

dent de la République et les autres citoyens sont relatives au mode d'accusation et à la juridiction (1).

504. Une seconde exception plus restreinte existe, tant dans les républiques que dans les monarchies, du moment que le régime représentatif y est organisé, c'est-à-dire que des députés, représentants de la population, y sont appelés soit dans une, soit dans plusieurs assemblées délibérantes, à prendre une part plus ou moins grande aux mesures de finances et à l'exercice du pouvoir législatif. La nécessité de donner à ces représentants toute sécurité dans l'accomplissement de leur mission et de les abandonner librement, sur ce point, à l'autorité de leur seule conscience les a fait affranchir de toute responsabilité pénale pour les votes, discours ou opinions émis par eux en leur qualité et dans leurs fonctions de représentants. Il n'est pas impossible que ces discours contiennent des excitations coupables contre l'État, des diffamations, des calomnies même contre les particuliers qui ne sont point là pour y répondre; le principe de la justice absolue pourra souffrir de l'impunité: c'est un sacrifice à faire, dans la justice pénale sociale, à l'intérêt plus grand auquel se rattachent ces fonctions. A part le frein moral que le député doit s'imposer lui-même, les tempéraments disciplinaires autorisés par le règlement de l'Assemblée sont les seules barrières opposées à de tels écarts.

Mais cette irresponsabilité pénale ne sort pas de l'ordre des fonctions de représentants. Pour tous les délits politiques en dehors de ces fonctions et pour tous les délits communs, l'agent pénalement responsable subsiste. Seulement, afin que ces sortes de délits ne servent pas de prétexte à des poursuites qui auraient pour but, ou du moins pour effet, d'enlever à un moment donné le représentant à l'accomplissement de sa mission, ou de l'y troubler, des conditions particulières sont imposées à ces poursuites, lesquelles ne sont que des garanties de juridiction ou de forme, qu'il faut bien se garder de confondre avec l'irresponsabilité, et dont nous aurons à traiter plus tard (ci-dessous, n° 1757).

505. Créé et mis en vigueur sous l'empire des précédents dans l'histoire du régime parlementaire en Angleterre, formulé dans la constitution américaine de 1787 (2), décrété chez nous par la Constituante, en 1789, sur la motion de Mirabeau (3), le principe de l'irresponsabilité pénale du député en ce qui concerne ses actes de représentant, le seul dont nous ayons à nous occuper en ce moment, a passé depuis, en articles plus ou moins explicites,

(1) Loi du 24 février 1875, art. 8, 3°; loi du 16 juillet 1875, art. 12, 1°.

(2) Constitution des États-Unis d'Amérique du 17 septembre 1787, art. 1, sect. 6, n° 1, quant à l'irresponsabilité pénale, et sect. 4, n° 2, quant au pouvoir disciplinaire de chaque chambre.

(3) Décret du 23 juin 1789.

dans toutes nos constitutions (1), et dans celles qui ont organisé chez d'autres peuples le système représentatif.

506. Il est formulé chez nous, aujourd'hui, en ces termes, par la loi du 16 juillet 1875, art. 13: «Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.»

507. Sauf l'irresponsabilité pénale absolue du monarque dans les gouvernements monarchiques et celle des membres des assemblées représentatives, en ce qui concerne seulement les actes de leur fonction, dans les gouvernements représentatifs, on ne voit pas que les nécessités du droit public intérieur réclament de semblables exceptions pour d'autres fonctionnaires. Tous restent au contraire sous le coup de leur responsabilité, tant pour les délits de fonction que pour les délits politiques et pour les délits communs. Si des raisons se présentent pour modifier en certains cas à leur égard les règles de juridiction ou de procédure, ainsi que nous aurons à l'expliquer plus tard, ils ne sont pas mis pour cela à l'abri de la loi du pays: l'agent pénalement responsable subsiste en eux.

### § 3. Exceptions provenant du droit public international.

508. Mais des raisons analogues à celles qui se présentent dans le droit public intérieur amènent quelques conséquences semblables dans le droit public international.

509. Les nations, êtres collectifs, ne sont pas plus créées pour vivre à l'état d'isolement que ne l'est l'homme considéré individuellement. La loi de sociabilité est une loi de nature pour elles comme pour chacun de nous. Elles ont inévitablement entre elles, quoique d'une manière plus ou moins éloignée, des rapports d'intérêts, des nécessités morales d'action ou d'inaction. Et, comme les êtres collectifs sont hors d'état de fonctionner par eux-mêmes, mais que leurs facultés et leur activité ne s'exercent, en définitive, qu'au moyen d'agents individuels, il existe pour les nations, dans les relations qu'elles ont l'une avec l'autre, une double nécessité: 1° nécessité d'un pouvoir intérieur au sein de chacune d'elles, qui décide de la conduite à tenir par l'État à l'égard de chaque autre puissance étrangère, dans tous les actes que cette conduite peut embrasser; 2° et, pour préparer ces résolutions, pour se concerter avec le pouvoir correspondant au sein de chaque État étranger, pour y servir d'organe à de mutuelles

(1) Constit. du 3 septembre 1791, tit. 3, ch. 1, sect. 5, art. 7. — Constit. du 5 fructid. an III, art. 119. — Constit. du 22 frim. an VIII, art. 69. — Cette constitution avait exagéré l'irresponsabilité pénale pour les délits de fonctions en l'étendant à la fois aux membres du sénat, du corps législatif et du tribunal, aux consuls et aux conseillers d'État. — Charte de 1814, art. 18, et Charte de 1830, art. 16, indirectement. — Constit. du 4 novembre 1848, art. 36.

dispositions de bienveillance et de bons offices, y adoucir les froissements, y éviter les ruptures, y porter les réclamations, y proposer ou y discuter les bases des arrangements internationaux, nécessité de négociateurs ou mandataires investis d'un caractère représentatif plus ou moins étendu et envoyés au nom d'une nation auprès d'une autre.

510. Quelle sera, dans chaque Etat, l'autorité à laquelle sera donné le pouvoir de traiter et de décider en ce qui concerne les relations avec les puissances étrangères? C'est là une question de droit public intérieur, diversement résolue suivant les diverses constitutions politiques. Ce pouvoir, à quelque autorité qu'il soit attribué, fait partie de la souveraineté nationale. Les puissances étrangères n'ont à se préoccuper de sa distribution que pour savoir avec qui elles peuvent négocier et conclure valablement.

Mais il n'en est pas de même de la conduite à tenir par chaque puissance envers les négociateurs ou mandataires envoyés chez elle par un autre Etat. L'Etat qui a envoyé et celui qui a reçu le négociateur y sont l'un et l'autre parties intéressées. D'où la conséquence que cette conduite rentre dans les obligations de nation à nation, qu'aucune des deux parties ne peut seule y faire la loi, ou, en d'autres termes, que la question ne peut pas être régie par le droit public intérieur, mais qu'elle doit l'être par le droit public international, le droit intérieur n'y devant intervenir que pour sanctionner celui-ci. Telle est l'idée première que nous poserons pour point de départ, et qui ne doit pas être perdue de vue en cette matière (1).

511. Ces sortes d'envoyés, auxquels on n'a eu recours dans l'origine que d'une manière occasionnelle, suivant l'exigence de chaque affaire, ont pris, à mesure que les relations entre les peuples civilisés sont devenues plus suivies, un caractère d'institution permanente et une résidence à poste fixe auprès des gouvernements divers. C'est surtout depuis la paix de Westphalie, en 1648, premier exemple d'un grand arrangement conventionnel élaboré en congrès ou concile diplomatique, entre la plupart des puissances européennes, que cet usage de légations permanentes s'est introduit ou régularisé de plus en plus.

512. Mais, qu'il soit chargé d'une mission occasionnelle ou d'une légation en permanence, l'envoyé doit venir au sein d'un pays étranger, livré à la foi du gouvernement de ce pays, y soutenir avec fidélité, avec fermeté au besoin, les prétentions, les intérêts de son propre gouvernement. Cet acte de confiance, cette situation et la nature d'une telle mission demandent pour lui des garanties particulières, sans lesquelles ses fonctions, si nécessaires

(1) « Il faut donc suivre, à l'égard des ambassadeurs, les raisons tirées du droit des gens, et non pas celles qui dérivent du droit politique. » MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, liv. 26, ch. 21.

aux relations internationales, deviendraient impossibles. A défaut de la force effective qu'il n'a pas autour de lui, il faut que le droit international le protège.

513. La vieille maxime qu'un tel envoyé est inviolable, que son caractère est saint : « *Sancti sunt legati* (1) », pour dire qu'il doit être à l'abri de tout acte de violence, de toute atteinte à sa personne, à sa liberté ou à ses biens, a été faite surtout pour l'état de guerre, ou pour ces temps, pour ces états de civilisation grossière dans lequel étranger était presque synonyme d'ennemi. — Elle conserve encore toute sa portée en cas de relations hostiles : les mesures de guerre, de représailles ou de rigueur, autorisées en pareil cas par le droit des gens, ne doivent pas atteindre les ambassadeurs ou envoyés, et une protection particulière pour les en garantir doit les entourer. — Mais à l'état normal, c'est-à-dire à l'état de relations pacifiques, la raison proclame que tous les étrangers ont droit, autant que les nationaux, à la protection de leur personne et de leurs biens contre toute espèce d'atteinte illicite, et c'est là ce qui se pratique en effet aujourd'hui chez les peuples civilisés. Tout ce qu'offre de particulier à cet égard la situation des agents diplomatiques consiste donc seulement dans une obligation plus étroite de la part des autorités à leur assurer cette protection, dans la nécessité d'un respect plus grand de la part de chacun à s'abstenir envers eux de tous actes illicites et dans l'aggravation de peine qui pourrait être justement attachée à ces actes, s'ils étaient commis contre eux.

514. Cette assurance d'une protection qui est due en définitive à tous ne suffit pas à la sécurité, à l'indépendance de leur mission. Si eux-mêmes deviennent pénalement justiciables des autorités du pays où ils ont été envoyés, s'ils peuvent être poursuivis, arrêtés, condamnés par ces autorités pour des crimes ou des délits qui leur seraient reprochés, ne se trouveront-ils pas dans une position subordonnée là où ils sont chargés cependant de représenter un gouvernement égal en droit ? ne pourront-ils pas être en appréhension qu'on ne se serve de pareil prétexte pour les troubler, pour leur imposer dans l'exercice de leurs fonctions, pour en pénétrer les secrets ou pour exercer des ressentiments qu'on en aurait conçus contre eux ? Les nations ne se doivent-elles pas d'éloigner jusqu'à la possibilité de pareilles appréhensions, sous peine de susciter entre elles un obstacle radical à une si utile institution ? Ce motif seul est décisif pour établir rationnellement que les ambassadeurs ou envoyés ne peuvent pas être considérés comme agents pénalement responsables de délits devant les juridictions du pays auprès duquel ils sont accrédités, et nous laisserons, en conséquence, de côté toutes les raisons secondaires qu'on a cherché à en donner.

(1) DIG., 50, 7. *De legationibus*, 17. Fr. Pompon.

Les idées de justice absolue peuvent être froissées par cette exception, mais les conditions de la justice pénale l'exigent.

515. Si l'on a bien saisi la nature et la force de ces motifs, on verra qu'il n'y a pas à distinguer ici entre les délits légers ou les grands crimes, comme le proposent certains criminalistes. Il est vrai que les grands crimes sont plus patents, que les preuves en sont ordinairement plus manifestes, que l'abus des inculpations fausses et malintentionnées y est moins possible; mais enfin cet abus est possible encore, et cela suffit pour que toute cause d'appréhension à cet égard doive être supprimée entre les nations.

516. Mais l'irresponsabilité pénale dont nous parlons ici n'est pas absolue comme celles dont il a été traité au paragraphe précédent. S'il n'est pas tenu de répondre pénalement de ses actes devant les juridictions répressives du pays auprès duquel il est accrédité, l'agent diplomatique en est responsable devant les autorités du pays qui l'a envoyé. La punition qu'il a méritée, les réparations auxquelles il doit être tenu deviennent une question internationale, une affaire d'Etat à Etat. Outre le droit qu'a le gouvernement auprès duquel il était accrédité, soit de demander son rappel, soit de mettre lui-même fin à sa mission en lui signifiant qu'il ait à prendre congé, ou même en lui enjoignant de quitter le territoire dans un délai donné, si la gravité des circonstances le comporte, c'est toujours un devoir pour ce gouvernement de réclamer, d'exiger diplomatiquement la punition et les réparations méritées, comme c'est un devoir pour l'autre Etat de les lui procurer suivant ce que commande la justice. Il s'agit donc moins en ceci d'un véritable cas d'irresponsabilité pénale que d'une question de juridiction compétente.

517. Si l'on suppose que le crime reproché à l'agent diplomatique est un crime en cours d'exécution contre l'Etat lui-même auprès duquel il est accrédité, une conjuration fomentée contre cet Etat, des démarches, des intrigues pour susciter contre lui une rébellion, des atteintes coupables à la fortune publique, dans les monnaies, dans les billets ou papiers nationaux ayant cours, ou autres semblables agressions, l'affaire prend alors un tout autre caractère. Il ne s'agit plus de punir, il s'agit de se défendre. Soit que l'agent diplomatique paraisse agir de son seul mouvement, soit qu'il paraisse agir, ce qui serait beaucoup plus grave, aux instigations et avec la complicité de son propre gouvernement, l'Etat attaqué a le droit de prendre contre l'agresseur toutes les mesures de défenses indispensables pour écarter le péril qui vient de lui : l'arrêter, l'expulser de force, le faire conduire sous escorte jusqu'à la frontière, le retenir prisonnier, exiger un désaveu et une punition exemplaires, poursuivre au besoin par les armes son droit contre le gouvernement complice, en un mot, mesurer la défense aux nécessités de la situation, sans l'exagérer ni en dépasser les limites.

Notez bien que, même dans ce cas, nous ne reconnaissons pas

au gouvernement attaqué le droit de faire juger l'agent diplomatique par ses tribunaux et de le faire punir comme tout autre coupable. Les exemples anciens qu'offre l'histoire d'une semblable manière de procéder ne font pas autorité pour nous, parce que nous les estimons contraires à la raison du droit international. C'est le droit de légitime défense et non le droit de punition que nous reconnaissons au gouvernement attaqué. Bien entendu que pour tous les actes qui seraient postérieurs à la cessation de son caractère diplomatique l'ex-envoyé tomberait sous l'application de la loi commune; mais nous ne considérons pas sa trahison comme le dépouillant de plein droit et par elle-même de ce caractère. Il faut un acte formel à cet effet, soit du gouvernement par lequel, soit de celui auprès duquel il était accrédité.

518. Ce droit de défense légitime que nous reconnaissons à l'égard des crimes ou actes hostiles en cours d'exécution contre l'Etat, nous le reconnaissons pareillement à l'égard des crimes ou délits en cours d'exécution contre les particuliers. Nul doute que les autorités du pays, que les autres habitants, s'il est nécessaire, n'aient le droit de porter secours à la personne attaquée et d'employer contre l'agresseur, fût-il agent diplomatique, tous les moyens indispensables pour empêcher le crime ou le délit de s'accomplir, suivant les règles de la légitime défense; nul doute qu'à défaut ou en cas d'insuffisance de ce secours, la personne attaquée n'ait le droit de recourir à sa propre énergie et à ses propres moyens individuels pour se défendre. Mais nous bornons toujours ce droit à la défense durant le péril et en vue d'écarter le péril; quant aux mesures à prendre ultérieurement, quant à la punition et aux réparations qui pourraient suivre, c'est toujours une affaire diplomatique.

519. Le même motif déjà exposé conduit à faire reconnaître encore comme fondées en raison, à l'égard des agents diplomatiques, certaines autres exceptions à la loi commune du pays où ils sont envoyés. De ces exceptions, les unes, étant étrangères au droit pénal, ne doivent en rien nous occuper, et les autres, se référant aux droits de visite domiciliaire, d'arrestation, de juridiction territoriale ou de procédure, ne seront examinées par nous que plus tard. C'est l'ensemble de toutes ces exceptions qui constitue ce qu'on nomme les privilèges ou immunités des ambassadeurs.

520. Si des principes rationnels par nous exposés sur la seule question qui nous occupe, celle de l'irresponsabilité pénale, on en vient au droit positif et à la jurisprudence doctrinale ou pratique, on ne trouvera d'unité ni dans les précédents, soit diplomatiques, soit judiciaires, ni dans les opinions émises par les nombreux auteurs qui ont écrit avec autorité sur ce sujet (1).

(1) Voir principalement :

Parmi les publicistes : GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, liv. 2, ch. 18, § 4 et

521. Il existe bien à cet égard une fiction qui a cours dans toute la diplomatie, qui y est passée comme à l'état d'axiome, et qui semble à plus d'un esprit, par la force de l'habitude, rendre suffisamment raison des difficultés, savoir, que l'ambassadeur ou ministre diplomatique est censé n'avoir pas quitté le territoire de l'Etat qu'il représente et que son hôtel comme ses équipages sont censés être la continuation de ce territoire. C'est là ce qu'on nomme le privilège de l'exterritorialité. — Cependant, en fait, l'ambassadeur est bien ici et non pas là; son hôtel, ses équipages sont bien sur ce territoire et non pas sur cet autre; la population qui l'entoure, les relations qu'il a avec elle, les événements qui se passent chaque jour, se réfèrent bien à ce pays et non pas à cet autre. La fiction de l'exterritorialité se trouve en perpétuelle contradiction avec les faits, de telle sorte que, lorsqu'on en veut développer les conséquences, on est obligé de reculer devant un grand nombre, et que, d'accord sur la fiction, on n'est plus d'accord sur l'application qu'il s'agit d'en faire. On croit avoir donné une formule de solution, on n'a donné qu'une image fautive, occasion de controverses multiples, sous laquelle s'efface et disparaît la véritable raison de décider.

Il serait temps de rejeter de la pratique comme de la théorie ces figures mensongères, dont le droit romain et l'ancienne jurisprudence avaient beaucoup trop répandu le goût. Une fiction, c'est-à-dire quelque chose de contraire à la vérité, ne saurait être une raison; ceux qui ont le jugement droit l'acceptent tout au plus comme une manière paraissant plus commode et plus laconique d'exprimer une solution : « on agira comme si... » Même

suiv. — PUFFENDORF, *De jure naturæ et gentium*, liv. 8, ch. 10, § 3 et suiv. — DE WICQUEFORT, *L'ambassadeur et ses fonctions*, liv. 1<sup>er</sup>, sect. 27, 28 et 29. — BYNKERSHOEK, *De foro legatorum*, ouvrage *ex professo* sur ce sujet. — MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, liv. 26, ch. 21. — Vattel, *Le Droit des gens*, liv. 4, ch. 7. — G. F. DE MARTENS, *Précis du Droit des gens moderne*, liv. 7, ch. 5. Voir l'édition avec les notes de PINHEIRO-FERREIRA. — G. DE RAYNEVAL, *Institutions du Droit de la nature et des gens*, liv. 2, n<sup>o</sup> 42. — KLUEBER, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 203 et suiv. — Ch. DE MARTENS, *Guide diplomatique*, ch. 5. — WHEATON, *Eléments de droit international*, 2<sup>e</sup> partie, ch. 2, § 9 et suiv., et 3<sup>e</sup> partie, ch. 1<sup>er</sup>, § 14 et suiv. — BLUNTSCHLI, *Le Droit international codifié*, trad. par M. LARDY, 3<sup>e</sup> éd., 1881, §§ 135 et suiv., 191 et suiv. — CALVO, *Le Droit international théorique et pratique*, 3<sup>e</sup> édition, 1880, liv. 8, sect. 44, §§ 551 et suiv., not. §§ 577 et suiv. — PASQUALE FIORE, *Nouveau Droit international public*, 2<sup>e</sup> éd., trad. par Charles ANTOINE, 1885, liv. 6, ch. 6 et 7. — PRA-DIER-FODÉRÉ, *Traité de Droit international public européen et américain*, 1885. — HEFFTER, *Le Droit international de l'Europe*, 4<sup>e</sup> éd. française, 1883, § 214. — FUNCK-BRENTANO et ALBERT SOREL, *Précis du Droit des gens*, 1877, ch. 5, p. 60. Parmi nos jurisconsultes : JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, tome 1, p. 425, nos 37 et 38. — *Nouveau Denisart*, au mot *Ambassade*. — MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Ministre public*, sect. 5, notamment §§ 3 et 4. — MANGIN, *Traité de l'action publique*, nos 79 et suiv. — F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, liv. 2, ch. 5, § 127. — Ach. MORIN, *Répertoire du Droit criminel*, au mot *Agents diplomatiques*.

prise dans ce sens, elle est pleine d'inconvénients, ainsi qu'on le voit pour la fiction de l'exterritorialité. On se mettrait bien plus facilement d'accord et l'on arriverait à des solutions bien plus concordantes, si, au lieu de les tirer d'une telle fautive supposition, on les cherchait simplement dans les conséquences raisonnables de ce qui est le véritable motif de décider, à savoir, la nécessité d'assurer aux ministres diplomatiques toute la sécurité et toute l'indépendance nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions.

522. Pour peu qu'on lise ce qui en a été écrit ou qu'on observe les faits, il sera facile de reconnaître qu'on se trouve placé ici, quant au travail d'application, entre deux tendances opposées, celle des personnes qui tiennent par profession aux carrières ou aux études diplomatiques et aux yeux desquelles le droit commun s'efface bien facilement devant les spécialités de la profession, celle, au contraire, des personnes qui tiennent à la magistrature, aux carrières ou aux études judiciaires, lesquelles sont portées à faire prédominer l'action de la justice du pays et qui admettent difficilement qu'il y soit fait exception. Les unes et les autres de ces personnes ont besoin de se mettre en garde contre des préoccupations exclusives. Les magistrats et les jurisconsultes ne doivent pas oublier que chaque peuple n'est pas libre en cette matière d'en agir à sa guise, puisqu'il s'agit d'obligation d'Etat à Etat, ni de régler comme il l'entend, par sa législation intérieure, les difficultés de la question, mais que c'est au droit international qu'appartiennent en définitive les solutions (n<sup>o</sup> 510). Tandis que les hommes chargés de présider à la direction des affaires extérieures ne doivent pas oublier de leur côté qu'il ne leur est pas permis de faire bon marché des droits qui appartiennent à la puissance intérieure de la nation sur son territoire et qu'il n'y a d'autres restrictions à faire à cette puissance que celles qui sont rendues nécessaires par le droit des autres Etats.

523. Or le droit international pratique n'a pas de texte législatif universel; il se fonde sans doute sur les exemples et les précédents, mais à charge par la raison de rectifier et d'épurer de plus en plus ces précédents, surtout lorsqu'ils sont contradictoires; il se fonde encore sur les clauses spéciales des traités, mais ces clauses ne sont obligatoires qu'entre les Etats contractants et n'ont, à l'égard des autres Etats, d'autre autorité que celle d'un exemple: de telle sorte qu'en définitive, même pour la solution pratique des affaires, il faut en revenir aux décisions de la raison internationale. — En conséquence, quant au point qui nous occupe, laissant de côté certaines divergences dans les exemples historiques ou dans les opinions des écrivains, nous croyons qu'il faut s'en tenir, même pour l'application, en l'absence de toute clause spéciale dans les traités, aux solutions rationnelles par nous indiquées ci-dessus (n<sup>o</sup> 514 et suiv.): c'est-à-dire au principe général de l'irresponsabilité pénale des ministres diplomatiques, sans distinction entre