, statuer sans se préoccuper des décisions antérieures, mais prononcer, obligatoirement, la confusion des peines de même nature, si, réunies, elles excèdent la limite légale, ou les comprendre dans la plus grave quand elles sont de nature différente. Ici, aucune impossibilité ne se présente car la confusion permettra, d'après les termes de chaque jugement, de faire application de l'amnistie au seul fait qu'elle a voulu couvrir.

Nous ne pousserons pas plus loin l'examen des cas multiples qui peuvent surgir pour savoir dans quelles circonstances un con-

(1) Circulaire de la chancellerie du 3 avril 1878, *Bulletin officiel* du ministère de la justice.

(2) Cass., 27 août 1901, *Gazette des tribunaux*, 1901, 1^{er} semestre, p. 474 ; Cass., 28 fév. 1902, *Bull. crim.*, 1902, n° 87.

damné devra soulever la fin de non-recevoir tirée de l'amnistie, les principes que nous venons de poser, très nettement, suffisent pour trancher toutes les difficultés pratiques.

Signalons, enfin, que l'amnistie comprend les complices (1) du fait amnistié et, quand le législateur le précise, tous les faits connexes.

La loi d'oubli ne peut être étendue à des faits qu'elle ne vise pas, mais elle embrasse les infractions qui sont assimilées par d'autres dispositions législatives, aux actes qu'elle anéantit. Ce principe ne doit comporter aucune exagération pratique, l'affinité entre des textes différents et ceux que la loi amnistie, ne suffiraient pas pour autoriser l'assimilation. Ainsi, même en cas d'indivisibilité entre un fait amnistié et un qui ne l'est pas, le prévenu ne peut obtenir le renvoi des fins de la poursuite en se prévalant de l'amnistie (2). Les articles 222 et suivants du code pénal n'ayant pas été abrogés par la loi du 29 juillet 1881, les délits d'outrage qu'ils prévoient ont été maintenus en dehors des délits de presse et, par suite, sont restés étrangers à la loi d'amnistie du 19 juillet 1889 (3). Il a été décidé encore, que la loi du 2 août 1882 a eu pour objet de distraire les outrages aux bonnes mœurs, commis par dessins ou par toute autre publication que le livre, des délits de presse et d'en faire de simples délits de droit commun ; que ces outrages ne peuvent donc être compris sous l'expression de délits de presse dans l'amnistie du 19 juillet 1889, où, d'ailleurs, ils ne figurent à aucun titre (4) ; que l'amnistie accordée pour les contraventions à la police du roulage ne peut être étendue à celles concernant la navigation ni les chemins de fer (5) ; que l'amnistie dont bénéficient les délits de presse ou autres moyens de publication ne s'applique pas à l'enlèvement et à la dégradation du drapeau national, bien que ce délit ait pu avoir un caractère politique et fût, antérieurement à la loi d'amnistie, prévu par les lois sur la presse (6) ; qu'une contravention en matière d'octroi n'est pas comprise dans une amnistie visant la matière des contributions indirectes (7). Cette mesure de faveur embrasse, au contraire, les infractions assimilées par la loi à celles qu'elle vise. Le conseil d'Etat a jugé que l'amnistie qui couvre les condamnations encourues par suite de contraventions de voirie comprend celles relatives aux servitudes militaires (8).

L'amnistie, on vient de le dire, ne s'applique pas aux délits de droit commun même quand ils offrent, avec un délit politique, des caractères certains d'indivisibilité, à plus forte raison doit-il en être ainsi lorsqu'ils ne sont que connexes. Cependant, les cir-

(1) Cass., 6 janvier 1809, S. et P., 1809 ; Haus, *op. cit.*, t. II, n° 922.

(2) Cass., 1896, *Bull. crim.*, n° 4.

(3) Cass., 1889, *Bull. crim.*, n° 343.

(4) Cass., 1892, *Bull. crim.*, n° 283.

(5) C. Aix, 26 novembre 1869, D. P., 1870, 2, 433.

(6) Cass., 6 juin 1882, D. P., 1882, 1, 390 ; C. Toulouse, 20 avril 1882, D. S., v° *Amnistie*, n° 25.

(7) Cass., 31 octobre 1901, *Bull. crim.*, 1901, n° 268.

(8) Cons. d'Etat, 30 mars 1870, D. P., 1871, 3, 32.

constances dans lesquelles certaines infractions communes ont eu lieu peuvent leur imprimer, dans une mesure relative, un caractère politique et permettre de les faire rentrer dans une amnistie spéciale à ce genre de délits. La Cour de cassation l'a jugé à l'occasion d'outrages et de rébellion envers les agents de l'autorité, commis à l'issue d'une lutte électorale et à propos d'une manifestation à laquelle le résultat du scrutin avait donné lieu (1).

Jusqu'ici, l'amnistie n'est généralement pas visée dans les traités comme constituant un motif de rejet d'une demande d'extradition. Dans tous les accords, il n'est question que d'acquiescement ou de condamnation suivie de grâce, ou d'exécution de peine. Souvent même, la seule condamnation définitive suffit, lorsqu'elle est intervenue à raison des faits qui motivent la requête de remise, pour faire écarter la demande. Tel est le sens de ces conventions.

Il existe, cependant, un accord conclu entre l'Espagne et Cuba qui porte la date du 26 août 1905, ratifié à Madrid le 16 juillet 1906, dans lequel on relève deux dispositions assez nouvelles dont l'une, s'appliquant aux faits amnistiés, mérite d'être signalée. L'article 14 est, en effet, ainsi conçu : « L'extradition n'aura pas lieu, si l'individu réclamé a déjà été jugé et mis en liberté ou a accompli sa peine, et si les faits incriminés ont été l'objet d'une *amnistie* ou d'une grâce. » Est-ce à la situation particulière de ces deux pays, dont le sort fut pendant si longtemps intimement lié, qu'on doit attribuer cette précision insolite dans les accords internationaux ? Est-ce plutôt la manifestation d'une volonté bien décidée à régler et à prévoir les difficultés pratiques qui peuvent nuire aux bons rapports existant entre les Etats ? Il nous serait impossible de savoir quelle pensée a guidé les contractants qui n'ont peut-être voulu que consacrer par une entente, la coutume qui semble de plus en plus acceptée et qui consiste à ne pas discuter la mesure d'oubli dont bénéficie un coupable, alors que l'on admet la décision gracieuse comme constitutive d'une fin de non-recevoir péremptoire. Quoi qu'il en soit, cette clause, qui est, sans doute, celle de l'avenir, ne se rencontrant dans aucune autre convention, c'est en nous plaçant au point de vue des textes usités qu'il convient d'envisager les questions qui peuvent se produire à l'occasion de l'exception d'amnistie quand elle est soulevée.

On peut supposer que le fait, objet de la demande, a été compris dans une amnistie dans le pays requérant, ou, du moins, que telle est la prétention émise par le réfugié. Le Gouvernement requis, en l'absence d'une clause identique à celle du traité hispano-cubain, doit-il examiner cette fin de non-recevoir ? Bien que la négative ait été soutenue et que cette décision put sembler en règle avec les principes qui veulent que l'Etat dont les lois ont été violées, soit seul juge de cette exception, il nous semble que, sans s'immiscer dans les affaires internes d'un pays, le Gouvernement sollicité aurait le devoir de vérifier si, réellement,

(1) Cass., 17 décembre 1869; D. P., 1870, 1, 190.

les allégations du coupable sont justifiées, par l'examen de la loi d'oubli qu'il invoque. L'amnistie diffère de la grâce qui, nous l'avons vu, n'est pas un pardon, et ne s'adresse qu'à des délinquants convaincus ; elle implique la culpabilité, la condamnation persiste avec toutes ses conséquences légales, c'est la peine seule, qui se trouve remise en totalité ou pour partie, elle s'applique au fait dont elle anéantit le caractère délictueux, en faisant abstraction de ses auteurs.

L'amnistie, promet aux actes de les considérer comme n'ayant jamais existé, elle fait donc échec à l'autorité de la chose jugée dans certains cas et, comme l'action publique se trouve éteinte ou la condamnation même irrévocable effacée, on se demande comment le pays de refuge ne s'inquiéterait pas de la situation juridique du réclamé, alors que tous les traités supposent, à leur base, la réalité d'une incrimination ou d'une condamnation prononcée.

Poursuivant l'examen des hypothèses à prévoir, l'infraction pourrait avoir fait l'objet d'une amnistie dans le pays où elle a été perpétrée, mais le Gouvernement d'origine du coupable réclame néanmoins l'extradition à un pays tiers. Cet individu devrait-il être restitué ? Il faut admettre, et un exemple rendra la démonstration plus claire, partant, plus facile, qu'un Français s'est réfugié en Italie après avoir commis un délit sur le territoire Suisse ; une loi d'amnistie ayant compris ce fait, quelle en sera la conséquence au regard de la France ?

La réponse comporte une distinction, car elle peut différer suivant que l'amnistie a précédé ou suivi la condamnation.

Intervenue avant le jugement, elle écarte la possibilité de vérifier pour les juridictions du pays dont elle est l'œuvre, si l'acte constitue une infraction punissable sans lui enlever son caractère délictueux. Par suite, elle demeure sans effet contre la souveraineté française, qui n'a pas renoncé à son action répressive. Le Gouvernement étranger, dans un but d'apaisement ou d'utilité publique (1), a prononcé la suspension de sa loi et non la suspension de la loi française (2) qui n'est pas à la disposition de la justice des autres nations. L'amnistie serait, en somme, comme la prescription de l'action publique qui reste inopérante quand elle s'est accomplie dans des conditions légales autres que celles admises dans le pays requérant, sauf stipulations contraires bien entendu (3). L'exception ne pourrait donc jamais être opposée, dans l'exemple que nous avons créé, au Gouvernement français, ni constituer un empêchement dirimant à la remise de son régnicole de la part de l'État de refuge.

Toute autre, serait la solution si l'amnistie était survenue après

(1) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, p. 529 ; Cass., 1^{er} avril 1881, D. P., 1881, 1, 333.

(2) Cass., 21 mars 1862, Dev., 1862, 1, 541.

(3) Les traités les plus récents contiennent la clause de non extradition en faveur du réfugié dont l'acte ou la peine est prescrit d'après la loi du pays requis. Traités de la France avec les Pays-Bas, 1895 ; le Libéria, 1897 ; le Congo, 1900 ; la Grèce, 1906 ; les États-Unis, 1909.

la condamnation, car, aussi bien que l'exécution de la peine, la grâce ou la prescription, elle n'empêche pas que l'infraction ait été définitivement jugée, circonstance qui fait obstacle à toute poursuite nouvelle à raison du même fait.

Nous avons dû envisager la question sous un double aperçu, afin d'étudier la solution qu'appelait la situation juridique résultant de l'amnistie suivant qu'elle a précédé ou suivi la poursuite.

Enfin, il importe de rechercher le parti auquel doit s'arrêter le pays requis, lorsqu'il a lui-même amnistié les faits qui motivent la demande d'extradition.

Il est admis, généralement, dans cette hypothèse, que l'amnistie est comme inexistante et ne saurait motiver le refus de la remise du délinquant. Elle ne porte, en effet, que sur les actes commis dans le pays de refuge pendant un laps de temps déterminé, et c'est sur eux seulement qu'on a jeté le voile de l'oubli. Cette mesure de clémence n'enlève aux infractions consommées sur un territoire étranger, aucun de leur caractère criminel ; elles restent donc punissables en droit et cela suffit pour justifier la remise. Nous ne répéterons pas ce qui a été dit déjà au sujet du droit de punir, corollaire du droit de commander, c'est le souverain dont le commandement a été violé, qui doit infliger le châ-timent.

Mais il appartient au pays de refuge, quand le coupable soulève une fin de non recevoir fondée sur le bénéfice d'une amnistie, de rechercher avec soin, dans quelles conditions celle-ci a entendu anéantir les faits qu'elle vise, c'est pour cela que nous avons signalé que toutes ces dispositions législatives n'étaient pas uniformes et que, si les unes présentaient un caractère de très large généralité, les autres, par contre, ne s'appliquaient que sous réserves comportant des charges et des obligations. Celles de ces lois qui s'étendent aux faits connexes, offrent surtout les plus grandes difficultés d'application. C'est, cependant, dans le sens le plus favorable qu'on devra les interpréter, sans dépasser les bornes que le législateur ou le souverain a entendu leur assigner.

Une décision du tribunal fédéral Suisse (1), déclare que, si l'amnistie votée dans le pays requérant empêche la remise d'un réfugié, c'est à la condition que cette loi résulte d'un vote régulier. C'est ainsi que ce Gouvernement a accordé l'extradition à la Russie du nommé Wassilieff, accusé de meurtre, qui prétendait bénéficier de l'amnistie votée par la Douma pour les crimes politiques commis antérieurement au 27 avril 1906, par le motif que cette mesure se trouvait sans valeur dans l'Empire russe, puisque le Tzar avait refusé de la ratifier.

En France, l'initiative des lois, comme dans la plupart des pays parlementaires, se trouve partagée entre le chef de l'Etat et les deux Chambres. Elle est un des meilleurs moyens de collaboration des pouvoirs publics, et concilie les prérogatives du Parle-

(1) Trib. fédéral suisse, 13 juillet 1908, *J. de droit international privé*, 1909, p. 292.

ment et du Président de la République (1). Celui-ci n'est pas appelé à sanctionner, mais seulement à promulguer les lois adoptées. De cette donnée, un auteur (2) a cru pouvoir conclure, qu'une disposition législative devient parfaite dès qu'elle a été votée par les Chambres. Notre avis est différent et nous n'hésitons pas à penser que c'est la promulgation qui la rend exécutoire, et qu'alors seulement, elle devient obligatoire pour tous. Les amnisties, aux termes de l'article 3 de la loi du 25 février 1875, ne peuvent être accordées que par une loi (3).

Dans les pays où la procédure d'extradition est uniquement administrative, on peut se demander s'il est possible d'arriver à l'examen complet des difficultés que doit, nécessairement, soulever l'interprétation d'un acte d'amnistie qui appartient, d'après les principes généraux en usage, à la juridiction répressive en l'absence d'un texte formel. On applique, en effet, par analogie, les dispositions contenues dans les articles 1156 et suivants du code civil qui traitent des règles à suivre pour interpréter les conventions ; les lois n'étant que l'expression de la volonté du législateur, comme les contrats quand il s'agit de parties qui stipulent des accords réciproques (4). Il faut donc chercher l'intention plutôt que de s'en tenir à la lettre, arriver à donner à l'acte un sens qui permette de lui faire produire un effet, et, si deux sens paraissent également acceptables, choisir celui qui convient le mieux à la matière. L'interprétation devient nécessaire, quand la rédaction employée par le législateur n'est pas claire et complète, elle est légitime lorsque la pensée du législateur se trouve inexactement exprimée (5). Que doit faire le juge ? Sous peine de déni de justice, il ne saurait invoquer aucun prétexte pour refuser de statuer ; son devoir est donc, quand la loi d'amnistie présente des obscurités, des incertitudes, des contradictions, appliquer les règles que nous venons de rappeler et interpréter cet acte. Quelques juristes (6) prétendent, en se basant sur ce fait que l'amnistie est une mesure d'exception, qu'on ne peut se livrer qu'à l'interprétation la plus stricte, d'autres soutiennent l'opinion inverse (7), qui est également la nôtre. Il convient de donner à ces actes d'indulgence, le sens le plus large et le plus libéral. Dans le doute, c'est l'antique maxime *favores ampliandi* qui doit servir de règle. On doit avoir soin, toutefois, de ne pas tomber dans l'exagération. Dans des conclusions le Procureur général près la Cour de cassation s'exprimait en ces termes : « Sans se préoccuper de restreindre ou d'étendre le texte, nous devons nous attacher à le comprendre et à fixer son sens vrai ; mais, n'est-il pas

(1) Saint-Girons, *Manuel de droit constitutionnel*, p. 307.

(2) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, t. I, p. 20 et 290.

(3) Cfm. Bathie, *Droit administratif*, t. III, n° 68.

(4) Aubry et Rau, *C. de droit civil*, t. IV, p. 328.

(5) Garraud, *op. cit.*, p. 127 ; Haus, t. I, p. 148 ; Molinier, *Programme du cours de droit criminel*, p. 109 ; Ortolan, *Éléments de droit pénal*, t. II, n° 1633.

(6) Berriat Saint-Prix, *Droit criminel*, t. I, p. 347 ; Duverger, *Manuel du juge d'instruction*, t. I, p. 66.

(7) Mangin, *op. cit.*, n° 150 ; Haus, *op. cit.*, n° 920 ; Morin, *v° Amnistie*, p. 54.

des cas où tous nos efforts se heurtent à un doute invincible ? C'est alors le lieu de dire, avec tous nos jurisconsultes, que les lois pénales doivent s'interpréter dans l'esprit le plus favorable aux prévenus. Cette règle s'applique sans conteste à l'amnistie. Dans le doute sur son sens et sa portée, c'est l'interprétation la plus favorable à ceux qui l'invoquent qui doit l'emporter » (1). La Cour suprême, statuant en Chambres réunies, adoptait cette thèse cassant un arrêt de la Cour de Rouen, qui s'était prononcée comme Cour de renvoi sur une décision annulée de la Cour de Paris.

Cette affaire présentait cette particularité, que de l'avis du conseiller rapporteur partagé par le ministère public, les deux solutions contraires pouvaient être adoptées et que l'une et l'autre se « heurtaient aux incohérences les plus choquantes ». C'est pour cela qu'il conviendra de se ranger à la décision d'extrême indulgence, toutes les fois qu'une incertitude sérieuse, au sujet des termes employés par le législateur, persiste et qu'il devient impossible de dégager nettement sa pensée. Ces règles sont, aujourd'hui, mises en pratique quand il s'agit de déterminer la situation juridique d'un individu qui se réclame de la loi d'amnistie pour en revendiquer les bénéfices dans le pays même où elle a été promulguée. Il faut également les appliquer à l'étranger, dont l'extradition est réclamée et c'est pour ce motif qu'il est permis d'élever des doutes sur la compétence de l'autorité administrative, lorsqu'elle est appelée à se prononcer sur des cas aussi obscurs.

Tout ce qui vient d'être dit au sujet de l'interprétation des lois d'amnistie, concerne également les ordonnances de non-lieu, les conditions dans lesquelles le fugitif a subi ou prescrit sa peine, et les décrets de grâce. Dès qu'il est établi, en principe, que le déclinatoire soulevé par le réclamé se trouve réellement fondé sur un de ces faits, c'est dans le sens le plus indulgent qu'on doit se prononcer s'il subsiste un doute et le pays requis est obligé de refuser l'extradition sollicitée.

Nous trouvons dans une publication récente (2) la thèse contraire à celle qui vient d'être développée et défendue. Il y est dit que le juge ne peut s'en tenir, pour interpréter une loi étrangère, aux règles en usage quand il s'agit d'un contrat ; que le magistrat n'a point à se préoccuper de l'intention du législateur, comme dans les différends qui surgissent entre particuliers, que son devoir est d'appliquer le texte s'il est clair et qu'au cas d'imprécision ou d'ambiguïté, ne pouvant le renvoyer à l'autorité dont il émane, il faut, selon l'expression de l'auteur de la préface (3), raccorder les règles du traité litigieux avec celles de la loi interne, « car l'interprétation judiciaire de tout traité diplomatique se ré-

(1) Cass., 19 février 1902. Lire le rapport et les conclusions du procureur général qui discutent les principes déjà rappelés par nous et aboutissent à la thèse que nous adoptons, D. P., 1902, 1, 429.

(2) A. Prud'homme, *La loi territoriale et les traités diplomatiques devant la juridiction des Etats contractants*.

(3) M. Bardin, professeur à l'Université de Paris.

sout invariablement, en un conflit entre la loi territoriale et la convention. »

Cette doctrine qui repose sur deux idées, l'une négative, l'autre positive, a pour elle le privilège de l'originalité ; mais elle nous semble en antagonisme avec les données générales du droit. Il est permis d'interpréter les textes, mais non de les solliciter en vue d'une solution désirée.

Il convient de citer encore l'opinion également divergente de M. W. Mettgenberg (1) qui estime, que le principe directeur de la réciprocité, doit dominer toute interprétation d'un texte de loi équivoque, parce que « cherchant d'instinct le nivellement il tend toujours à l'équilibre ». Ce juriste reconnaît cependant qu'on n'arrivera souvent, qu'à des solutions contestables ; il n'en persiste pas moins à conclure au rejet de toute interprétation non conforme aux intérêts de l'Etat qui s'y livre.

Ces systèmes méritaient d'être signalés sans doute ; mais ils ne viennent porter aucune atteinte au fondement juridique des principes qui ont été soutenus. On verra plus loin notre appréciation sur la réciprocité, comme fondement exclusif de l'extradition (2).

SECTION X. — Condamnation dans le pays de refuge

du réclamé, pour un fait autre que celui qui motive la demande,
à une peine perpétuelle.

Lorsque le délinquant revendiqué est l'objet d'une demande d'extradition pour une infraction différente que celle qu'il a commise dans le pays de refuge, et lorsque la peine prononcée par les tribunaux de ce dernier Etat est *perpétuelle*, l'exception apparaît comme absolue, et il n'y a pas à envisager de remise ultérieure.

Cette situation peut se présenter lorsque le fugitif est condamné dans le pays requis à la peine des travaux forcés à perpétuité, ou à temps, quand le maximum est supérieur à 8 ans, ou encore accessoirement à la relégation. Ces peines étant perpétuelles, mettent obstacle à l'extradition. Aux termes des traités, un extradé ne peut être remis qu'après avoir satisfait à ses obligations vis-à-vis du pays dans lequel il a trouvé refuge. L'intérêt direct et immédiat doit l'emporter et l'on ajourne la satisfaction à donner, à l'intérêt indirect et médiat. Toutefois, il convient de remarquer que cette situation donne lieu à de graves inconvénients pratiques : Supposons, en effet, qu'un individu dont la remise nous est réclamée par un Gouvernement étranger pour un crime très grave, ait été condamné par nos tribunaux à une peine perpétuelle : si cette peine est celle de la relégation, il peut se faire que le refus d'extradition opposé à la requête soit, pour le délinquant, une circonstance favorable. Le cas s'est d'ailleurs présenté souvent,

(1) Wolfgang Mettgenberg, *Le droit allemand de l'extradition*.

(2) Voir *infra*. p. 735 et suiv.

et un malfaiteur dont la restitution était demandée pour meurtre, allait bénéficier d'une impunité absolue et définitive, sous prétexte qu'il avait été condamné en France à plusieurs mois de prison et relégué. Si l'on ajoute que l'administration française n'exécute pas toujours la peine accessoire de la relégation, il est facile de se rendre compte combien l'exception péremptoire aboutit, dans ce cas, à un résultat contraire à la bonne administration de la justice, pour la plus grande satisfaction des criminels.

D'un autre côté, si nous supposons que le fugitif réclamé ait été condamné en France aux travaux forcés, il peut se faire que sa peine, perpétuelle à l'origine, se change, plus tard, en une peine temporaire par l'effet d'une remise gracieuse, ou même que le crime qui a motivé la condamnation soit effacé à la suite d'une amnistie (1). Si la grâce ou l'amnistie intervient à un moment où le condamné a déjà subi une grande partie de sa peine, il est à craindre que les preuves de l'infraction pour laquelle il est revendiqué par le pays étranger, n'existent plus ou, du moins, ne puissent être établies qu'imparfaitement à l'époque où il sera livré.

Dans ces diverses hypothèses, l'intérêt bien entendu de la justice, auquel l'extradition doit tendre, est de recourir au système que nous examinerons plus loin de l'extradition provisoire (2). L'individu condamné en France à une peine perpétuelle, sera livré conditionnellement au Gouvernement qui le réclame, pour que les preuves de l'infraction soient établies à son encontre. Puis, le délinquant sera restitué à l'Etat qui l'avait remis momentanément, afin qu'il subisse sa condamnation. La peine est-elle la prison avec relégation ? Le condamné subira son emprisonnement, et, pour qu'il n'échappe pas, à raison du caractère perpétuel de la relégation, au châtiment très grave qu'il a encouru à l'étranger, il y aura lieu de lui *faire remise, par décision gracieuse, de la relégation*. Ainsi, l'obstacle qui s'opposait à l'extradition se trouve levé, et la justice est, du même coup, satisfaite.

Rien ne s'oppose à ce qu'une pareille solution intervienne, car il est admis qu'on peut gracier un condamné malgré lui. D'ailleurs, le droit de grâce est un attribut de la souveraineté du chef de l'Etat, et lorsqu'il a signé le décret, celui-ci devient irrévocable : On ne voit pas bien en effet, quelle serait l'autorité compétente pour revenir sur la grâce.

Nous sommes les premiers, à reconnaître que cette transaction n'est rien moins que juridique, puisque, en principe, une mesure gracieuse est une faveur qui ne devrait être accordée qu'à celui qui s'en montre digne. Or, dans le cas que nous examinons, c'est précisément, l'indignité de l'individu qui nécessite l'intervention d'un décret de grâce pour permettre de lui faire subir une autre peine et l'empêcher de bénéficier d'une impunité. Mais, l'intérêt

(1) Comme exemple de crimes effacés par l'amnistie on peut citer ceux qui, d'après la loi du 12 juillet 1906, sont connexes à des affaires électorales ou à des faits de grève. Un meurtrier peut donc avoir été condamné aux travaux forcés, et l'amnistie lui être appliquée si le meurtre a été commis à l'occasion d'une élection ou d'une grève.

(2) V. exceptions dilatoires, chap. III, titre II, sect. I.

supérieur de la justice suffit pour tout expliquer et, au point de vue pratique, c'est la seule solution à laquelle on puisse se rallier.

Lorsque la peine prononcée dans le pays de refuge est celle des travaux forcés, le condamné devra la subir, et si, plus tard, une grâce ou une amnistie vient le libérer, il sera livré au pays qui l'a réclamé. Cette procédure ne présente plus de difficulté, car sa culpabilité dans ce pays a été antérieurement établie grâce au système de la remise provisoire.

**SECTION XI. — Acceptation par l'État requérant
de ne juger et condamner le délinquant que pour les faits compris
dans l'acte d'extradition.**

Principe et caractère de l'effet limitatif.

Une des règles les plus certaines de notre matière, généralement admise aujourd'hui par les auteurs et par la jurisprudence, est celle de l'effet limitatif ou de la *spécialité* de l'extradition. Elle découle du caractère même de l'acte d'extradition. Lorsqu'un Gouvernement réclame la remise d'un individu fugitif à un autre Etat, ce dernier a le devoir de ne prêter son concours qu'à bon escient, et seulement après avoir examiné lui-même ou fait examiner par ses tribunaux, si la requête est conforme aux traités, ou aux principes généraux admis en matière d'extradition. Ce n'est qu'après avoir apprécié cette demande, en pleine connaissance de cause, que le coupable revendiqué peut être livré. Par suite, il est de toute évidence que les faits, sur lesquels le pays d'asile n'a pas été consulté, ne peuvent faire l'objet, dans l'Etat requérant, d'une poursuite ou d'une condamnation. Pour qu'il en soit autrement, il est nécessaire, comme nous le verrons, que le Gouvernement requérant adresse une autre requête relativement aux nouveaux délits, les anciens pouvant seuls légitimer la restitution du fugitif. A ce sujet, M. Lammasch s'exprime ainsi : « L'extradition d'un inculpé n'est pas une remise de celui-ci dans « la puissance d'un autre Etat, pour le mettre à la disposition de « son bon plaisir, mais c'est une extradition en vue de l'instruction et de la punition éventuelle d'un fait délictueux concret « imputé à l'inculpé, fait qui, aussi bien d'après le droit de l'Etat « requis, que d'après celui de l'Etat requérant, se présente comme « un délit d'une nature déterminée » (1).

Au fond, le principe de la spécialité n'est que la conséquence logique de la règle que nous avons admise et d'après laquelle l'extradition constitue un acte de juridiction de la part de l'Etat requis.

Ce dernier a donc un droit d'appréciation qui lui permet, si la demande ne lui paraît pas conforme à la justice, de l'écarter : il lui appartient dès lors, pour exercer son contrôle, d'exiger que

(1) Lammasch, *Annuaire de l'Institut*, 1882, p. 94.

les faits reprochés au fugitif lui aient été préalablement soumis. Au cas contraire, ils ne seront pas compris dans l'extradition.

Quand l'Etat de refuge a remis le coupable, son rôle semble être terminé puisqu'il a rendu le service qu'on attendait de lui. Mais ce n'est là qu'une apparence, car cette restitution crée un lien contractuel entre lui et le pays requérant qui est obligé, non seulement d'exécuter la convention en faisant subir à l'extradé sa peine ou en le livrant à la juridiction répressive compétente, mais encore de respecter les limites imposées expressément ou tacitement à cette extradition. D'où il suit, que le pouvoir judiciaire doit appliquer la convention extraditionnelle avec ses réserves et ses conditions, parce qu'il se trouve lié par l'accord intervenu entre les deux puissances. Cette obligation résulte du caractère même de ces traités qui sont des actes de Gouvernement et pour ce motif, doivent être respectés et appliqués par les tribunaux. C'est ce que, après bien des hésitations, a proclamé la Cour suprême (1).

De ces données, résultent deux conséquences qu'il importe de bien mettre en lumière : 1° Les juges ne doivent se prononcer que sur les chefs d'accusation retenus dans l'acte extraditionnel ; 2° l'extradé ne peut être remis à un autre Gouvernement contre la volonté du pays qui l'a livré. Le droit international et la doctrine s'accordent sur ces points, car il faut respecter le droit du souverain étranger, c'est une question d'Etat à Etat. Il a même été décidé, par un arrêt de Cour (2), que, ne pas s'en tenir à l'objet et à la cause de l'extradition serait une violation flagrante du principe du droit des gens. Des instructions souvent répétées du ministère de la Justice, ont rappelé, depuis 1841, les magistrats au respect de cette règle, que les tribunaux étrangers, pendant longtemps, n'avaient pu admettre. Aujourd'hui, aucune difficulté ne semble plus s'élever, car les traités se chargent de régler la question par une clause spéciale, ce qui rend l'application obligatoire pour l'autorité judiciaire.

Le principe de l'effet limitatif est reconnu par la majorité des auteurs (3). Il est consacré également, par plusieurs lois étrangères (notamment, loi anglaise, act. du 9 août 1870, art. 3, § 2 ; loi canadienne, loi argentine (4), loi suisse du 22 janvier 1892, art. 7, projets Dufaure et Monis). En France, un arrêté du 11 février 1889, l'a consacré : « C'est un principe aujourd'hui reconnu du droit international que l'Etat qui obtient une extradition n'est autorisé « vis-à-vis de l'Etat qui accorde celle-ci à exercer la répression

(1) Cass., 14 mars 1873, *B.*, 1873 ; Cass., 2 août 1883, *B.*, 1883 ; Cass., 11 janvier 1884, *B.*, 1884 ; Cass., 27 janvier 1887, *B.*, 1887.

(2) C. d'assises du Pas-de-Calais, 15 février 1843, *S.*, 1843, 2, 223 ; Cass., 26 juillet 1867 (affaire Guérin).

(3) Billot, p. 298, 342 ; Bernard, t. II, p. 493 ; Bomboy et Gilbrin, p. 107 ; Garraud, t. I, p. 174 ; Faustin-Hélie, t. II, n° 727 ; *Pandectes belges*, n° 198 et suiv. (extradition) ; *Revue de droit international et de législation comparée*, article de M. Lammasch, 1888, p. 36 ; article de M. Prins, 1879, p. 89 ; de M. Brocher, 1875, p. 184 ; de M. Bar, 1877, p. 11 ; Grivaz, *op. cit.*, p. 425 et suiv. ; Renault, *Annuaire de l'Institut*, 1882, p. 94 ; *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1879-1880, p. 275.

(4) Sur cette dernière loi, voir *Journ. de droit international privé*, p. 47 et suiv.

« pénale que dans la mesure où l'extradition a été accordée » (1).

La circulaire du Garde des sceaux de 1841 posait en ces termes, le principe de l'effet limitatif : « Comme les actes d'extradition « sont, non seulement personnels à celui qu'on livre, mais qu'ils « énoncent, en outre, le fait qui donne lieu à l'extradition, l'indi- « vidu qu'on a livré ne peut être jugé que sur ce fait » (2).

De même, la 22^e résolution d'Oxford s'exprime ainsi : « Le Gou- « vernement qui a obtenu une extradition est, de plein droit, « et sauf convention contraire, obligé de ne laisser juger ou punir « l'extradé que pour ce fait. »

La plupart des traités passés par la France adoptent aussi cette solution : Angleterre (a. 4), Bavière (a. 9), Belgique (a. 10), Dane- mark (a. 3), Espagne (a. 10), Italie (a. 9), Libéria (a. 5), Suisse (a. 8), Grèce (a. 6, § 3), Bulgarie (a. 7 § 1) (3). On la retrouve également dans les conventions conclues entre les Etats étran- gers, notamment dans l'accord Greco-Suisse, que le Gouverne- ment hellénique s'est enfin décidé à signer et qu'un arrêté fé- déral du 6 avril 1911 a ratifié (4).

Enfin, la jurisprudence se prononce dans le même sens (5).

Il convient de rappeler, pour mémoire, la discussion qui s'est élevée entre le Gouvernement anglais et le Gouvernement améri- cain, à propos de l'affaire Lawrence, dont l'extradition avait été accordée aux Etats-Unis pour *faux*. Ceux-ci, qui n'ont admis le principe de la spécialité que plus tard, et après une longue ré- sistance, prétendaient poursuivre ce malfaiteur à raison d'autres actes, notamment pour contrebande. L'Angleterre soutint que l'extradé ne pouvait être jugé, que sur les faits délictueux com- pris dans la demande. A cette thèse, le Gouvernement améri- cain (6) opposa celle qui concède au pays requérant le droit de juger l'extradé pour des délits qui n'auraient pas été mentionnés dans la requête, à la condition qu'il ne s'agisse pas de faits ré- servés ou de crimes politiques.

Les Etats-Unis ayant appliqué leur théorie, et condamné Lawrence pour des actes étrangers à ceux compris dans la de- mande, l'Angleterre prit ses précautions et n'accorda, dans l'a- venir, à ce pays, la restitution d'un individu qu'autant qu'elle eût obtenu, au préalable, l'engagement formel que la règle de l'effet limitatif serait respectée.

Aujourd'hui, la question n'existe plus et le Gouvernement fé- déral s'est rangé, depuis 1886, à la doctrine universellement adoptée

(1) *Journal de droit international privé*, 1890, p. 762.

(2) Voir aussi circulaire du ministre de la justice de 1872.

(3) Pour les conventions passées entre les puissances étrangères, voir Emmerich, p. 18 à 20, en note.

(4) Recueil des lois fédérales, 7 février 1912. Voir *suprà*, p. 208, note 1.

(5) Cass., 4 juillet 1867, S., 67, 1, 409, D., 67, 1, 281 ; Cass., 25 juillet 1867, D., 67, 2, 87 ; Cass., 13 avril 1877, S., 78, 1, 233, D., 77, 1, 463 ; Cass., 9 février 1883, S., 84, 1, 172 ; Cass., 30 août 1883, S., 84, 1, 449, D., 84, 1, 384 ; Cour d'assises de la Vienne (affaire Lamirande), 3 décembre 1866, S., 67, 1, 409 et la note ; D., 67, 1, 271. Voy. *Journal de droit international privé*, 1883, p. 507 ; 1885, p. 80 ; 1886, p. 445 ; 1887, p. 613 ; jurisprudence suisse, *Clunet*, 1886, p. 24 et suiv.

(6) V. Desjardins, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1877, p. 138.

(Cour suprême des Etats-Unis, affaire Rauscher) (1). Cet individu avait été livré sur la requête du Gouvernement américain, comme inculpé de meurtre commis sur un navire de commerce de ce pays, en dehors des eaux territoriales. Poursuivi devant la Cour de circuit du district méridional de New-York, il fut condamné pour avoir puni, en sa qualité de second du navire, « un des matelots d'une manière cruelle et inusitée, qui aurait même été cause de sa mort ». L'extradé demanda qu'il fût sursis au jugement, en se fondant sur les termes de l'acte extraditionnel, qui portait que sa remise avait été consentie pour homicide et non pour coups même mortels. Une difficulté d'application des termes de l'acte accordant la remise, ayant arrêté les juges, le cas fut soumis à la Cour suprême de Washington, qui décida que, dans l'espèce, une condamnation régulière n'avait pu intervenir. Conformément à la convention anglo-américaine de 1842, que l'on se décidait à appliquer, aucun délit, en dehors des limites de l'extradition, ne devait être poursuivi, avant que le pays réclamant eût accordé à l'individu restitué, la facilité de quitter le territoire. Une convention additionnelle, du 3 mars 1911, qui a modifié le traité anglo-belge du 29 octobre 1901, contient une réserve de tous points semblable (2).

La Cour suprême du Kansas a décidé, en 1889 (3), qu'une poursuite pour faits non compris dans l'acte extraditionnel, ne pouvait avoir lieu qu'après une nouvelle arrestation sur le territoire du pays requérant. L'extradé est mis en liberté et on lui accorde le délai d'un mois pour repasser la frontière. S'il reste, c'est qu'il est censé renoncer aux réserves et, une fois repris, la justice peut le poursuivre, contradictoirement, à raison de toutes les autres inculpations quelles qu'elles soient.

Signalons également une disposition particulière insérée dans certains traités, d'après laquelle le pays requérant pourra poursuivre et juger l'extradé, même pour les faits non compris dans la demande, *pourvu qu'il s'agisse d'infractions prévues au traité*. Cette clause, empruntée à la loi belge du 13 novembre 1883 sur l'extradition, a été adoptée dans les conventions passées par la France avec l'Autriche, Brême, le Luxembourg, le Mecklembourg-Schwerin, le Mecklembourg-Strelitz, Oldenbourg, Waldeck et Pymont, ainsi que par de nombreux traités, conclus entre Etats étrangers.

Il convient de remarquer que cette extension ne se comprend pas, de ce qu'un fait est prévu au traité, il ne s'en suit pas forcément que l'Etat requérant ait le droit de poursuivre l'extradé pour ce fait, car, même dans cette hypothèse, le pays requis doit

(1) Voir sur cette affaire, J.-B. Moore. *Journ. de droit international privé*, 1888, p. 407, et traité du 12 juillet 1889 avec l'Angleterre. V. également Marcille. *Effets de l'extradition*, p. 39.

(2) *Moniteur officiel de Belgique*, 14 août 1911.

(3) *Journal de droit international privé*, 1889, p. 792.

exercer son contrôle. Aussi, cette formule tend à disparaître de plus en plus des accords modernes (1).

Il est donc permis de dire, aujourd'hui, que le principe de la spécialité est presque universellement admis : l'Etat requérant s'engage à ne poursuivre l'individu dont il réclame l'extradition, que pour les infractions mentionnées dans la requête. Cette obligation découle du caractère même que nous avons assigné au droit de l'Etat de refuge de s'emparer de la personne du fugitif et de le livrer. C'est dire, que le principe de l'effet limitatif est de la *nature* du droit d'extradition, et qu'il doit être appliqué même en l'absence d'un article formel inséré dans le traité. Le pays de refuge dont la convention avec l'Etat requérant n'aurait pas prévu le cas, serait, néanmoins, en droit d'opposer à ce dernier les règles de la spécialité, et de refuser l'extradition, si le pays demandeur ne consentait pas à s'y soumettre.

Pour qu'il en soit autrement, il faudrait une clause formelle prohibant l'effet limitatif.

En d'autres termes, le principe de la spécialité est de la *nature* de l'extradition, mais non de son *essence*.

On ne peut poursuivre l'extradé que pour le délit à raison duquel l'extradition a été accordée ; alors qu'une clause de réserve est contenue dans l'acte d'extradition. Ainsi l'a jugé la Cour de cassation autrichienne (2). Cet arrêt est intéressant, car « le principe de la spécialité de l'extradition n'est point exprimé dans le traité austro-allemand du 26 janvier 1854. »

Comme conséquence, il convient de se demander quelle décision devrait être prise, si le traité ne s'expliquait pas sur l'effet limitatif. D'après la doctrine suivie en France, la limitation des pouvoirs de l'autorité judiciaire est de droit, et l'on ne doit tenir aucun compte de cette circonstance. Tous les Gouvernements n'ont pas accepté ce mode d'interprétation, nous n'en voulons pour preuve que cette affaire Lawrence, qui avait créé entre deux Etats un conflit, dont il vient d'être parlé. On peut conclure de cet incident international, qu'il est toujours prudent de bien préciser dans une convention les effets restreints de l'extradition. Il serait même bon que toute loi sur la matière vint consacrer cette obligation en des termes invariables et uniformes qui rendraient impossible toute contestation. D'ailleurs, depuis quelques années, on s'efforce de mettre en harmonie l'exercice des droits de la justice sociale avec l'intérêt du fugitif, et les Etats ont renoncé à leur attitude par trop absolue ; ils acceptent, sous certaines conditions, que l'extradé soit jugé pour des faits qui n'étaient pas compris dans la demande. La jurisprudence française considère que l'extension de l'acte extraditionnel, hors le cas d'acceptation par le prévenu, devient une demande nouvelle, qui doit être soumise, comme la première, à toutes les formalités de la procédure internationale.

(1) M. Marcille, *op. cit.*, déclare ce système « hybride et manquant de logique », p. 42.

(2) Cour de cassation autrichienne, 1^{er} février 1907. *Journal de droit international privé*, 1908, p. 866.

D'où l'inutilité de solliciter une autorisation du pays requis pour joindre les demandes. C'est une seconde requête qui est présentée comme si elle n'avait point été précédée par une autre. Quant aux Etats qui estiment que l'extradition, dès qu'elle a été accordée, embrasse, sans distinguer, la totalité des infractions, ils continuent leur poursuite sur tous les faits et laissent leur justice suivre son cours en respectant les droits de l'extradé, mais ils mettent complètement de côté les délits politiques ou spéciaux. N'étant pas liés par les stipulations d'un traité, ils assument la responsabilité entière de leurs actes, et l'Etat de refuge ne peut soulever aucune objection, s'il lui est démontré que tout se passe loyalement et qu'aucune illégalité n'a été commise. Cette dernière manière d'interpréter le silence des conventions est peut-être préférable, à la condition que le pays requis soit officiellement informé et reçoive l'assurance que l'individu, dont il a consenti la restitution, ne sera jugé que pour des délits de droit commun, qui sont venus s'ajouter à ceux qu'exposait l'Etat réclamant dans sa requête à fin d'extradition.

SECTION XII. — Exception de réciprocité.

La plupart des traités passés par la France, ainsi que les deux projets de lois français, font de la réciprocité une des bases du droit d'extradition. D'autre part, si un malfaiteur est réclamé en dehors d'une convention internationale, ou pour un délit qui n'y est pas prévu, les conventions dites « formelles » de réciprocité ont elles surtout un fondement identique. Le délinquant est livré au pays qui le réclame, sous cette condition que ce dernier s'engage à faire la même remise, le cas échéant ; il en résulte que, si l'Etat requérant ne veut pas contracter cette obligation, l'extradition est refusée et le coupable reste impuni.

Les lois étrangères ont, également, envisagé presque toutes ce principe comme une règle de droit à laquelle il n'est pas permis de déroger. Citons, notamment, en ce sens, les lois belge (art. 1) et argentine (art. 1). Au contraire, en Angleterre et au Vénézuéla (1), la condition de réciprocité n'est pas considérée comme absolue.

En France, la réciprocité est admise, et lors de la discussion des projets de lois sur l'extradition, elle a été défendue avec beaucoup d'autorité. L'exposé des motifs du projet Dufaure déclare que « l'extradition des malfaiteurs est dominée par le principe « de la réciprocité ». Et M. Bertauld, rapporteur de ce projet, disait au Sénat : « La renonciation à la réciprocité serait dangereuse, et la justice ne la commande pas... La France n'a pas le « devoir de se faire l'auxiliaire du pouvoir répressif des souve-

(1) Voir sur l'extradition au Vénézuéla, *Journ. de droit international privé*, 1903, p. 247 et suiv.

« rainetés qui lui refusent leur concours pour la répression des crimes commis sur son territoire... »

La réciprocité sert à l'Allemagne de moyen pratique, afin d'interpréter les conventions d'entraide juridique qu'elle a passées avec les autres puissances (1). Aussi le texte de ses accords présente-t-il une importance qui se justifie. Jadis, cet Etat ou sa Confédération, insérait systématiquement le principe lui-même dans ses traités extraditionnels ; on ne le rencontre plus aujourd'hui parmi les clauses des nouveaux, bien que leur esprit n'ait point été modifié. La preuve de ce fait se trouverait au besoin dans les débats institués lors de l'entente germano-belge de 1874. Ce nouveau cartel était présenté avec un exposé des motifs, où nous relevons cette déclaration du Gouvernement : « On s'est efforcé dans la définition des différents actes punissables, de choisir une formule qui, suivant le principe de la parfaite réciprocité, réunisse les éléments des infractions réprimées par les deux législations. » Celui qui accompagnait le dépôt du traité germano-hollandais en 1892, était tout aussi précis et indiquait bien également, que dans la pensée des négociateurs, le droit d'extradition comme le devoir d'extrader empruntait à la réciprocité son fondement principal. C'est, on le remarquera, le contraire du système belge accepté et généralement appliqué par l'Empire, car il autorise la restitution du malfaiteur sans traité ou en dehors des limites de ce traité, s'il existe, sous la seule condition d'une concession correspondante. Tout repose sur cette proposition : « La réciprocité est la mesure qui oblige réciproquement les co-contractants de satisfaire dans les mêmes cas aux mêmes intérêts de droit pénal par les mêmes moyens d'entraide juridique. » Cette réciprocité, selon M. Mettgenberg (2), doit résulter d'une équivalence de droits et de devoirs, ce qui signifie qu'entre les Etats intéressés les actes d'assistance seront toujours symétriques. Cependant, étant donné que la similitude des législations répressives est loin d'être absolue, les différences physiologiques qui séparent les peuples aussi bien que les hommes y faisant obstacle, il est convenu que, pour apprécier la gravité de l'infraction et le taux de la peine, il sera tenu compte des motifs d'atténuation consécutifs des mœurs et de la civilisation de chaque pays ayant pris part à la convention qui n'implique pas l'application d'une loi pénale déterminée. Mais un Etat ne sera jamais tenu d'opérer une restitution, si dans un cas pareil il ne pouvait la réclamer lui-même.

Que doit-on penser de ce principe de la réciprocité ? La vérité c'est qu'il devient d'une utilité très grande pour les Etats, auxquels il permet, en cas de demande d'extradition, ou lors de la conclusion d'un traité, de n'accorder que ce que le co-contractant leur

(1) Wolfgang Mettgenberg, *Le droit allemand de l'extradition*, *Rev. de droit international privé*, 1910, p. 732.

(2) *Idem*, *Die Reziprozität in deutschen Aufrefferungsrecht*, 1908, *Arch. für öffentliches Recht*, t. XXV, p. 1 et suiv.

promet en échange. Il sert, ainsi qu'on l'a dit, à « amener l'autre Etat à composition » (1), par application de l'antique maxime *do ut des*, poussée jusqu'à ses extrêmes limites dans la pratique de l'Empire allemand (2).

Il est évident, d'autre part, que, si un Gouvernement demande à un autre l'extradition d'un délinquant pour un fait non prévu au traité, le pays de refuge invoquera, très utilement, le principe de la réciprocité, pour essayer d'obtenir le même traitement dans le cas où il deviendrait, à son tour, pays requérant.

La réciprocité est donc un moyen politique très sûr, et les Gouvernements, dans les limites que nous venons d'indiquer, auraient, certainement, le plus grand tort de ne pas l'invoquer. Il faut même aller plus loin, et nous devons reconnaître que dès l'origine, à l'époque où l'extradition était fondée uniquement sur une idée d'intérêt et de souveraineté, le principe de la réciprocité pouvait être considéré comme une des bases essentielles de la remise d'un malfaiteur. La restitution était alors consentie surtout en matière politique ; le délinquant réclamé avait, la plupart du temps, commis une infraction contre le souverain qui le revendiquait, et l'on conçoit fort bien que le pays de refuge n'accordât son extradition qu'après avoir obtenu la promesse que des individus, qui auraient commis, chez lui, les mêmes infractions, lui seraient livrés, s'ils venaient à passer la frontière.

De plus, ainsi que le fait remarquer très justement M. Bernard (3), « le droit d'asile était considéré comme un devoir de la « souveraineté », et « à aucun prix un prince ne se serait départi « d'un des privilèges par lesquels s'affirmait ouvertement sa « puissance, s'il ne se fût justifié aux yeux de ses sujets et des « nations voisines, par l'intérêt qu'il avait, lui-même, à obtenir, « des Etats requérants, l'abandon du même privilège, alors sur- « tout que ce privilège était considéré comme un devoir. »

Mais, il faut reconnaître qu'aujourd'hui le droit de livrer les malfaiteurs n'est plus fondé uniquement sur l'intérêt des Etats, le droit d'asile n'existe plus, tout au moins, en matière d'infractions de droit commun (4), et la livraison du coupable a pour base principale le désir des nations de servir, le mieux possible, les intérêts de la répression, qui sont ceux de la justice. Dès lors, il est facile de voir que l'idée de réciprocité devait évoluer comme le droit d'extradition lui-même. Le but que poursuit le pays requis, en remettant le délinquant, n'est plus de s'assurer un avantage réciproque pour l'avenir ; il est, avant tout, de permettre à la justice, la punition du coupable. Et, en présence de ces deux principes, refus de réciprocité d'une part, livraison du coupable d'autre part, ce dernier doit l'emporter. L'Etat, à qui l'extradition est réclamée, doit l'accorder si elle lui apparaît nécessaire à la

(1) *Revue de droit international privé*, 1901, p. 285.

(2) Trib. de l'Empire, arrêt du 28 février 1901. *Rev. de droit international privé*, 1909, p. 712.

(3) Bernard, *op. cit.*, D, P., 71.

(4) F. de Martitz, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, t. II, p. 65.

justice, alors même qu'il ne serait pas assuré d'une complète réciprocité. C'est un devoir supranational, d'ordre universel, qui s'impose à tous. Les principes sur lesquels nous avons fait reposer le droit extraditionnel, commandent cette solution.

En d'autres termes, la règle de la réciprocité est un moyen excellent de contrainte indirecte ; les Etats doivent s'en servir pour obtenir de leurs co-contractants des avantages équivalents, mais on ne doit pas la considérer comme une condition inflexible, de nature à faire refuser une extradition qui est juste et légitime en soi. Et, surtout, le législateur doit bien se garder de l'introduire imprudemment dans *une loi* sur l'extradition, ainsi que l'ont fait les projets Dufaure et Monis. Nous avons signalé l'inconvénient de cette méthode à propos de l'extradition des nationaux. La France ne pourrait accepter la remise d'un Anglais livré par son pays d'origine, par exemple, sans contrevenir à sa propre loi, si celle-ci exigeait rigoureusement la réciprocité.

Ce principe, s'il devait être accepté, aboutirait, en outre, à des conséquences injustes, et contraires même à l'intérêt bien compris de l'Etat de refuge. En admettant que celui-ci persiste à refuser la remise d'un malfaiteur, sous prétexte qu'il n'est pas assuré de la réciprocité, le délinquant restera impuni sur son sol, et offrira ainsi le spectacle immoral et pernicieux d'une impunité scandaleuse. C'est, cependant, à cette solution qu'aboutissait l'application de cette règle entre la France et la Grèce, avant la conclusion du traité d'extradition. La France, dit M. Leboucq, conformément à sa jurisprudence, persistait à ne donner aucune suite « aux demandes que la Grèce lui adressait sans offre de réciprocité » (1).

L'opinion que nous défendons a été admise par beaucoup d'auteurs (2) ; et elle a pour elle l'autorité de l'Institut de droit international, qui s'exprimait ainsi dans sa session d'Oxford :

« La réciprocité, en cette matière, peut être commandée par la politique, elle n'est pas exigée par la justice. »

Cette idée, d'ailleurs, commence à pénétrer dans la pratique, et elle a été appliquée par le Président de la République de Cuba, en 1904, dans une affaire Hamel. Ce malfaiteur était réclamé par l'Angleterre au Gouvernement cubain, qui le livra : L'extradition, dit la note du Président, en date du 7 novembre 1904, « n'étant pas soumise à l'existence d'un traité, pas plus qu'au principe de la réciprocité. » D'ailleurs, ajoute la note, la remise du malfaiteur est de l'intérêt du pays de refuge, « puisqu'elle évite le danger pour son territoire d'être converti en asile assuré pour les malfaiteurs » (3).

Le principe de la réciprocité en matière d'extradition avait subi, jusqu'à ces derniers temps, une exception dans les rap-

(1) *Journ. de droit international privé*, 1901, p. 284.

(2) Bernard, t. II, p. 82, *Journal de droit international privé*, 1893, p. 1036, et 1901, p. 285.

(3) *Revue de droit international privé*, 1906, p. 359.

ports de la France et de la Bulgarie. Depuis 1904, le Gouvernement français a accordé, à plusieurs reprises, des extraditions à ce royaume, qui se trouvait placé, juridiquement tout au moins, sous le régime des capitulations (1). Or, à raison même de la dépendance de cet Etat, on s'abstenait de toute demande de remise, concernant les délinquants qui s'y trouvaient réfugiés après avoir commis une infraction en France.

Il n'y avait donc pas réciprocité, au sens strict du mot. Aujourd'hui, la Bulgarie est un Etat indépendant, et rien n'empêche les pays étrangers de conclure avec lui des traités et de réclamer des extraditions.

Nous avons déjà dit, que l'Angleterre nous avait proposé, en 1907, un accord modifiant le traité de 1876, en vue de permettre au Gouvernement britannique, de nous livrer ses nationaux. En effet, la loi anglaise étant exclusivement territoriale, aucune poursuite n'est possible, dans ce pays, contre un Anglais ayant commis un crime en France, et la voie extraditionnelle reste la seule manière d'atteindre le coupable.

La France a accepté cet arrangement, mais *sans réciprocité*. Nous n'extradons pas les Français qui, après avoir commis une infraction en Angleterre, seraient rentrés dans leur patrie. Le motif en est que, l'article 5 du code d'instruction criminelle, permet de juger nos nationaux coupables d'un crime ou d'un délit à l'étranger, et que cet article a été inséré précisément, pour parer aux inconvénients que présentait le principe de la non-extradition de nos ressortissants, et qui leur assurait l'impunité. Cette entente aujourd'hui ratifiée, est devenue définitive.

Telles sont donc les deux atteintes qui ont été portées au principe de la réciprocité, que l'on avait considéré, jusqu'à présent, comme une des bases du droit extraditionnel. On ne saurait que les approuver. En effet, nous l'avons dit, il faut se garder de le prendre comme une règle de droit inflexible, et les exceptions nécessitées par la pratique, que nous venons de signaler, justifient cette appréciation.

Dans certaines hypothèses, la réciprocité doit recevoir une application utile et rationnelle. Il en est ainsi, tout d'abord, lorsque les faits sont également prévus et punis par les deux législations en présence : dans ce cas, l'une des parties signataires aurait, évidemment, mauvaise grâce à se réserver sa liberté tout en prétendant engager celle de son co-contratant. Ici, peut-on dire, la réciprocité est de plein droit.

Elle s'impose encore lorsque les faits, quoique non punis par chacune des nations intéressées, sont regardés pourtant par elles comme des infractions. On doit rechercher alors s'ils sont délictueux en eux-mêmes et, de plus, si, au point de vue concret, entourés de circonstances qui les caractérisent, ils motiveraient une peine dans le pays requis, ou si, au contraire, dans ce cas particu-

(1) A. Caleb, privat docent à l'Université de Genève, *La Bulgarie et le traité de Berlin*.

lier, il n'y aurait pas une cause d'exemption de peine (1). L'Angleterre ne qualifie pas abus de confiance l'acte prévu sous cette désignation, par l'article 408 de notre code pénal; sa législation exige qu'il y ait eu instruction écrite d'appliquer, payer ou délivrer l'argent reçu ou l'objet remis, à une personne déterminée. Par suite, un semblable délit commis en France peut ne pas être puni par la loi britannique. Cependant, un nommé Piot fut extradé pour ce délit, sur notre demande par la Cour du Banc de la Reine. Au contraire, la Belgique déclinait, en 1889, la requête de restitution qui lui était faite par ce royaume, d'un individu poursuivi comme banqueroutier parce que n'étant pas commerçant, il n'aurait pu, d'après le code belge, se trouver en état de faillite, ce qui rendait impossible tout engagement réciproque. La situation juridique eût été identique à notre égard, pour les mêmes motifs. Il peut se faire que la législation française, par exemple, ne punisse pas certains actes délictueux parce que, à raison de la situation géographique ou de toute autre cause, ces actes ne sont pas susceptibles de s'y produire. Les auteurs mentionnent les délits maritimes pour la Suisse, le Luxembourg et la Serbie. On peut citer un autre cas qui avait attiré l'attention des négociateurs du projet de traité entre la France et le Brésil, en 1878, et qui était basé sur l'état de civilisation et des mœurs particulier à l'un et à l'autre pays. Il s'agit du fait de réduire un citoyen libre en esclavage, sans doute un pareil fait ne saurait se produire en France, mais il existe et se trouve réprimé par les Etats qui, comme le Brésil, admettaient encore l'esclavage, à l'époque où intervenait cet accord.

Dans toutes ces circonstances, dira-t-on que le principe de réciprocité doit mettre obstacle à ce que les délits susmentionnés soient inscrits dans les traités d'extradition? Nous répondrons par la négative, et nous pensons que la solution contraire ferait de la règle de la réciprocité, une application inexacte. En effet, nous dirons que le principe de la réciprocité *doit être entendu dans son sens le plus élevé*, et qu'il se trouve respecté dès qu'il y existe, entre les deux puissances, *identité de vues sur la criminalité de l'infraction*, et sur la nécessité de sa répression dans l'éventualité où elle pourrait se produire. Peu importe, dès lors, que, pour une cause ou pour une autre, le fait délictueux ne soit pas inscrit dans la loi pénale d'un des deux contractants (2).

Aussi, dans l'espèce rappelée plus haut du projet franco-brésilien, à une époque où le principe de la réciprocité n'avait reçu aucune atteinte, les contractants acceptaient cependant d'insérer dans le projet, le délit de réduire un homme libre en esclavage,

(1) Bernay, *De la procédure suivie en Suisse pour l'extradition des malfaiteurs*, p. 72.

(2) Nous avons déjà développé une idée analogue à propos du principe de l'incrimination simultanée, et nous avons admis que ce principe ne devait pas être strictement entendu; il existe dès que les deux Etats sont d'accord sur le caractère délictueux d'un fait, alors même que ce fait n'est puni que par l'un d'eux. En conséquence, l'extradition sera possible de la part de l'Etat qui ne réprime pas l'infraction, non pas, comme le soutiennent les auteurs, par exception à la règle de la double incrimination, mais *par application* de cette règle entendue dans un sens plus élevé.

quoiqu'il fût certain que jamais la France ne demanderait une pareille extradition au Brésil, l'infraction susvisée ne pouvant, en fait, avoir lieu sur notre territoire.

Au contraire, si l'acte incriminé, bien qu'étant de nature à se produire dans les deux pays, n'est pas puni par l'un d'eux, on comprend que la réciprocité empêche la remise du coupable de la part de l'Etat qui ne réprime pas l'infraction. Mais, dans cette hypothèse, l'extradition est impossible, en vertu d'un autre principe examiné déjà, à savoir, la nécessité de l'incrimination simultanée.

Quoi qu'il en soit, la livraison d'un fugitif, n'étant basée que sur une obligation contractuelle, résultat d'un traité ou d'une convention réciproque, reste facultative en dehors des cas prévus ou en l'absence de tout accord. Le pays requis conserve, dans cette deuxième hypothèse, sa pleine liberté d'appréciation et c'est dans sa souveraineté qu'il puise le droit d'accueillir ou de repousser la requête dont il est saisi. Le refus de livrer un fugitif, n'aura, le plus souvent, d'autre but que d'obtenir d'un Etat, la signature d'un arrangement qui n'avait pas été accepté jusque là. C'est pour ce motif que, dans la pratique, l'exception de non-réciprocité est si fréquemment proposée.

Il n'existe, entre la France et la Russie, aucun traité d'extradition et la matière se trouve réglée par une série de déclarations réciproques, échangées entre ces deux puissances depuis 1873, au sujet de certaines infractions. Mais, usant des prérogatives de leur souveraineté, elles se consentent la remise des malfaiteurs de droit commun, même en l'absence de toute réciprocité. Cependant, la restitution d'un bigame a été refusée par la France, parce que ce crime, d'un genre tout particulier, n'avait fait l'objet d'aucune convention avec la Russie (1). Dans un traité, conclu par cet Empire avec l'Autriche-Hongrie, les 3-15 octobre 1902, la bigamie a été prévue.

C'est pour le même motif, qu'une dame D..., qui avait participé à une vaste escroquerie qui fit grand bruit en son temps, ayant été arrêtée sur mandat d'arrêt à Buenos-Ayres, le Gouvernement argentin exigea que la demande de remise fût faite sous condition de réciprocité ; la France ayant refusé de prendre un engagement quelconque, la coupable fut aussitôt remise en liberté et la requête ne reçut aucune suite (2).

Au contraire, sur mandat délivré par les autorités judiciaires russes, la sûreté arrêtait, à Paris, le 12 avril 1910 (3), une nommée Maria-Petrovna Pachiloff, originaire de Tver (Russie), inculpée de sévices graves sur la personne de sa fille. Ce délit, prévu dans une convention de réciprocité, a donné lieu à l'extradition de cette femme.

(1) *Journal de droit international privé*, 1899, p. 334.

(2) *Le Temps*, 27 mai 1903.

(3) *Le Journal*, 13 avril 1910.

SECTION XIII. — Prescription.

§ 1. — Thèse générale.

L'extradition met en présence deux Etats dont la législation peut différer sur la question de la prescription de l'action ou de la peine. Aucune difficulté n'est susceptible de se présenter lorsque celui qui possède la prescription la plus longue est le pays de refuge. En effet, il n'est pas douteux que, si le pays requérant réclame la remise d'un individu, alors que, d'après sa propre loi, l'action publique est éteinte, le Gouvernement requis refusera, à juste titre, d'y faire droit (1). Ou même, si l'extradition est accordée, l'Etat demandeur n'en profitera pas, puisque ses tribunaux seront obligés de relaxer l'inculpé ou le condamné, qui aura le droit d'opposer que l'accusation ou la peine se trouve prescrite.

Supposons donc que cette prescription soit acquise d'après la loi du pays de refuge, alors qu'elle ne l'est pas d'après celle de l'Etat réclamant. L'extradition sera-t-elle possible, ou bien l'Etat d'asile pourra-t-il repousser par une exception péremptoire la demande qui lui est adressée ?

Pour répondre à cette question, il est nécessaire d'examiner brièvement, quel est le fondement de la prescription pénale. On distingue, en droit criminel, la prescription de l'action publique et celle de la peine ; toutes deux sont fondées sur une *présomption d'oubli* de l'infraction ou de la condamnation. Le châtement, a dit M. Mesnard (2), traduisant ainsi l'idée de Beccaria (3), reprise plus tard par Mirabeau (4), trop éloigné du délit, n'en retrace plus qu'une incomplète idée. Cette répression se laissant voir seule et à part, produit un très grand mal : elle semble injuste et excessive, car elle devient trop sévère de tout ce qu'il y a d'effacé ou d'oublié dans le délit. Les considérations qui légitiment l'oubli, justifient la prescription. Un coupable n'a pas acquis de droit à l'impunité parce que son crime aurait échappé à toute sanction pendant une durée de temps plus ou moins longue. Le législateur a donc supposé, qu'un châtement trop tardif serait sans effet ; la condamnation qui pourrait être prononcée, outre que les preuves seraient difficiles à réunir, risquerait d'être inutile au point de vue social ; et la peine qui serait infligée au condamné perdrait son caractère exemplaire. Cet oubli présumé, dit M. Garraud, est si bien le véritable fon-

(1) Le fugitif ne manquera pas, le cas échéant, de faire valoir cette exception, et le Gouvernement requis sollicitera des explications à ce sujet.

(2) Mesnard, *Administration de la justice criminelle en France*, p. 61.

(3) Beccaria, *Des délits et des peines*, § 19.

(4) Mirabeau, *Observations sur Bicêtre*.

dement de la prescription pénale, que le législateur a marqué des délais plus longs pour la prescription de la peine, que pour celle de l'action, parce que, précisément, la sentence intervenue contre le condamné avait « assuré la preuve et fixé le souvenir de « l'infraction » (1). Or, le souvenir d'une condamnation est plus long à disparaître que celui d'une simple incrimination. Dans notre question, l'utilité sociale et l'intérêt qui s'attachent à la répression, ont donc été pris seuls en considération (2).

Si tel est le fondement de la prescription en matière pénale, il faut dire que toutes les questions qui y sont relatives, doivent être envisagées, d'après la législation qui possède le plus grand intérêt social à la répression, c'est-à-dire suivant celle du pays réclamant dans lequel l'infraction a été commise ou la peine prononcée. En d'autres termes, il ne faut pas perdre de vue qu'il y a deux lois en présence, qui ont édicté deux règles différentes l'une et l'autre d'ordre public. Or, on ne saurait comparer l'intérêt que possède le pays requis avec celui dont la législation a été directement lésée, au point de vue de l'utilité de la poursuite ou de la nécessité du châtement. Il importe que le coupable soit puni ou subisse sa peine là où il a consommé l'acte délictueux, et c'est à l'Etat dans lequel l'ordre social a été le plus profondément troublé qu'il appartient de déterminer l'époque à partir de laquelle le souvenir du crime devra être considéré comme oublié. L'Etat de refuge peut avoir, lui aussi, intérêt à la répression d'un fait commis à l'étranger, mais cet intérêt est bien plus indirect, plus secondaire, et, par suite, les règles édictées par sa législation pénale doivent s'effacer devant celles qui paraissent préférables.

L'on objecte, que le Gouvernement requis, ne peut livrer un individu qu'autant que le fait qui motive la demande est punissable d'après sa propre loi. Or, si la prescription est acquise dans le pays d'asile, pas de répression possible, et, par suite, pas d'extradition. Ce raisonnement n'est pas exact. En effet, la règle de l'incrimination simultanée, qui exige que le fait constitue une infraction d'après la loi du pays requis, signifie, simplement, qu'il est nécessaire que le fait soit considéré comme délictueux par lui; mais cette condition, une fois remplie, devient suffisante. La règle invoquée ne veut pas dire que toutes les causes qui mettront obstacle, dans le pays requis, à la poursuite ou à l'application de la peine, seront autant d'exceptions à opposer à la demande du réclamant. En d'autres termes, les autorités chargées d'accorder une extradition, n'ont à rechercher qu'une seule chose : Le fait constitue-t-il une infraction punie par la loi pénale de leur pays? En cas d'affirmative, l'extradition est, en principe, permise sans qu'il y ait lieu pour l'Etat de refuge, d'apprécier les fins de non-recevoir résultant des dispositions de sa propre loi. Or, l'on

(1) Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 527, n° 399.

(2) En effet, au point de vue de la justice absolue, la prescription pénale se comprend moins bien.

peut dire, que la prescription ne fait pas disparaître le caractère délictueux du délit commis ; cet acte est toujours punissable en lui-même ; la prescription empêcherait seulement la mise en mouvement de l'appareil judiciaire de l'Etat où il s'est accompli. Dans ces circonstances, l'extradition doit être toujours possible.

Il est permis d'ajouter, enfin, qu'en accordant la restitution du malfaiteur au Gouvernement qui le réclame, l'Etat requis ne fait que remettre le délinquant dans la situation où il se trouvait avant sa fuite. Celle-ci n'a pu lui faire acquérir aucun droit, et il aurait mauvaise grâce à se plaindre.

L'opinion qui tient compte de la loi du pays requérant, prévaut dans la doctrine (1). Elle est, au contraire, repoussée dans les traités conclus par la France avec les puissances étrangères, ainsi que par les lois sur l'extradition. En pratique, la remise d'un délinquant est refusée si la prescription est acquise d'après la législation du pays requis, alors même qu'elle ne l'est pas d'après celle de l'Etat requérant. Cette thèse revient à dire qu'on applique au fugitif la loi la plus douce. L'on a, sans doute, considéré que l'opinion adverse pourrait entraîner des inconvénients d'application assez considérables ; elle obligerait, notamment, l'Etat de refuge à rechercher dans chaque cas, quelle est la durée de la prescription dans le pays demandeur, ce qui nécessiterait des connaissances juridiques assez étendues. D'autre part, on a peut-être considéré que la thèse de la doctrine était contraire au principe de la réciprocité admis par le droit conventionnel (2). Le pays dont la prescription est la plus courte ne pourrait, utilement, accorder à l'autre l'extradition demandée, puisqu'il serait dans l'impossibilité de lui réclamer la remise d'un individu lorsque le crime ou délit serait prescrit d'après sa loi. Il n'y aurait donc pas réciprocité.

M. Diéna (3) défend, lui aussi, la pratique internationale et déclare que la prescription doit toujours s'apprécier d'après la loi du pays d'asile, parce qu'une fois prescrite, l'infraction cesse d'être punissable. Mais c'est, précisément, ce que nous contestons ; l'acte délictueux est toujours punissable en soi, malgré la prescription, et c'est là tout ce qu'exige le principe de l'incrimination simultanée sur lequel se base l'opinion du savant professeur.

L'extradition ne peut être accordée lorsque le délit qui motive la requête se trouve prescrit d'après la loi brésilienne, pays requis (4).

Aux termes du traité italo-suisse, du 22 juillet 1868, la remise d'un malfaiteur doit être refusée quand il y a prescription acquise

(1) P. Bernard, *op. cit.*, t. II, p. 308 ; Billot, *op. cit.*, p. 217 ; Renault, note Sirey. 87, 4, 17 ; Bomboy et Gilbrin, *op. cit.*, p. 64 ; *Répertoire*, Fuzier-Hermann, n° 452 et suiv. ; Beauchet, n° 303 et suiv. ; Weiss, p. 140 ; P. de Aros, *Revue pratique*, t. LI, p. 47. *Contrà* : Brocher, *Annuaire de l'Institut*, 1880, p. 220.

(2) Principe d'ailleurs très contestable comme on l'a vu, p. 736.

(3) Diéna, *Revue générale de droit international public*, 1905, p. 532, note 3.

(4) Trib. suprême fédéral du Brésil, 14 juin 1905 ; Darras, *Revue*, 1906, p. 787 (affaire Luigi Vincenzo Giovannelli).

pour le fait ou pour la peine, d'après la législation du pays de refuge (1). Il est inutile de multiplier les exemples.

Enfin, certains Etats (2), n'admettent pas de prescription pour les crimes. N'y aurait-il pas quelque chose d'exagéré et de choquant si l'un d'eux demandait à la France, par exemple, l'extradition d'un individu cinquante ans après la date de son infraction ? Des lois exceptionnelles ne permettent pas d'établir une règle de droit des gens. Ces dispositions législatives présentent une telle discordance avec la pratique universelle, qu'elles seront obligées, par la force même des choses, de subir une revision, il semble donc préférable de ne point insister sur des exceptions qui offrent le caractère de véritables anomalies. Notre législation, du reste, par une innovation sur l'ancien droit, pose, en principe, que tous les crimes sans exception sont prescriptibles comme les lois allemande, belge, hongroise, hollandaise, portugaise.

Ce sont ces raisons, d'ordre intéressé, qui ont, peut-être, déterminé les Etats à admettre la règle de la prescription la plus courte. Toutefois, les conventions conclues par la France ont varié suivant les époques. Jusqu'en 1869, la plupart des traités mettaient un *obstacle absolu* à la remise du fugitif lorsque la prescription était acquise d'après la loi du pays requis. (V., notamment, le traité avec l'Autriche, du 13 novembre 1855, art. 8). Depuis 1869, les conventions déclarent que l'Etat requis *pourra* refuser l'extradition si la prescription est acquise d'après sa législation. Toutefois, le traité conclu avec les Pays-Bas, en 1895, et le traité franco-hellénique de 1907 (a. 4), admettent la règle ancienne.

Notons, également, que le traité de 1843 avec les Etats-Unis, était muet sur la question de la prescription.

L'accord du 6 janvier 1909 qui l'a remplacé se prononce aussi pour la prescription obligatoire du pays de refuge.

Il faut regretter ce retour en arrière, car, à notre avis, c'est la seule prescription du pays requérant qui devrait être envisagée, de même que la compétence préférée est celle du lieu du délit.

Toute satisfaction est due à la souveraineté dont le commandement a été méconnu, et la règle que nous défendons consacrerait la prédominance de la loi territoriale.

Dans un temps qui n'est pas éloigné, les puissances reconnaîtront certainement leur erreur et adopteront dans les traités cette prescription, qui est conforme à la logique et donne satisfaction à tous les intérêts en cause (3).

Les lois d'extradition consacrent en général la pratique admise

(1) Tribunal fédéral suisse, 25 août 1877, *Recueil officiel*, 1877, p. 546.

(2) Consulter M. Sérurier, *Revue critique*, 1880, p. 463 et suiv. Le code pénal italien, art. 95, déclare peine de l'Ergastolo imprescriptible. Les lois anglaises, les codes espagnol, de Malte et de Neuchâtel, refusent toute prescription aux condamnations pour crime.

(3) Voir traité franco-bulgare 16-29 décembre 1911, art. 4, § 3 : « Il n'y aura pas lieu à l'extradition de la prescription ou de la peine, depuis les faits imputés, le dernier acte de poursuite ou de condamnation, est acquis d'après la législation de l'Etat requérant.

(Loi belge de 1874, a. 7 ; loi néerlandaise de 1875, a. 5 ; loi suisse de 1892, a. 6 ; loi mexicaine de 1897, a. 2 ; projet Dufaure, a. 3 ; projet Monis, a. 5.)

En 1886, se basant sur des termes prohibitifs de son traité, le Gouvernement français refusait à l'Angleterre, la livraison d'un nommé Winter parce que, d'après notre législation, le crime imputé se trouvait prescrit.

Pour des motifs identiques, la requête du même pays visant un nommé Tynan, ne fut pas accueillie (1).

L'extradition doit être refusée aux termes du traité italo-suisse du 22 juillet 1868, a dit le tribunal fédéral de ce dernier pays, quand le fait imputé ou la condamnation se trouve couvert par la prescription du droit pratiqué dans l'Etat de refuge (2).

La remise d'un individu condamné pour abus de confiance qualifiée, il s'agissait d'un officier ministériel, doit être refusée par la Suisse au Gouvernement français, a décidé le même tribunal, si la prescription est acquise d'après la législation du canton où il a trouvé refuge, même quand elle ne le serait pas selon la loi française (3). On se souvient, que l'article 9 du traité franco-suisse, signé le 9 juillet 1869, porte, cependant, que d'extradition, dans cette hypothèse, pourra être refusée. Dans d'autres cas, le même Etat s'est montré, au contraire, favorable à la restitution ; c'est la circonstance aggravante tirée de la qualité du malfaiteur qui entraînait une peine de réclusion d'après notre législation et portait à vingt ans le délai nécessaire pour prescrire, dont la Suisse n'a pas voulu tenir compte.

Un bigame réfugié sur le territoire français étant réclamé par le Gouvernement russe, la requête fut rejetée parce que dix ans s'étaient écoulés depuis le second mariage et que le crime, d'après notre législation pénale, se trouvait prescrit. Du reste, nous n'avons aucun traité avec la Russie et aucune déclaration de réciprocité n'existe entre la France et cet empire au sujet de la bigamie (4).

Si tous les pays admettaient la même durée de prescription, la question serait toujours intéressante sans doute, car il y aurait encore à décider lequel du réclamant ou du Gouvernement requis devrait établir le compte du temps écoulé, mais on sait que le principe est loin d'être uniforme, et que chaque nation accorde pour pouvoir prescrire un laps de temps différent.

Nulle part, sauf en Belgique, le délai de prescription n'est aussi court que celui fixé par le législateur français. L'Allemagne exige vingt ans pour les crimes punis de la peine capitale ; quant aux autres, il varie de quinze à dix ans suivant le cas. Le code autrichien, déclare imprescriptibles les crimes entraînant la peine de mort et fixe à vingt années la prescription d'une peine perpé-

(1) *Journal de droit international privé*, 1899, p. 334.

(2) Déc. trib. fédéral suisse, 25 août 1877, *Recueil officiel*, 1877, p. 546.

(3) Déc. trib. fédéral suisse, 28 octobre 1879, *eod. loc.*, 1879, p. 552.

(4) *Journal de droit international privé*, 1899, p. 433.

tuelle. La peine de l'Ergastolo ne peut se prescrire d'après la législation italienne. On a eu, évidemment, pour but d'ajouter une nouvelle rigueur à ce châtement, destiné à remplacer la peine de mort dont la suppression avait rencontré de si sérieuses résistances. Quant aux autres pays, leur prescription s'échelonne entre vingt ans et six mois. Aux Etats-Unis, la coutume européenne n'est pas suivie et, en principe, tous les crimes qui ne sont pas punis de la peine capitale, se prescrivent par trois ans (1).

Dans certains Etats, la durée de la prescription n'est pas toujours fixe et uniforme, elle varie suivant les circonstances, pour les mêmes infractions. C'est ce que l'on rencontre dans les codes autrichien et italien, qui se préoccupent des cas où le délinquant n'a retenu aucun profit de son crime, où il a réparé, dans la mesure du possible, le dommage causé, où il n'aurait commis aucun acte coupable nouveau, durant le délai accordé pour prescrire... etc. Le malfaiteur bénéficie, dans ces hypothèses, d'un traitement de faveur. Pour nous, au contraire, le fondement même que nous donnons à la prescription, ne permet pas à notre législation, d'accepter ces conditions restrictives. Nous la basons sur l'intérêt social et non sur l'intérêt de l'inculpé ou du condamné, bien qu'il en profite. C'est pour cela, que nous considérons la prescription comme d'ordre public et qu'elle s'accomplit, de plein droit et malgré l'intéressé (2). L'exercice du devoir de punir n'est plus possible après un certain temps parce que le jugement ne pourrait plus être rendu avec certitude, voilà tout (3). La théorie autrichienne et italienne ne peut se défendre que si l'on fonde la prescription sur le repentir présumé du malfaiteur, ainsi que l'exige M. Garofalo (4).

Il est permis de s'expliquer, dès lors, pourquoi les conventions qui refusent la livraison des réfugiés, quand leur crime est prescrit d'après les lois du pays requis, sont encore si nombreuses, malgré les motifs juridiques qui militent en faveur de la thèse opposée. Mais il importe de signaler, cependant, que si, d'après certains traités, la remise du délinquant n'a pas lieu dans le cas où l'action publique ou la peine est éteinte, il en est d'autres, comme on l'a vu, dans lesquels le refus est laissé à l'appréciation de l'Etat de refuge. Nous citerons parmi ceux-ci, les conventions passées par la France avec la Belgique, 15 août 1874, l'Italie, 12 mai 1870, la Bavière, 20 novembre 1869, l'Espagne, 14 décembre 1877, la Suisse, 9 juillet 1869, le Pérou, 20 septembre 1874.

Conformément à l'article 9 du traité franco-suisse, l'extradition peut être refusée si la prescription est encourue, d'après les lois du pays de refuge, depuis l'accomplissement des actes imputés ou depuis la condamnation. Or, en matière de supputation de délai, on relève des différences dans la loi propre à chaque canton

(1) Brun de Villeret, *Traité de la prescription criminelle*, n° 46.

(2) R. Rougier, *Traité des jugements par défaut*, p. 146.

(3) Binding, *Handbuch, Manuel*, p. 324.

(4) Garofalo, *La criminologie*, p. 375.

de la République helvétique. Ainsi, pour celui de Genève, en particulier, c'est la nature de la peine appliquée et non celle spéciale à la qualification du fait coupable visé crime ou délit, qui doit être prise en considération. C'est ce qu'a décidé le tribunal fédéral, le 5 mars 1886. Un nommé V..., avait été condamné pour crime en France, mais une peine correctionnelle, par suite de l'admission des circonstances atténuantes, se trouvait prononcée, et la pénalité seule fut retenue comme base pour apprécier si la prescription invoquée par le réclamé, était réellement acquise (1).

C'est, du reste, ainsi que la question est jugée dans certaines hypothèses en France. Le 29 janvier 1910, un nommé M..., qui avait été extradé pour vol qualifié, ayant vu son crime dégénérer en vol simple après le verdict du jury qui écartait les circonstances aggravantes, obtint sa mise en liberté immédiate, car plus de trois ans s'étaient écoulés depuis qu'il avait enlevé à son maître, un artiste dramatique connu, les bijoux et valeurs constituant le corps du délit (2).

En Italie, on admet l'interprétation opposée et, quelle que soit la peine prononcée par le juge, la prescription est déterminée, quant à sa durée, par la nature de l'infraction. Un nommé Victor V..., appartenant à une des familles les plus honorables de Cittadino-Castello, avait été condamné, en 1901, à deux années d'emprisonnement pour tentative de meurtre, il réussit à s'enfuir avant d'avoir purgé sa peine. Le 6 janvier 1910, on le découvrit à Nice, son extradition fut réclamée par le Gouvernement italien, et on allait le livrer quand il se pendit en prison (3).

Cette question ne divise pas seulement les Etats, car elle donne lieu aux plus vives controverses parmi les auteurs. D'après les uns (4), on n'a pas à se préoccuper de savoir si l'admission d'excuses ou de circonstances atténuantes a fait substituer une peine à une autre, l'infraction ne se trouve pas modifiée, elle reste ce qu'elle était et c'est à sa qualification qu'il convient de se référer, pour déterminer quelle est la prescription qui s'applique. Pour les autres (5), c'est exclusivement la peine prononcée que l'on doit envisager ; quand le jugement est rendu, il n'y a plus à s'inquiéter des faits qui l'ont motivé, c'est le dispositif seul de la décision qui subsiste, donc c'est la sanction prononcée, c'est-à-dire la peine qui, par sa nature, fixe la durée de la prescription.

Après ces deux systèmes, assurément exagérés l'un et l'autre, nous devons placer celui qui résulte de la loi française fixant la

(1) Trib. fédéral suisse, 5 mars 1886, *Gazette des tribunaux de Lausanne*, 1886, p. 167.

(2) Cour d'assises de la Seine, 29 janvier 1910. C'est la thèse constante de la cour de cassation.

(3) *Journal de Nice* du 2 février 1910.

(4) Bertauld, *Cours de droit pénal*, 23^e leçon ; Le Sellyer, *Action publique et privée*, t. II, n° 544 ; Ortolan, *op. cit.*, t. II, n° 1856.

(5) Cousturier, *Prescription en matière pénale*, n° 113 ; Haus, *op. cit.*, t. II, p. 1330 ; F. Hélie, *op. cit.*, t. II, n° 1857.

durée pour prescrire, à dix ans s'il s'agit de crime, à trois ans si c'est un délit et à un an pour la simple contravention. Ici c'est de la qualification qui est basée sur la nature de la peine prononcée par la loi, dont il faut tenir compte pour savoir dans quelle catégorie de prescription rentre l'infraction. Le jury déclare-t-il, par exemple, un fait excusable légalement, il devient un délit et après trois ans il est prescrit; au contraire, la Cour d'assises, en présence d'une accusation de crime reconnue constante, mais avec admission de circonstances atténuantes, prononce-t-elle une peine correctionnelle, le délai de prescription reste fixé à dix années, car la pénalité d'ordre correctionnel est prononcée non d'après la loi, mais substituée par l'appréciation du juge. Hâtons-nous de remarquer que cette dernière donnée n'est pas absolument exacte et qu'il est un cas, notamment, prévu par l'article 463 de notre code pénal, paragraphe 7, où l'admission des circonstances atténuantes emporte, de plein droit, des peines correctionnelles sans que la qualification criminelle soit changée. Il est vrai que l'on peut dire, comme pour le fait excusable, que c'est le législateur lui-même qui a déterminé cette peine d'un degré inférieur. Le raisonnement identique peut être tenu, s'il s'agit de condamnations émanant des autres juridictions répressives.

Il est inutile d'insister sur la valeur juridique de ces théories différentes, la troisième n'est que l'application des textes et permet de comprendre pourquoi certains criminalistes français auraient voulu faire entrer dans notre législation répressive, les circonstances très atténuantes, afin que la peine correctionnelle appliquée à la répression d'un crime fût prononcée par la loi, ce qui aurait indirectement modifié la durée des prescriptions.

Du reste, si la doctrine est en discordance, et si l'on rencontre des contrariétés entre les conventions internationales, la jurisprudence elle-même, après bien des variations, reste encore hésitante et n'a pas adopté de système bien tranché; le dernier qui a été examiné, dont le sens paraît rentrer dans l'esprit et la lettre de la loi, n'est pas universellement appliqué par toutes les juridictions européennes, ce qui crée encore de nouvelles difficultés pratiques et retarde l'innovation qui doit faire considérer la prescription d'après la seule législation du pays réclamant.

Il a été, par exemple, décidé que l'admission des circonstances atténuantes, lors même qu'elle fait descendre la peine au rang des peines correctionnelles, ne transforme pas le crime en délit et que le condamné ne peut opposer la prescription triennale qui reste fixée à dix ans (1). Mais on laisse de côté la qualification donnée par la poursuite pour s'en tenir à celle que lui attribue le jugement qui condamne. La conclusion, nous l'avons en partie tirée avec l'arrêt de la Cour d'assises de la Seine qui vient d'être cité et auquel nous en ajoutons deux autres qui ne s'appliquent

(1) Cass., 18 avril 1834; Cass., 30 mai 1839. Voir au *Bull. crim.*, à leur date: Cass., 1^{er} mars 1855, D. P., 55, 1, 192; Cour d'assises de Limoges, 23 février 1839, D. *Rép.*, v^o *Prescription criminelle*, n^o 48.

qu'à des peines et non à l'action publique il est vrai, mais la thèse reste la même. Quand un individu, condamné par contumace à une peine afflictive et infamante, est jugé contradictoirement, s'il n'est reconnu coupable que d'un délit emportant une peine correctionnelle, il bénéficie de la prescription de cinq ans si ce laps de temps s'est écoulé depuis sa condamnation par défaut (1). Cette même prescription est acquise au condamné criminel contumax, qui, s'étant constitué prisonnier plus de cinq ans après l'arrêt de condamnation, n'a plus été reconnu coupable que d'un simple délit (2).

La seconde conséquence du système, c'est que l'individu qui serait traduit devant le jury pour un vol simple, sans circonstances aggravantes, fait connexe à d'autres crimes, ne pourrait bénéficier de la prescription spéciale aux délits si le jury, dans sa réponse, donnait à l'acte un caractère criminel en retenant comme constante, ainsi que cela s'est produit dans l'espèce que nous rappelons, la qualité de domestique ou de serviteur à gages (3), qui résultait des débats.

La jurisprudence belge se prononce dans un sens différent et décide qu'il faut s'en tenir à la nature de la peine prononcée pour savoir quelle est la prescription applicable. Un individu était poursuivi pour faits de concussion et la Cour d'appel de Bruxelles, lui faisant application de l'article 85 du code pénal, ne le condamnait qu'à une peine de simple police. Des contestations s'élevèrent au sujet de la durée de prescription. La Cour estimait, avec certaines décisions de tribunaux français, qu'il ne fallait tenir compte que de la qualification légale donnée à l'acte par le juge, sans se préoccuper de la peine prononcée qui était toujours arbitraire avec le jeu des atténuations admises. Mais, la Cour de cassation (4) se montra d'un avis diamétralement opposé en déclarant que l'infraction n'ayant été punie que de peines de police, était réputée devenue une simple contravention et que, par suite, la prescription applicable était celle de six mois.

Cette décision n'est point isolée, on en rencontre d'autres qui ont été rendues dans le même esprit juridique.

Ainsi, en 1884, la Cour suprême de Belgique (5), jugeait « sur le moyen pris de la violation de l'article 1^{er}, § 3 du code pénal combiné avec l'article 23 du titre préliminaire du code de procédure pénale, en ce que le jugement attaqué, en admettant l'existence de circonstances atténuantes, n'a prononcé qu'une peine de police pour punir une infraction qualifiée de délit, qui est ainsi devenue une contravention, que le fait à raison duquel la poursuite a été exercée est du 9 mai 1883 et que le premier acte de

(1) Cass., 29 janvier 1898, *Bull. crim.*, n° 37.

(2) Cass., 8 mars 1895, *Bull. crim.*, n° 78.

(3) Cass., 20 juin 1820, *Bull. crim.*, 20; Mangin, *op. cit.*, n° 297.

(4) Cass. de Belgique, 1^{er} octobre 1881, *J. G.*, v° *Instruction criminelle*.

(5) Cass. de Belgique, 18 février 1884, *eodem loco*, n° 28.

poursuite n'a été fait que le 17 novembre, alors que plus de six mois s'étaient écoulés et que la prescription se trouvait acquise. « Attendu que le jugement dénoncé a déclaré le demandeur coupable d'avoir recélé, le 9 mai 1882, deux montres obtenues à l'aide du vol ; qu'il a admis en sa faveur des circonstances atténuantes et ne l'a condamné qu'à des peines de simple police ; que le ministère public n'ayant pas interjeté appel, ce jugement a imprimé définitivement au fait déclaré constant, le caractère d'une contravention ; que, par suite, l'infraction dont il s'agit était soumise à la prescription de six mois établie par l'article 23 du code de procédure criminelle... » Le jugement qui avait repoussé l'exception proposée par le condamné fut cassé sans renvoi.

La Cour de Liège (1) a adopté cette interprétation en ces termes : « Attendu qu'à défaut d'appel du ministère public, la peine de vingt francs d'amende prononcée ne pourrait être augmentée ; que cette peine détermine la nature de l'infraction et lui attribue le caractère d'une contravention de police ; qu'en matière pénale, la prescription est d'ordre public et doit être constatée d'office... »

Lorsque la peine se trouve légalement modifiée par suite non plus de l'admission de circonstances atténuantes mais d'excuses reconnues fondées, la jurisprudence établit une distinction entre l'excuse basée sur l'état de minorité de l'agent et celle qui est relative à toute autre cause. Mais, même en ce qui touche la première hypothèse on relève des décisions différentes. Les unes déclarent que le crime commis par un mineur de seize ans est soumis seulement à la prescription de trois ans applicable aux délits et non à celle relative aux crimes, c'est l'avis persistant de la Cour suprême. « Attendu, dit un arrêt de 1864 (2), dont le texte est reproduit, en substance par ceux qui l'ont suivi, qu'aux termes de l'article 68 du code pénal, le crime commis par un mineur de seize ans n'ayant pas de complices présents au-dessus de cet âge et qui n'emporte ni la peine de mort, ni celle des travaux forcés à perpétuité, ni celle de la déportation ou de la détention, rentre dans la compétence des tribunaux correctionnels et n'est passible que de peines corporelles ; attendu qu'aux termes de l'article 1^{er} du même code, l'infraction que les lois punissent d'une peine correctionnelle est un délit ; attendu qu'aux termes de l'article 638 du code d'instruction criminelle, la durée de la prescription est de trois ans révolus s'il s'agit d'un délit de nature à être puni de peines correctionnelles. » Et le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Grenoble par le ministère public fut rejeté. Dans une autre décision (3), la Cour de cassation dit encore, à l'occasion d'une poursuite concernant un mineur qui avait été condamné par la Cour d'assises, pour attentats

(1) C. de Liège, 10 mai 1883, *eodém loco*.

(2) Cass., 25 août 1864, D. P., 65, 1, 42 ; Cass., 28 mai 1841, D. P., 41, 1, 405.

(3) Cass., 10 décembre 1869, D. P., 70, 1, 319 ; Cass., 12 août 1880, D. P., 81, 1, 92. *Sic*, Faustin-Hélie, *Instruction criminelle*, t. III, p. 688.

à la pudeur sans violence: « Attendu que, d'après les dispositions des articles 67 et 68 du code pénal, H... était justiciable des tribunaux correctionnels et pouvait être condamné, s'il avait agi avec discernement, à être enfermé dans une maison de correction pendant vingt mois au moins et cinq ans au plus ; que cette répression n'étant pas classée dans la catégorie des peines afflictives et infamantes, doit être considérée comme une peine purement correctionnelle...; que la modification de peine, accordée au mineur de seize ans par l'article 67 du code pénal, doit être d'autant moins confondue dans ses effets sur la nature de l'infraction avec les modifications qui résultent de l'admission d'un fait d'excuse ou de circonstances atténuantes, que celles-ci peuvent être appliquées au mineur de seize ans malgré le bénéfice de l'article 67, comme elles le seraient à un condamné au-dessus de cet âge... »

Ainsi, la théorie est bien nette dans l'interprétation que donne de la loi la Cour suprême. Cependant, il peut sembler étrange que l'on doive admettre que la prescription, en ce qui touche le mineur de seize ans, doive varier suivant qu'il a eu ou non des complices majeurs. Pour nous, une distinction est à établir selon qu'il s'agit de la poursuite ou de la peine. Dans le premier cas, elle devrait être toujours de dix ans et pour le second nous nous rangeons à l'avis de la jurisprudence favorable au condamné mineur.

A côté de ce système, il en est un second, d'après lequel la prescription de l'action publique contre le mineur de seize ans qui a commis un crime et ne se trouve, par suite de son âge, que passible de peines correctionnelles serait, au contraire, toujours de dix ans. On trouve une décision de la Cour d'Angers (1) dans ce sens, qui nous apparaît comme trop sérieusement motivée pour ne pas la citer en partie : « Considérant que, si le législateur dans les articles 6, 7, 8 et 9 du code pénal, détermine quelles sont les peines en matière criminelle et quelles sont ces peines en matière correctionnelle, il caractérise également et définit plus tard, dans le code, quels sont les actes auxquels s'appliquent les peines criminelles et les peines correctionnelles ; qu'à ses yeux, le caractère de ces actes reste constamment le même ; que si, à raison de l'âge et des circonstances, il excuse le fait ou modifie la pénalité, le fait n'en conserve pas moins sa qualification légale de telle sorte qu'un crime est toujours un crime et un délit toujours un délit ; que le crime commis par un mineur de moins de seize ans porte une atteinte aussi profonde aux intérêts des particuliers et à la sécurité publique que les crimes commis par un majeur ; que, dans l'intérêt de tous, il est du devoir de la police judiciaire de rechercher les premiers aussi bien que les seconds. Que les pour-

(1) C. d'Angers, 3 décembre 1849, D. P., 50, 2, 127 ; Jurisp. gén. de Dalloz, v° *Prescription criminelle*, n° 38.

suites peuvent être intentées pendant un temps déterminé par la loi et que, sous le rapport de la durée de l'action publique, une pénalité prévue ne peut constituer un privilège au profit du mineur ; que le seul privilège de ce mineur déclaré coupable et ayant agi avec discernement est de jouir du bénéfice des circonstances atténuantes prononcées *ipso jure* par le législateur, introduites dans un motif d'humanité, qui ne permet pas qu'il soit abandonné à toutes les rigueurs de la législation pénale ; qu'il s'agit ici, d'une question d'adoucissement de pénalité et nullement d'une atteinte portée à la loi de police et de sûreté générale ; que les prescriptions sont de droit et d'ordre public et que le législateur, en apportant des modifications favorables aux mineurs, n'a porté aucune atteinte aux principes qui régissent les prescriptions... » On ne peut méconnaître la gravité des considérations juridiques invoquées, que plusieurs autorités doctrinales (1) ont sagement commentées, pour soutenir, avec la Cour d'Angers, que, quelle que soit la qualité du coupable, un crime reste toujours un crime dont l'état social a été sérieusement troublé et que, si l'on doit se montrer indulgent pour le malfaiteur lorsqu'il est âgé de moins de seize ans, comme le veut la loi, rien n'autorise à porter atteinte, en sa faveur, aux règles qui limitent la durée du droit de poursuite du ministère public.

Au contraire, l'excuse de provocation, bien qu'entraînant pour le crime de simples peines correctionnelles, ne fait pas perdre à l'acte sa qualification légale, et la prescription réservée aux délits, c'est-à-dire celle de trois ans, ne peut être invoquée. Un arrêt assez ancien de la Cour de cassation en a décidé ainsi et l'absence d'autres documents judiciaires fait supposer que la question a été ainsi définitivement tranchée. L'espèce était la suivante : Un nommé Massoni, condamné par contumace pour homicide volontaire, se constituait prisonnier neuf ans après sa condamnation. Traduit, de nouveau, devant le jury, il fut reconnu coupable, mais l'excuse de provocation ayant été admise, on ne put prononcer contre lui, légalement, qu'une peine correctionnelle. Le condamné invoqua la prescription particulière aux délits pour réclamer sa mise en liberté, mais ses conclusions ayant été repoussées, il se pourvut en cassation et voici l'arrêt rendu sur la question (2) : « Attendu que le fait pour lequel Massoni avait été mis en accusation était un crime et que l'excuse présentée par l'accusé et acceptée par le jury n'a pas dépouillé ce fait du caractère de crime, caractère que lui conserve la loi tout en lui appliquant une peine correctionnelle, qu'on ne pouvait donc appliquer une prescription faite pour les délits. »

Un arrêt contradictoire survenu sur une contumace produit sur la qualification du fait et la prescription de la pénalité, un effet qui

(1) Mangin, *Action publique*, t. II, n° 296 ; Bertauld, *op. cit.*, p. 621 ; Rodière, *Procédure criminelle*, p. 40 ; Villey, *Précis de droit criminel*, p. 251 ; Le Sellyer, *Action publique et privée*, t. II, n° 544.

(2) Cass., 17 janvier 1833, *Bull. crim.*, n° 24.

rétroagit au jour où la première condamnation a été prononcée et si depuis, par l'effet d'un changement dans la législation, il a dégénéré de crime en délit, le prévenu pourra opposer la prescription triennale s'il se trouve dans les conditions nécessaires (1).

La durée de la prescription se règle d'après la nature de l'acte incriminé, considéré, dans son ensemble, qu'il s'agisse d'un fait unique ou d'un acte principal accompagné de circonstances aggravantes. Ainsi, un délit ne doit pas bénéficier de la prescription qui lui est propre, quand il constitue une circonstance aggravante d'un autre délit par sa concomitance avec un crime qu'il a eu pour but de faciliter, de préparer ou de faire exécuter (2).

Tel est le résumé, très succinct, des questions que peut soulever l'exception péremptoire qui nous occupe.

Ces données générales maintenant bien établies, il convient d'examiner les applications pratiques qui en ont été faites, soit qu'il s'agisse de la prescription de l'action publique ou de la peine prononcée par défaut ou par contumace, soit que l'interruption ou la suspension de cette prescription donne lieu à des difficultés.

§ 2. — Prescription de l'action publique.

La prescription de l'action publique est établie non dans un intérêt individuel, mais dans l'intérêt collectif de la société. C'est pour des raisons d'ordre général, que la justice renonce à réprimer des infractions dont les auteurs ne pourraient être recherchés sans péril pour celui qui est innocent. La prescription suppose non pas l'inexistence de la culpabilité, mais l'incertitude qui résulterait d'une vérification tardive. Nous avons dit, que la prescription avait le même fondement que l'amnistie ; mais elle n'en produit pas tous les effets. Ainsi, elle ne peut jamais porter atteinte à la vérité qui découle de la chose jugée, ni effacer une condamnation pénale. Il serait même plus juste de comparer la prescription à la grâce, car si elle fait cesser les conséquences d'une infraction, elle ne touche en rien à ses causes.

L'Etat requis doit apprécier la prescription de l'action publique d'après sa propre loi. Si le fait constitue un crime dans le pays requérant et un délit dans le pays de refuge, ce dernier doit refuser l'extradition dans le cas où l'acte apparaissant comme simplement délictueux, est prescrit chez lui. L'Allemagne demandait à la Suisse, l'extradition d'un individu pour crime, et les faits étaient qualifiés délits par la loi du canton de Genève. La remise du délinquant fut refusée, par ce motif que, d'après la législation genevoise, l'acte reproché constituant un délit, se trouvait prescrit (3).

(1) Cass., 2 février 1845, D. P., 45, 1, 374 ; 9 février 1854, D. P., 54, 1, 83 ; Mangin, *op cit.*, n° 297.

(2) Cass., 21 janvier 1887, D. P., 87, 1, 287.

(3) Trib. fédéral suisse, 26 septembre 1885. On a déjà vu que les délais de prescription varient d'après les cantons. V. *suprà*, p. 747.

De même, supposons un individu condamné dans le pays où il a commis l'infraction. Si cette condamnation, au moment où elle a été prononcée, eût été impossible dans le pays de refuge parce que la prescription de l'action publique est plus courte, la restitution sera refusée. C'est en vain que le pays requérant invoquerait la prescription de la peine, le Gouvernement requis lui répondrait qu'il ne faut envisager que celle de l'action publique et que celle-ci étant acquise au moment où la condamnation a été prononcée dans l'Etat réclamant, l'extradition est impossible (1).

§ 3. — Prescription de la peine.

Cette prescription s'applique dès que l'individu a été condamné ; elle résulte d'une condamnation devenue irrévocable et se base, non sur l'extrême danger d'une preuve à rapporter, puisqu'elle est déjà faite dans des conditions qui offrent toutes garanties, mais sur l'oubli de la condamnation existante qui doit dispenser de son exécution. Comme pour l'action publique, la prescription de la peine varie avec la gravité des infractions et suivant qu'il s'agit d'un délit ou d'un crime. L'Etat requis, saisi d'une demande d'extradition d'un condamné, doit examiner si la peine infligée par les tribunaux du pays requérant serait prescrite d'après sa propre loi, en admettant qu'elle eût été prononcée chez lui. La France, par exemple, demande au bout de quinze ans, l'extradition d'un individu condamné pour crime. Or, dans le pays de refuge, on n'aurait infligé, par hypothèse, qu'une sanction correctionnelle, parce que le fait, au lieu de constituer un crime, est regardé comme un simple délit. L'Etat requis refusera l'extradition en opposant que, la peine qui aurait été prononcée d'après sa loi, se trouverait prescrite au moment de la demande (2).

Condamnation par défaut. — Il y a lieu de faire plusieurs distinctions et de rechercher, d'abord, si le jugement a été ou non signifié et, ensuite, s'il a été rendu en premier ou en dernier ressort.

Le jugement de défaut dûment signifié, est-il en premier ressort, la prescription court à partir de l'expiration des délais d'appel. Pas de difficulté en ce cas, puisque ce délai est plus long que celui de l'opposition (3). On en rencontre, au contraire, quand la condamnation a été prononcée en dernier ressort. Diverses opinions se sont fait jour parmi les juristes. D'après les uns (4), la peine se prescrit depuis la date de l'arrêt ou du jugement par défaut, tandis que d'autres (5), estiment que la prescription ne doit

(1) Cf. Bomboy et Gilbrin, *op. cit.*, p. 65.

(2) Trib. fédéral suisse, 2 octobre 1886, Sirey, 87, 4, 17 ; Trib. fédéral suisse, 28 octobre 1879, *Recueil officiel*, 1879, p. 552.

(3) Garraud, *Précis de droit pénal*, n° 424 ; C. de Paris, 25 février 1870, D. P., 70, 2, 265. *Contra*, Rodière, *Procédure criminelle*, p. 544.

(4) Haus, *Principes généraux de droit belge*, t. II, n° 1041 ; Garraud, *op. et loc. cit.*

(5) Faustin-Hélie, *Instruction criminelle*, t. VIII, n° 4114 ; Garraud, *Traité de droit pénal*, t. II, p. 437.

partir que du jour où l'opposition n'est plus recevable, et la jurisprudence s'est ralliée à cette interprétation. La Cour de cassation (1) a décidé que, si la signification d'un jugement a été faite seulement à domicile et si le condamné, n'ayant eu connaissance de la décision par aucun acte d'exécution, use du droit d'opposition avant que le délai de cinq ans fixé pour la prescription de la peine soit expiré, il ne peut se prévaloir de ce que plus de trois années se soient écoulées depuis que le jugement a été signifié pour obtenir le bénéfice de la prescription attachée à l'action publique. Un jugement de défaut signifié ne doit être considéré comme interrompant la prescription de l'action publique, que pendant le délai accordé pour l'opposition ; c'est à partir du moment où la condamnation est devenue définitive, que la peine se prescrit, car la procédure se trouve terminée. Lorsque le ministère public a laissé passer trois ans sans faire signifier le jugement correctionnel prononcé par défaut, l'action publique est éteinte et les auteurs, comme les complices, ne peuvent plus être recherchés. On sait, qu'à la différence des décisions rendues en matière civile, qui se périment au bout de six mois si elles n'ont pas été notifiées, les jugements correctionnels peuvent valablement se signifier tant que l'action publique est conservée (2). Cette règle s'applique aux prescriptions de courte durée comme aux autres, car elle est générale et absolue.

Si l'arrêt ou le jugement n'a pas été signifié ou bien s'il est l'objet d'une opposition, on doit le tenir comme inexistant, et c'est la prescription seule de l'action qu'il convient d'envisager (3).

On compte la prescription, qu'il s'agisse de la peine ou de l'action, par jour, c'est-à-dire de date à date. Il ne suffit pas que le dernier jour soit commencé, il faut qu'il soit révolu et celui qui est légalement fixé comme point de départ pour la prescription doit être compris dans le délai de celle-ci.

En ce qui touche les effets de l'opposition, il convient de mentionner un jugement fort intéressant du tribunal correctionnel de la Seine rendu dans les circonstances suivantes. Le 26 avril 1873, un nommé Delprat, condamné pour escroquerie, s'était enfui en Belgique. Il se fit arrêter à Louvain, à raison d'un délit quelconque et c'est dans la maison d'arrêt de cette ville, qu'il subissait une peine de huit ans de prison, quand le Gouvernement français lui signifia le jugement de défaut rendu contre lui. Le 18 juin 1873, cet individu forma opposition. Son extradition ayant été demandée, on le livra dès qu'il eut subi sa peine, c'est-à-dire le 4 décembre 1878. Aux termes de l'article 9 de la convention franco-belge du 15 mai 1869, la remise des réfugiés est différée jusqu'à ce que les poursuites dont ils sont l'objet dans le pays requis, aient été abandonnées, ou qu'un acquittement, une absolution, une grâce, une amnistie, soit intervenue en leur faveur ou,

(1) Cass., 5 mars 1869, D. P., 69, 1, 485 ; C. de Paris, 27 novembre 1882, D. P., 83, 2, 61.

(2) Cass., 9 janvier 1880, S., 82, 1, 485.

(3) Sirey, *Code d'instr. crim. ann.*, art. 636, n° 51, et les références indiquées.

enfin, qu'ils aient subi leur peine. Or, Delprat libéré le 4 décembre 1878, fut appréhendé par les autorités françaises et traduit devant le tribunal correctionnel compétent (1). Il invoqua la prescription de l'action publique et le moyen ayant été admis, les juges statuaient en ces termes : « Attendu que, conformément à l'article 187 du code d'instruction criminelle, l'opposition, régulièrement notifiée, a rendu la condamnation non avenue; que, plus de trois ans se sont écoulés depuis le jugement par défaut qui est le dernier acte des poursuites ; qu'en conséquence, l'action du ministère public se trouve prescrite. »

C'est la solution contraire qui est admise par la haute Cour de justice anglaise, elle n'envisage au point de vue de la prescription, que la situation juridique acquise au réfugié à la date où l'ordre d'extrader a été délivré. On trouve une décision récente (2) rendue dans ce sens à l'occasion de la demande de restitution faite par le Gouvernement belge. Aux termes du traité conclu entre ces deux Etats, la remise d'un malfaiteur doit être différée jusqu'à ce que cet individu ait intégralement subi les peines qu'il aurait encourues dans le pays de refuge. Mais, dès que les tribunaux anglais se sont prononcé en faveur de l'extradition, on considère que la prescription se trouve interrompue de plein droit et que cette exception ne peut plus être soulevée. Il est vrai que la loi belge, dans son article 96 de son code pénal, dispose que la prescription de la peine ne continue pas de courir, par le seul fait de l'arrestation. Le condamné ne pourrait, à notre avis, dans ce cas, en présence des termes formels de ce texte, établir une différence au point de vue de l'effet interruptif entre son arrestation opérée sur le territoire belge ou dans tout autre pays. La juridiction de Belgique aurait donc pu, le cas échéant, se prononcer dans le sens de la thèse admise par le tribunal de la Seine, tandis que, d'après le système anglais, c'est la solution contraire qui serait intervenue.

Condamnation prononcée par contumace.

Un criminel est condamné en France par contumace. Si l'on applique la prescription de la peine, il faut dire que l'extradition pourra être demandée pendant vingt ans à partir de la condamnation rendue par défaut. Et, comme celle-ci a pu être prononcée dans la dixième année qui a suivi l'infraction, il en résulte que l'extradition pourra être réclamée dans un délai de près de trente ans à partir du crime. Cette solution est admise par beaucoup d'auteurs (3). Elle a, cependant, été critiquée (4). En effet, la représentation du contumace anéantit complètement l'arrêt de condamnation et, dès lors, il est difficile de soutenir que cette sen-

(1) Trib. correctionnel de la Seine, février 1879. *Journal. Le Droit.*

(2) Haute-cour de justice. 25 mars 1907. *Law. Times*, rep. vol. 96, p. 823.

(3) Fiore, *Droit pénal international*, t. II, n° 339; Calvo, *Droit international*, t. I, p. 415.

(4) Serruzier, *Revue critique*, 1880, p. 639.

tence ait pu servir de base au décompte de la prescription relative à la peine. Il conviendrait donc de n'envisager que celle qui concerne l'action publique, et la remise du condamné pourrait être demandée seulement, pendant les dix années qui suivent l'arrêt de contumace, étant admis que cette condamnation a interrompu la prescription de l'action, qui recommence à courir pour une nouvelle période de même durée. Mais la jurisprudence n'a cessé de consacrer le système contraire, appliquant le texte de l'article 476 du code d'instruction criminelle qui, selon nous, tranche également la question et ne laisse aucune place à des controverses sérieuses. Il dit en effet, que si l'accusé se constitue prisonnier ou s'il est arrêté avant que la peine soit éteinte par la prescription, le jugement par contumace sera anéanti de plein droit et il sera procédé de nouveau en la forme ordinaire. On ne comprendrait donc pas que ce condamné défaillant déjà jugé, put soutenir que la prescription de l'action publique a couru en sa faveur depuis ce premier arrêt. C'est ce que la Cour de cassation n'a cessé de proclamer en disant : que le condamné par contumace, alors même que la procédure et l'arrêt seraient entachés de nullité, n'est pas fondé à poursuivre leur annulation, pour opposer la prescription de l'action et non celle de la peine (1); qu'il suffit que le ministère public ait continué ses poursuites jusqu'au jugement de contumace, pour que l'action publique ne se prescrive plus que dans les délais fixés pour la prescription de la peine (2). De nombreuses décisions (3) ultérieures et plus récentes, sont venues confirmer cette interprétation ou plutôt cette application de la loi. « Attendu, a jugé la même Cour en 1863 (4), que les poursuites originaires n'ont été suspendues qu'au jour où est intervenu l'arrêt de condamnation par contumace et qu'elles ont été reprises au jour de l'arrestation de Ginhoux, alors que trois années ne s'étaient pas écoulées ; que, dès lors, en admettant qu'on ait dû faire état de la prescription de l'action, elle n'était pas encore acquise, que, d'ailleurs, et en droit, la seule prescription applicable était celle de la peine puisque, ainsi qu'il vient d'être dit, un arrêt de condamnation par contumace était intervenu contre Ginhoux. Qu'à partir de cet arrêt, contre lequel l'article 473 refuse au condamné tout droit de recours, la peine a si bien commencé à courir, que le condamné l'aurait prescrite s'il s'était écoulé, sans qu'il pût être arrêté, le nombre d'années déterminé par la loi. » La jurisprudence a persisté dans cette solution, même en présence d'un vice substantiel : « Attendu (5), a décidé la Cour suprême, que, pour échapper à l'effet de la condamnation par contumace et pouvoir bénéficier de la prescription de l'action, le demandeur prétend que l'arrêt de contumace serait nul parce que l'ordonnance de se représenter ne lui avait pas été notifiée ; que si cette notification,

(1) Cass., 7 avril 1820, *J. G.*, v° *Prescription criminelle*, n° 127.

(2) Cass., 6 mars 1835, *J. G.*, v° *Contumace*, n° 85.

(3) Cass., 4^e avril 1858, *D. P.*, 58, 5, 104 ; Cass., 5 décembre 1861, *D. P.*, 62, 1, 399.

(4) Cass., 17 avril 1863, *D. P.*, 63, 1, 389.

(5) Cass., 27 septembre 1886, *J. G.*, S., v° *Prescription criminelle*, n° 20.

qui n'a pas eu lieu dans l'espèce, est une formalité substantielle, dont l'omission peut motiver, devant la Cour d'assises chargée de prononcer sur la contumace, la nullité de la procédure qui s'en est suivie, il n'appartient pas au contumax de s'en prévaloir ; que l'article 473 du code d'instruction criminelle refuse, en effet, au condamné tout droit de recours contre l'arrêt de contumace ; qu'il est de principe que l'effet d'une telle condamnation, d'arrêter le cours de la prescription de l'action et d'en ôter entièrement le bénéfice à l'accusé, est produit par cela seul que la condamnation a existé ; que cet effet ne peut, dans aucun cas, dépendre de la régularité soit des formes de l'arrêt lui-même, soit des actes qui l'ont précédé ou suivi, puisque, d'après l'article 476 du code d'instruction criminelle, le jugement rendu et les procédures faites contre le contumax depuis l'ordonnance de se représenter, sont anéantis de plein droit par sa mise en arrestation... » Ainsi, pour les crimes le point de départ de la prescription de la peine est le jour du prononcé de la condamnation, sans qu'il y ait lieu de distinguer si elle est contradictoire ou par contumace. Celle-ci est résoluble, sans doute, mais elle devient définitive, en ce sens qu'elle se trouve susceptible d'exécution. La peine étant exécutoire, c'est elle seule qui doit se prescrire, il n'y a plus de place pour la prescription d'un fait délictueux ou criminel déjà jugé (1).

§ 4. — Interruption et suspension de la prescription.

A. — Interruption de la prescription.

Dans l'ancien droit, rien ne pouvait interrompre la prescription en matière criminelle, il n'en est plus de même aujourd'hui et les droits des parties publiques ou privées peuvent être conservés au moyen de certains actes d'instruction ou de poursuite.

Il convient donc de distinguer entre les actes interruptifs de l'action publique et ceux qui interrompent la prescription de la peine.

Pour l'action publique, on doit recourir à certaines procédures qui ont pour objet de constater les délits et d'en découvrir les auteurs, afin d'arrêter sa péremption. Parmi ces actes d'instruction, on peut citer les réquisitions du ministère public, les mandats d'amener ou d'arrêt, les ordonnances du juge d'instruction, tous les actes de procédure régulière. « Il n'est pas douteux, dit M. Marcille (2), que la procédure d'extradition constitue, par elle-même, un acte d'instruction susceptible d'interrompre la prescription. » D'où on est amené à conclure que le fait de mettre en état d'arrestation un fugitif sur la demande d'un Gouvernement étranger, conserve l'action publique et suspend la péremption, qui continuerait à courir si l'extradition n'était pas accordée.

(1) Brun de Villeret, *Prescription de l'action criminelle*, n° 240.

(2) Marcille, *Effets de l'extradition*, p. 166.

L'Italie en 1886 réclamait à la République Argentine, l'extradition d'un nommé Rabuffeti, inculpé de crime. Celui-ci opposa que l'action publique était prescrite. La légation italienne, soutint de son côté que l'interruption de prescription résultant, d'après le code du royaume, des demandes successives de remise dont cet individu avait été l'objet, devait faire rejeter son exception comme mal fondée.

Le juge argentin admit néanmoins le moyen soulevé par le réclamé en disant que les diverses requêtes du Gouvernement italien ne constituaient pas l'acte de procédure exigé par le législateur argentin pour interrompre une prescription pénale en cours (1).

Ce fait démontre que cette règle n'est pas admise par tous les pays.

Quant à la prescription de la peine, il convient de signaler que la loi n'en parle pas, il faut conclure, dès lors, en s'en tenant à l'application des principes rationnels, que tous les actes d'instruction, de poursuite ou autres, sont inopérants s'il n'est pas justifié de main-mise sur le condamné (2). Tant qu'elles n'ont pas été exécutées, les peines se prescrivent dans les délais fixés par la loi; ce qui produit la double conséquence suivante, c'est que la prescription se trouve interrompue nécessairement, par l'exécution de la peine et qu'elle ne peut légalement l'être par aucune autre cause, car le droit d'exécuter la condamnation est seul menacé de s'éteindre, par suite de l'inaction de la justice. Peu importe que le condamné ait été l'objet de recherches ou de mandats d'arrestation si, avant l'expiration du délai légal, on ne s'est point emparé de sa personne; mais la simple arrestation opérée en vertu du jugement ou de l'arrêt interrompt la péremption immédiatement, elle est, en effet, le premier acte d'exécution matériel et effectif de celui-ci (3). Le code pénal belge, dans son article 96, dit nettement, que l'arrestation du condamné a pour effet d'interrompre la prescription de la peine, tandis que l'article 70 du code pénal allemand va beaucoup plus loin, puisqu'il accorde l'effet interruptif à tout acte de l'autorité compétente, ayant pour but de faire exécuter la peine. La jurisprudence française exige que l'exécution corporelle ait eu lieu (4).

Ces principes nous amènent à conclure que la simple requête d'extradition, qui n'est qu'un acte de procédure ou de poursuite, est inopérante pour provoquer cette interruption (5). Mais si ce point est certain, on discute, au contraire, celui de savoir si l'arrestation de l'individu à l'étranger peut être considérée comme interrompant la prescription. Cette question revient à se demander si cette appréhension, opérée sur le territoire du pays requis en

(1) *Journal de droit international privé*, 1890, p. 141.

(2) Faustin-Hélie, *Instruction criminelle*, t. VIII, n° 4118.

(3) Ortolan, *Éléments de droit pénal*, t. II, n° 1901; Trébutien, *Code de droit criminel*, t. I, n° 820.

(4) Cass., 3 août 1888, D. P., 89, 11, 73.

(5) Massabiau et Mesnard, t. II, n° 3483 bis.

vertu de la demande de l'Etat poursuivant, est bien un acte d'exécution. En cas d'affirmative, elle interromprait la prescription, qui continuerait de courir, au contraire, si l'on se range à la thèse opposée. Nous n'hésitons pas à nous prononcer dans le sens de l'affirmative. Dès que le condamné a été appréhendé, en vertu de la condamnation, tout s'arrête, l'exécution de la peine est commencée et c'est pour cela que son point de départ se trouve fixé à la date même du jour de la main-mise, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper si c'est le Gouvernement français, par exemple, qui a fait procéder à l'arrestation du malfaiteur qu'il recherche sur son propre territoire ou s'il a eu recours à l'assistance du pays où le malfaiteur avait cherché asile. Celui-ci, en effet, n'accomplit pas un acte de souveraineté, il se borne à assurer l'exécution d'une sentence qui émane des juges de l'Etat réclamant, il n'agit même pas en vertu de la convention internationale résultant du traité d'extradition. La Cour de cassation (1) a consacré cette interprétation dans un arrêt, qui se base sur le motif qui vient d'être développé et dont le sens répond à la réalité des choses, à savoir que l'Etat de refuge, en accordant l'extradition, concourt d'une façon effective à l'exécution de la sentence et n'accomplit pas seulement « un acte pur et simple de l'exercice de son droit de souveraineté ». On trouve un arrêt de la Cour d'Aix (2), qui se range à cette opinion énergiquement combattue par M. Marcille (3). Il faut donc décider que l'arrestation d'un condamné, opérée en vertu d'une demande régulière d'extradition ou d'une requête à fin d'arrestation provisoire, interrompt la prescription.

Quand un individu prend la fuite aussitôt après avoir été condamné pour crime, par exemple, et qu'il est arrêté dans un délai de vingt ans, nous savons que la prescription ne court plus ; mais on peut se demander si cette arrestation a pour effet de rendre inutile tout le temps qui s'est écoulé depuis la condamnation, en vue de prescrire, de telle sorte que, s'il parvient à s'évader, il devrait recommencer une prescription nouvelle, à partir de son évasion. Nous considérons cet acte d'exécution comme interruptif, sans cela un malfaiteur, condamné à une peine perpétuelle, ne pourrait plus être repris vingt ans après la condamnation ; ce serait là, dit M. Garraud (4), une conséquence qu'on ne saurait admettre. Cette question ne peut se poser que s'il s'agit d'un condamné présent, car pour les contumaces, l'arrestation n'étant qu'une mesure préventive, cette mesure conserve son caractère suspensif au point de vue de la prescription.

Nous avons déjà parlé de l'hypothèse de l'évasion, il convient d'examiner quelle est la situation pénale créée à l'évadé, qui avait déjà subi une partie de sa peine. Notre législation ne s'explique

(1) Cass., 1888, S., 89, 1, 489, et le rapport de M. le conseiller Tanon, *Pandectes françaises*, 1889, 1, 319.

(2) C. d'Aix, 22 août 1891, D. P., 92, 1, 578.

(3) Marcille, *op. cit.*, p. 167 et suiv.

(4) Garraud, *Traité de droit pénal français*, t. II, p. 440.

pas à cet égard. On admet, généralement, que le restant de la peine ne doit se prescrire, qu'à partir du jour de l'évasion, et non depuis la date de l'arrêt ou du jugement. Ceci peut amener, en pratique, à des résultats un peu déconcertants. Le code pénal belge a réglé ce cas, en imputant sur la durée de la prescription le temps couru après un certain nombre d'années de détention, selon qu'il s'agit d'une peine correctionnelle ou criminelle.

B. — *Suspension de la prescription*

1° Prescription de l'action publique. — On s'est demandé si, en l'absence d'un texte formel de notre législation, l'action publique pouvait être suspendue par certaines circonstances comme l'action intentée par les simples particuliers. L'affirmative est généralement admise, bien qu'elle suscite encore de vives controverses. Certains auteurs, parmi les plus qualifiés (1), repoussent l'idée de suspension comme contraire au but et à la nature de la prescription en matière criminelle. Ils admettent, cependant, la théorie allemande et distinguent entre les empêchements de droit et les empêchements de fait. Dans le premier cas, l'exercice de l'action du ministère public se trouvant arrêté par la loi, la poursuite ne peut se prescrire, le contraire se produirait dans le second. Pour notre part, nous préférons la doctrine enseignée par M. Garraud (2) et, comme lui, nous pensons qu'en matière pénale, il y a quelque témérité à suppléer aux textes dans un esprit pratique. Quelles que soient les causes qui s'opposent à l'action de la justice et la condamnent à une inactivité forcée, le temps n'en continue pas moins son cours, on s'éloigne de plus en plus de la date où l'infraction a été commise, les souvenirs s'effacent, l'oubli ne tarde pas à suivre, et la nécessité d'une répression ne semble plus impérieusement réclamée par la morale publique. Pourquoi, dès lors, ne pas appliquer les délais légaux sans rien en déduire ? On ne saurait, en effet, assimiler absolument la prescription civile à la prescription criminelle et, pour notre part, avec le savant professeur dont nous admettons volontiers la doctrine, il ne faut retenir qu'une chose, c'est qu'en matière civile, l'inaction du créancier permet de supposer une libération, parce que si, volontairement, il renonce à toute poursuite, c'est qu'il a été payé ou qu'il abandonne sa créance. Si, au contraire, il se trouve condamné à l'immobilité par un obstacle de droit, cette présomption n'étant plus permise, il va de soi que la prescription ne peut courir contre lui tant que l'empêchement légal s'oppose à tout acte conservatoire ou de poursuite. Rien de semblable ne se rencontre en matière criminelle, car il ne s'agit pas d'interpréter la morosité du ministère public qui n'a aucun

(1) Ortolan, *Eléments de droit pénal*, t. II, n° 1872 et 1874; Blanche, *Etudes sur le droit pénal*, t. II, p. 296; Haus, *Principes généraux de droit pénal belge*, t. II, n° 1358 et suiv., Faustin-Hélie, *Instruction criminelle*, t. II, n° 1072.

(2) Garraud, *Droit pénal français*, t. II, p. 410.

intérêt personnel à la poursuite, quels qu'en soient les effets, mais bien de rechercher si, après un certain laps de temps, il n'est pas inutile et peut-être dangereux de faire revivre dans des débats publics le souvenir d'une violation des commandements sociaux restée impunie.

La jurisprudence consacre, au contraire, la thèse qui admet la suspension résultant de tout obstacle de fait ou de droit sans établir de distinction. Elle a décidé, que la prescription de l'action publique est suspendue par des événements de guerre ou d'invasion s'ils interrompent le cours de la justice régulière (1). Le fait d'une simple occupation serait, en général, insuffisant pour produire ce résultat. L'état de démence ne ferait que suspendre la prescription si le coupable est resté en liberté (2). Voilà quelques exemples d'un empêchement de fait.

Comme obstacles de droit, les arrêts de Cours retiennent l'obligation du ministère public de faire trancher une question préjudicielle. Durant le sursis nécessaire pour attendre le jugement de la juridiction compétente, la prescription reste en suspens (3). On trouve, cependant, une décision contraire de la Cour de Paris (4), qui est demeurée isolée, dont les motifs s'approprient une thèse depuis longtemps sans défenseurs. Il faut encore ajouter le temps nécessaire au juge pour délibérer, et celui de l'instance en cassation (5). Mais un jugement préparatoire ne suspend pas la prescription, il l'interrompt, une remise de cause contradictoire produit les mêmes effets (6). Enfin, pendant la durée des sessions parlementaires, la poursuite dirigée contre un membre de la Chambre est suspendue (7) pour ne reprendre son cours qu'après la clôture des travaux du Parlement (Loi du 16 juillet 1875, art. 14).

Si un inculpé réclamé par un Gouvernement à un autre, subit une peine dans le pays de refuge et ne peut être livré qu'après l'expiration de celle-ci, la prescription de l'action publique est interrompue par la demande et se trouve, en outre, suspendue pendant la durée de la détention à l'étranger. Si, donc, la prescription de cette action venait à s'accomplir au cours de l'arrestation elle serait sans effet (8).

Notons que la requête d'extradition, considérée comme acte de poursuite, agit non seulement contre l'auteur principal qui en est l'objet, mais à l'égard de tous ceux qui ont participé à la même infraction soit en qualité de co-auteurs, soit comme complices (9). Cette règle, toutefois, n'est pas généralement admise et dans le code pénal de l'empire d'Allemagne, on rencontre une disposition

(1) Cass., 9 décembre 1871, D. P., 71, 1, 358.

(2) Cass., 8 juillet 1858, D. P., 58, 1, 431.

(3) Cass., 24 août 1882, D. P., 82, 1, 485.

(4) C. de Paris, 11 décembre 1885, D. P., 86, 2, 112; Brun de Villeret, *op. cit.*, n° 275.

(5) Cass., 8 novembre 1889, D. P., 90, 1, 329.

(6) Cass., 26 janvier 1884, B., 84, n° 29; C. de Grenoble, 3 février 1883, D. P., 84, 2, 55.

(7) Cour d'assises de la Seine, 30 octobre 1882, J. G., S., v° *Prescription criminelle*, n° 155.

(8) Cass., 9 janvier 1892, S., 93, 1, 168; *Pandectes françaises*, 1893, 1, 248. *Contra*, trib. de la Seine, 20 décembre 1878, affaire Delprat citée plus haut.

(9) Code d'instruction criminelle, art. 637, § 2.

contraire. L'article 68 dispose que cette conséquence n'atteint que celui des inculpés contre lequel l'acte est immédiatement dirigé.

2° Prescription de la peine. — La prescription des peines suppose, on l'a déjà dit, une condamnation définitive et irrévocable en vertu de laquelle une exécution peut avoir lieu. Dans le système pénal français, quelle que soit la cause qui empêche de faire exécuter une peine, la prescription commence et poursuit son cours, il ne paraît pas exister de causes pouvant suspendre son exécution. Aussi, notre code décide-t-il que les peines prononcées en dernier ressort se prescrivent à compter de la date du jugement ou de l'arrêt de condamnation bien que leur exécution se trouve suspendue pendant le délai et la durée du pourvoi en cassation (1). Toutefois, les mêmes discussions existent sur ce point ; comme pour la suspension de l'action publique, il y a divergence de vue entre les auteurs, et les raisons invoquées sont absolument les mêmes, ce qui nous dispense d'y revenir. On a vu que le code allemand et la jurisprudence appliquée dans cet Etat, prévoient l'empêchement de droit ou de fait et que les conséquences varient suivant l'hypothèse. Cette distinction se retrouve dans les lois répressives modernes de certains autres pays, tels que la Belgique et l'Italie (2).

Notre jurisprudence admet, et c'est là un principe de droit interne, que la prescription de la peine peut être suspendue, comme celle de l'action publique, lorsqu'un obstacle de droit ou de fait en a rendu l'exécution impossible. C'est l'application de l'antique maxime : « *Contra non valentem agere non currit præscriptio.* » Par exemple, si un individu, condamné à une peine d'emprisonnement, subit une autre peine précédemment prononcée, la prescription sera suspendue (3). Cette règle s'applique également en matière d'extradition (4). Lorsqu'un Gouvernement adresse une demande d'extradition contre un individu condamné, et que le pays de refuge déclare qu'il ne livrera l'individu qu'après que ce dernier aura subi une peine prononcée par ses tribunaux, la prescription est suspendue pendant le temps passé par le condamné dans la prison du pays requis.

Ajoutons, pour terminer, que les causes d'interruption ou de suspension de la prescription doivent être envisagées d'après la loi du pays requis, lequel peut ne pas tenir compte de celles qui n'existent que dans le pays requérant (5). De plus, si la durée de la prescription n'était modifiée que par suite du changement du caractère de l'infraction qui, en vertu de la loi nouvelle, de délit deviendrait crime, par exemple, la position du fugitif remis ne se trouverait pas aggravée (6).

(1) Ortolan, *op. cit.*, t. II, n° 1907.

(2) Berner, *Lehrbuch*, § 169 ; Cousturier, *Traité de la prescription en matière criminelle*, n° 29 ; Haus, *op. cit.*, t. II, n° 1364 ; Carrara, *Interruption de prescription pénale*, § 721.

(3) Cass., 26 août 1859, S., 60, 1, 492, D., 59, 2, 297.

(4) Cass. confirmant un arrêt de la cour de Caen du 4 juin 1894, S., 92, 2, 193 et la note ; Paris, 10 juillet 1886, *Journ. de droit international privé*, 1897, p. 368.

(5) *Journal de droit international privé*, 1890, p. 141.

(6) Cass., 23 novembre 1830, Sirey, 31, 1, 392. Voir aussi les décisions citées, *suprà*, ch. I, tit. V, § 3.

Une exécution de peine commencée ne peut être suspendue et elle doit être subie dans la période fixée par le jugement, sauf le cas de libération conditionnelle, dont nous avons déjà fait connaître les effets, qui n'est même pas un cas de suspension proprement dit puisque l'individu continue de subir sa peine en liberté.

La loi anglaise est conforme sur ce point aux données de la législation française ; mais il en est autrement en Allemagne et c'est cette différence, qui donne de l'intérêt à la discussion suivante que signale M. W.-F. Craies (1).

Un nommé Calberta avait été condamné, le 22 septembre 1902, par un tribunal allemand, pour un délit commun, à quatre années d'emprisonnement qu'il dut subir à partir du 11 novembre suivant. Le 21 octobre 1903, atteint d'une grave maladie, il fut transféré dans un hôpital où il resta jusqu'au 4 février 1904. D'après l'autorité allemande, ce laps de temps, bien que passé hors de la prison, devait compter dans la durée de son incarcération. Mais, l'état de sa santé parut si précaire, que le 4 février 1904, il fut mis en liberté, sauf à être ultérieurement repris pour subir le restant de sa peine, ainsi que le prescrit le code de l'Empire. Le 19 novembre 1905, Calberta fut invité à se constituer pour purger le complément de sa condamnation, mais il se réfugia en Angleterre. Son extradition fut demandée au mois d'avril 1907, et le magistrat accueillit favorablement la requête qui remplissait les conditions prévues au traité. Le fugitif se pourvut contre la décision et la Haute Cour estima que la mise en liberté consentie pour maladie n'était pas une mise en liberté provisoire telle qu'elle est prévue par la convention anglo-allemande du 14 mai 1872. Cette juridiction, bien que, d'après la loi anglaise, la peine doive être subie sans interruption, sauf le cas de liberté provisoire qui équivaut à notre libération conditionnelle, appliqua le code allemand et l'individu fut restitué. L'article 5 du traité porte, en effet, que la prescription doit être envisagée au point de vue de la législation du pays requérant.

La question de démence de l'inculpé ou du condamné qui a été simplement indiquée est trop importante pour ne pas solliciter un examen tout particulier, afin de rechercher dans quel cas, d'après la jurisprudence, elle suspend, ou arrête la prescription de la peine ou de l'action, alors surtout qu'elle a été diversement jugée.

La Cour de cassation a décidé que la prescription de l'action publique ne court pas au profit de l'accusé, qui n'a pu être soumis aux débats, par suite de son état de démence, lorsqu'il a été déposé dans un établissement d'aliénés pour y rester à la disposition de l'autorité judiciaire (2). Dès lors quelle que soit la durée du séjour de l'accusé dans le lieu d'internement, et il y était resté vingt-deux ans, les poursuites peuvent être valablement reprises dès son retour à la santé. Cet arrêt a tout lieu de surprendre alors

(1) *Journal de droit international privé*, 1909, p. 382 ; *Cas intéressants d'extradition dans l'Empire britannique de 1907 à 1908*, W.-F. Craies.

(2) Cass., 8 juillet 1858, D. P., 58, 1, 430.

que la même Cour avait, jusque là, jugé le contraire dans un cas notamment (1) où le procureur général avait cru devoir soulever d'office la prescription, en se basant sur des considérations juridiques que l'arrêt rapporté est loin d'affaiblir. Remarquons, en effet, que cette interruption forcée n'est pas imputable à l'accusé, que l'on considère comme tellement inconscient qu'il a fallu le supprimer pendant quelque temps de la vie sociale, que, d'autre part, le long temps écoulé le place dans un état d'infériorité flagrant pour préparer ses moyens de défense. Tandis que l'instruction a recueilli avec soin toutes les charges qui constituent l'accusation, qu'elle les a consignées dans des procès-verbaux et des interrogatoires qui restent, le dément s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de rien faire et l'on se demande comment, après un si long laps de temps, plus de dix ans après, tout au moins, il lui serait possible de réunir les justifications nécessaires afin d'établir son innocence. Aussi malgré toute l'autorité qui s'attache à ce document judiciaire, qui ne fait qu'appliquer l'article 657 du code d'instruction criminelle, nous semble-t-il que la première jurisprudence était préférable, car la rigueur des textes doit fléchir devant les droits imprescriptibles de la défense de l'accusé qui est présumé innocent tant qu'une condamnation définitive n'est pas venu le frapper (2). Du reste, il est permis de se demander pourquoi un malheureux aliéné ne recevrait pas un traitement aussi favorable que celui accordé au contumax ou à l'individu qui s'est soustrait par la fuite aux conséquences de son crime, par la loi elle-même.

Cette disposition légale, inspirée par l'humanité, présume aussi bien l'oubli de l'infraction non jugée avant un certain délai, que de la condamnation inexécutée et interdit d'en évoquer le souvenir sous prétexte d'appliquer une sanction pour ne pas troubler encore la conscience publique (3). A notre avis, la prescription suivant les règles ordinaires doit courir à partir de la date du dernier acte de procédure ou depuis que la condamnation prononcée est devenue définitive, selon qu'il s'agit d'un prévenu ou d'un condamné, et l'individu que son état de démence a fait enfermer dans un établissement approprié doit bénéficier de la même faveur, car c'est pour lui que la « présomption d'expiation morale » (4) peut être admise.

Le point de départ de la prescription ne permet pas d'incertitude quand il s'agit d'infractions qui se consomment instantanément et qui n'offrent aucun caractère de permanence, tels les assassinats, les coups, les vols..... Il n'y a qu'à se préoccuper de la différence établie par certaines législations en ce qui touche la portée interruptive de certains actes.

(1) Cass., 22 avril 1813, D. A., 11, 322. Lire les conclusions de M. le procureur général Merlin.

(2) Cf. Mangin, *Action publique*, t. II, p. 175; Morin, *Répertoire criminel*, v° Démence.

(3) Van-Hoorbeke, *Traité des prescriptions en matière pénale*, p. 63.

(4) Faustin-Hélie, *Instruction criminelle*, t. III, p. 675; Rodière, *Eléments de procédure* p. 87.

Mais, dans d'autres cas, la difficulté devient sérieuse quand on se trouve en présence de délits nommés successifs, parmi lesquels on peut ranger la séquestration de personnes, l'association de malfaiteurs, le recel... Pour eux, la prescription ne peut partir que du moment où le fait qui les constitue a cessé, sans cela, il leur suffirait de se perpétuer pendant trois ou dix ans, suivant la qualification, pour conquérir l'impunité. Un crime, toutefois, n'est pas continu, par suite de la seule circonstance que le coupable profite plus ou moins longtemps de ses conséquences. C'est la situation du bigame, dont le crime n'est pas continu, qui ne résulte pas de la co-habitation persistante avec son complice ou mieux avec son co-auteur, mais du fait de la célébration du second mariage avant la dissolution du premier. Il est perpétré dès l'instant où l'officier de l'état civil a célébré cette union frauduleuse. Ce qui se produit autrement, c'est l'adultère, délit non successif d'ailleurs (1).

En France, ce crime se prescrit comme les autres par dix ans. Quel sera le point de départ de la prescription, le jour de la célébration du second mariage ou celui de la séparation des deux conjoints ? C'est, selon nous, la première date qu'il faut retenir, pour les motifs indiqués (2).

Quant au crime de faux, si la prescription part du moment où la vérité a été altérée dans un écrit, l'usage de faux, infraction distincte, ne se prescrit qu'à dater du jour où le malfaiteur cesse de se servir de la pièce fautive : jusque là, chaque fait d'usage constitue un crime nouveau.

L'abus de blanc-seing se prescrit dès l'instant où on cesse de se servir du document ; l'abus de confiance, du moment où, après une mise en demeure restée infructueuse, il est bien établi que l'objet a été détourné ; l'escroquerie, à partir de la remise ou de la délivrance des valeurs ; la dénonciation calomnieuse, dès que la calomnie a été déclarée ; cependant, on soutient que le point de départ de la prescription serait la date de la perpétration du délit et non celui où cette dénonciation a été jugée calomnieuse.

En Italie, on considère le recélé comme une infraction successive ; donc, même commise à l'étranger elle est punissable dans ce pays parce qu'on considère comme un délit nouveau le fait d'y transporter des objets provenant d'un vol. Par suite, la prescription ne peut partir que lorsque le fait positif d'abandon de la chose peut être établi (3).

Il existe encore des délits d'habitude et des délits collectifs dont la détermination du point de départ de la prescription peut amener des contestations.

Les premiers se composent d'actes séparés qui, pris isolément, échappent à toute répression et dont la répétition constitue le

(1) Cass., 30 août 1855, *Bull. crim.*, à sa date. *Contrà*, Le Sellyer, *op. cit.*, n° 2231.

(2) *Contrà*, Blanche, *op. cit.*, t. V, n° 227.

(3) C. Cass. de Rome, 3 février 1908, *La Legge*, 1908, p. 1825.

caractère délictueux, tel est le fait d'usure qui a beaucoup préoccupé les auteurs et l'accord est loin de s'être fait entre eux. Pour les uns (1), dès que le dernier fait n'est pas prescrit, on peut poursuivre tous ceux qui sont antérieurs ; quant aux autres (2), il faut qu'aucun ne soit couvert par la prescription, sans cela la poursuite ne pourrait avoir lieu ; selon d'autres, enfin (3), on serait en droit de suivre sur le dernier acte, si ceux antérieurs qui établissent l'habitude, ne remontaient pas à plus de trois ans. Cependant, après une première condamnation pour usure, une infraction nouvelle même unique, qui serait relevée moins de cinq ans plus tard, devrait être considérée comme répondant aux exigences de la loi. Quant à nous, remontant aux principes, c'est la dernière opinion qui devrait être préférée, il faut que tous les faits aient été perpétrés depuis moins de trois ans, puisque chacun en particulier n'est pas punissable.

En ce qui touche les infractions collectives, la prescription doit commencer le jour du dernier acte d'exécution par suite de leur unité de but et de résolution.

(1) Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. II, n° 689 ; Le Sellyer, *Actions publ. et privées*, t. II, p. 471.

(2) Brun de Villeret, *Prescription criminelle*, n° 170 ; Mangin, *op. cit.*, n° 327 ; Cass., 14 novembre 1862, *B.*, n° 24.

(3) Haus, *op. cit.*, t. II, n° 1340 ; Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 395.



A. PEDONE, Editeur, 13, rue Soufflot, Paris.

En préparation :

Nouvelle législation sur le Droit d'auteur dans les pays de l'Amérique du Nord et du Sud.

COLLECTION DE CODES ÉTRANGERS

TRADUITS, ARTICLE PAR ARTICLE, ANNOTÉS

Concordance des Codes entre eux et renvois aux Codes Français.

- I. — Code civil Espagnol, du 24 juillet 1889 (Ed. 1904). 8 fr.
II. — Code pénal Italien, du 1^{er} janvier 1890 (Ed. 1890). 5 fr.
III. — Code de commerce Espagnol, du 22 août 1885 (Ed. 1891) 8 fr.
IV. — Code de commerce Italien, du 31 octobre 1882 (Ed. 1892) épuisé
V. — Code de commerce Chilien, du 23 novembre 1865, annoté sur l'édition officielle de 1889 (Ed. 1892) 8 fr.
VI. — Code de commerce Argentin, du 9 octobre 1889 (Ed. 1893). 8 fr.
VI bis. — Loi argentine sur la faillite, du 23 décembre 1902 et loi du 23 novembre 1897, modifiant l'article 286 du Code de commerce (Ed. 1894). 3 fr.
VII. — Code civil du canton des Grisons, 1893, in-8 4 fr.
VIII. — Code civil Portugais, du 1^{er} juillet 1867 (Ed. 1894) 10 fr.
IX. — Code de commerce Hongrois, du 19 mai 1876, suivi des lois sur le change et la faillite (Ed. 1894) 8 fr.
X. — Code de commerce Mexicain, du 15 septembre 1889 (Ed. 1894) 8 fr.
XI. — Codes suédois de 1734 (civil, pénal, commercial), suivis de lois promulguées jusqu'en 1895 (Ed. 1895). 10 fr.
XII. — Code de commerce Roumain, du 16 avril 1887, en vigueur le 1^{er} septembre 1887 (Ed. 1895) épuisé
XIII. — Code maritime Britannique. Loi anglaise sur la marine marchande, en vigueur le 1^{er} janvier 1895 (Ed. 1896) 8 fr.
XIV. — Code de la marine marchande Italien, du 24 octobre 1877, modifié par décret du 3 avril 1881, et loi du 11 avril 1886 (Ed. 1896). 8 fr.
XV. — Loi roumaine sur la faillite (20 juin 1895) réglementant l'exercice des actions commerciales et leur durée (Ed. 1896) 3 fr.
XVI. — Lois civiles de Malte (Ed. 1896) 6 fr.
XVII. — Code de commerce Allemand (Code ancien) (Ed. 1896) 8 fr.
XVIII. — Code civil Italien, du 26 juin 1865 (Ed. 1896) 10 fr.
XIX. — Code civil Allemand, du 18 août 1896 (3^e édition 1910) 12 fr.
XX. — Code de commerce Russe, traduit sur l'édition officielle de 1893 (Ed. 1897) 7 fr.
XXI. — Code de commerce Allemand (Nouveau Code), du 10 mai 1897 (Ed. 1901) 8 fr.
XXII. — Code civil Chilien, du 14 décembre 1855 (Ed. 1904) 12 fr.
XXIII. — Code pénal Russe, du 21 mars 1903, préface par M. E. GARÇON (Ed. 1906) 10 fr.
XXIV. — Loi Norvégienne du 19 juillet 1910, sur les Sociétés anonymes et les Sociétés en commandites par actions, suivie de la loi du 6 août 1897, sur les obligations au porteur (Ed. 1912) 3 fr. 50
XXV. — Législation anglaise sur le Droit d'Auteur. (Lois et règlements). Texte anglais et traduction française, suivi du texte de la convention de Berne révisée : Berlin en 1908, par G. D'ARDENNE DE TIZAC. Introduction par Joseph Dubois. (Ed. 1913) 6 fr.
Code civil Suisse, du 10 décembre 1907. Titres I à IV (Personnes; Familles; Successions; Droits réels). *Edition officielle*, cart. 3 fr. 50
Suisse. — Droit des obligations, du 30 mars 1911 (Forme le titre V du Code civil). *Edition officielle*, cart. 3 fr. 50

N.-B. — 2 fr. 25 en plus par volume relié.

