



HAL
open science

La question de l'immunité des chefs d'État au lendemain de la Grande guerre Document d'archive L'examen de la responsabilité pénale de l'Empereur Guillaume II

Pascal Plas

► To cite this version:

Pascal Plas. La question de l'immunité des chefs d'État au lendemain de la Grande guerre Document d'archive L'examen de la responsabilité pénale de l'Empereur Guillaume II. Institut universitaire Varenne. L'immunité, LGDJ, pp.79-101, 2017, 978 2 37032 121 3. hal-02382370

HAL Id: hal-02382370

<https://unilim.hal.science/hal-02382370>

Submitted on 27 Nov 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La question de l'immunité des chefs d'État au lendemain de la Grande guerre

Document d'archive

L'examen de la responsabilité pénale de l'Empereur Guillaume II

Pascal PLAS

L'Institut international de recherche sur la conflictualité est, avant tout mais non exclusivement un centre qui stocke, gère et valorise des archives en lien avec ses programmes de recherches. Lorsque la thématique de l'immunité fut évoquée, d'emblée un texte du lendemain de la guerre de 14/18 remonta à ma mémoire, il s'agissait d'une sorte de « Rapport » avant l'heure remis au ministère de la Guerre à propos du « cas Guillaume II ». Les plus éminents juristes du moment se penchaient avec beaucoup d'attention sur la question de savoir si l'immunité d'un chef d'État et non des moindres, le Kaiser de l'Empire allemand pouvait être levée et si, dès lors il était passible d'un procès devant la justice d'un autre état voire même devant une juridiction internationale. Ce texte m'a semblé à même de faire un état des lieux de la doctrine en la matière à un instant T — le début des années vingt — d'autant qu'il était d'une grande richesse réflexive clôturant une période au cours de laquelle ces questions de l'immunité avaient été évoquées plus qu'abordées au fond. Il est donc livré ici *in extenso* comme pièce d'archive, précédé de quelques remarques générales.

Le concept de poursuite d'un chef d'État pour des crimes considérés comme exceptionnels au nom de principes supérieurs d'humanité n'était pas nouveau en 1918. Plusieurs doctrinaires se targuaient d'en trouver des exemples dans l'histoire quitte à la maltraiter un peu. Ainsi citait-on assez fréquemment des « précédents » — qui n'en étaient pas vraiment

dans la mesure où il ne s'agissait pas vraiment de chefs d'État... -- comme le procès organisé par Charles d'Anjou à Naples en 1268 pour juger Conradin Von Hohenstaufen au motif de « déclenchement d'une guerre injuste », procès qui se termina par une condamnation à mort et une décapitation¹ ; on évoquait aussi la condamnation de Peter Von Hagenbach, lieutenant de Charles le Téméraire à Brisach en 1474 pour « crime contre les lois de Dieu et des hommes » mais ce procès d'un chevalier bourguignon, accusé de violences extrêmes au moment de la révolte de la ville de Breisach qu'il gouvernait d'une main de fer, était plutôt invoqué comme le premier procès pour crimes de guerre et non comme le procès d'un souverain, celui aussi où l'accusé ait invoqué pour sa défense les ordres reçus de son supérieur².

Il n'était pas incongru non plus de rappeler qu'à la fin du Premier Empire, en 1815 avait été avancée la possibilité de juger Napoléon I^{er} déchu par des représentants de tous les souverains d'Europe sur la base d'une « usurpation à l'égard de Louis XVIII et pour crime de lèse-majesté ». « *Avant le Traité de Paris, je n'aurai pas voulu le juger car il n'y avait point de loi et celui qui condamne sans loi tue au lieu de faire mourir mais maintenant ou serait le doute ?* » avait écrit Joseph de Maistre dans sa *Correspondance diplomatique*, ajoutant que Bonaparte était un révolté comme un autre, « *entré à mains armées dans les États d'un prince légitime reconnu par l'Europe entière* ». C'est un criminel de lèse-majesté purement et simplement et tout le reste de son dossier pourrait être examiné par occasion ; l'idée mise en avant surtout en Angleterre de le faire juger par des députés de tous les souverains d'Europe a quelque chose de séduisant, ce serait le plus grand et le plus imposant des jugements qu'on eut jamais vu dans le monde. On pourrait y développer les plus beaux principes du droit des gens et, de quelque façon que la chose tourna ce serait un grand monument de l'histoire »³.

Ce n'est toutefois qu'en 1872 que Gustave Moynier, juriste suisse et un des fondateurs de la Croix Rouge évoqua pour la première fois l'idée d'une « juridiction universelle » en

¹ Conradin de Hohenstaufen est le fils de Conrad IV qui avait hérité du royaume de Sicile. Il eut dû lui aussi en être pourvu mais, alors qu'il avait à peine deux ans, le pouvoir fut usurpé par un des oncles, Manfred, qui s'opposait à la Papauté et soutenait les Gibelins. Le Pape Clément VII ayant envoyé contre Manfred une armée commandée par Charles d'Anjou et ce Manfred étant mort à la bataille de Bénévent en 1266, les barons siciliens et les Gibelins firent alors appel à Conradin pour reprendre leur flambeau en échange de son héritage. Charles d'Anjou le bat lors de la bataille de la plaine de Tagliacozzo et l'ayant capturé, il organise un procès conduisant à sa mise à mort. Émile G. Léonard, *Les Angevins de Naples*, Paris, Presses Universitaires de France, 1954.

² Il fut décapité à l'issue du jugement. Cf. CLAERR-STAMM Gabrielle, *Pierre de Hagenbach : le destin tragique d'un chevalier sundgauvien au service de Charles Le Téméraire*, Société d'histoire du Sundgau, 2004. On cite encore dans la même veine la sanction infligée au comte Rosen par Jacques II d'Angleterre en 1689 pour ses « méthodes cruelles employées lors du siège de Londonderry ».

³ MAISTRE Joseph de, *Mémoires politiques et correspondance diplomatique*, Paris, A. Blanc, 1858.

réaction à « la cruauté des crimes commis pendant le conflit franco prussien »⁴ mais le débat s'enlisa assez vite. L'Institut de droit international⁵ qui tint, à partir de 1874 des Sessions annuelles préparées par des Commissions scientifiques qui travaillaient sur des thèmes spécifiques choisis et discutés en Assemblée plénière tous les deux ans et pouvant donner lieu à l'adoption de Résolutions qui étaient portées à la connaissance des autorités gouvernementales s'intéressa assez mollement au sujet. Le thème de l'Immunité y fut abordé pour la première fois à la Session de Hambourg en 1891 et donna lieu à la rédaction d'un *Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les États souverains ou chefs d'État étrangers*, projet sans suite qui fut discuté à nouveau à la Session de Cambridge en 1895 qui s'en tint finalement à un *Règlement sur les immunités diplomatiques* complété, en 1896, à Venise par un *Règlement sur les immunités consulaires*. Il en fut de même lors de la deuxième Conférence de la paix en 1907 avec une proposition de création d'une Cour internationale des prises qui ne fut ratifiée que par un État et n'entra jamais en vigueur.

Au fond la notion d'immunité et de non immunité de chefs d'État restait engluée à la veille de la Grande guerre dans les arrêts de la diplomatie et de l'ancienneté de la coutume dans les relations internationales. Le chef d'État était protégé par l'immunité de l'État institution transférée par un processus d'identification entre les deux car la souveraineté se fixait sur la personne du monarque.

Il n'y avait donc que lorsque certains chefs d'État étaient aussi des « souverains guerriers » -- présence sur les champs de bataille, participation aux combats -- tels les Napoléon, Empereur de Russie, roi de Prusse,... que l'on considérait qu'ils pouvaient y être fait prisonniers et soumis à un sort spécifique comme le fut l'éloignement et l'emprisonnement de Napoléon 1^{er}⁶. Cela explique les références aux « cas historiques » cités plus haut. Il semblait invraisemblable qu'un chef d'État en exercice put être jugé par un État étranger sauf dans ces cas très particuliers de conduite effective de l'armée et d'une défaite militaire, cas où l'État ou

⁴ MOYNIER Gustave, Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à parvenir à prévenir et réprimer les infractions à la Convention de Genève in *Bulletin international des sociétés de secours aux militaires blessés*, n° 11, 1872, p. 122-131.

⁵ Mis en place en septembre 1873 à l'hôtel de ville de Gand en Belgique par onze internationalistes de renom à l'initiative de Gustave Rolin Jaquemyns et Gustave Moynier. Se considère d'emblée comme une institution indépendante de tout État, par sa forme -- association privée -- et par la qualité scientifique de ses membres et l'autorité de leurs travaux, institution propre à contribuer à l'élimination des sources de conflits et à « *favoriser les progrès du droit international* », (article 1 des Statuts).

⁶ BRULEY Yves, LENTZ Thierry, *La diplomatie au temps de Napoléon*, Paris, CNRS Éditions, 2014.

les États victorieux disposaient du sort du chef de l'État vaincu qui suivait ainsi celui de son pays.

Quel que soit le fondement de l'immunité pénale des chefs d'État celle-ci relevait des coutumes et pratiques antérieures. Dans l'esprit du positiviste pénaliste type de l'époque, le souverain agissant en tant que tel ne pouvait être « criminel » car il était précisément un de ceux qui définissait ce qui était criminel. On allait jusqu'à penser que même si le droit pénal pouvait être défini et construit au niveau international, il était difficile de théoriser l'existence d'une entité totalement extérieure à un souverain accusé à même de le juger.

La théorie prônant la primauté des États sur tout autre considération primait largement et ce n'est qu'à la marge qu'une seconde école avançait timidement l'existence d'un « droit naturel extérieur à tout État et à toute société », non sans s'interroger sur le fait que nul ne savait vraiment qui pourrait se poser en héros de ce droit naturel et quelle forme aurait la « communauté supérieure internationale » qui pourrait juger des souverains pour des infractions au droit international, ce qui impliquerait en outre l'existence d'un accord potentiel au niveau de la communauté des États et l'imposition du droit pénal par une force supra nationale légitime.

L'institution de la protection des chefs d'état reposait donc essentiellement sur des concepts traditionnels comme ce que l'on pourrait nommer « l'immunité historique » des chefs d'État, l'égalité souveraine des États, le principe de non intervention et la protection de la fonction représentative.

Le texte ci-après n'en est que plus important. Il se situe dans le contexte du règlement de la Première guerre et de la mise en place de la Société des Nations⁷. Le Traité de Versailles du 28 juin 1919, signé par l'Allemagne vaincue, stipule en son article 227 que l'Empereur Guillaume II est déclaré personnellement responsable du conflit⁸. Il lui est reproché d'avoir déclenché une guerre d'agression en violant les traités établissant la neutralité de la Belgique et du Luxembourg ainsi que d'avoir commis des crimes de guerre en violation des conventions internationales relatives aux lois et coutumes de la guerre. Un tribunal

⁷ À l'issue du conflit, la question du massacre des Arméniens en 1915 a aussi pesé dans la mesure où elle posa le problème de la responsabilité d'un gouvernement même s'il n'y eut pas de suite parce que le Traité de Sèvres de 1920 qui comprenait plusieurs articles relatifs à la punition de crimes contre l'humanité avant l'heure ne fut jamais ratifié par la Turquie.

⁸ *Traité de paix entre les puissances alliées et associées et l'Allemagne et Protocole signé à Versailles le 28 juin 1919*, Paris, Imprimerie nationale, Publication du ministère des Affaires Étrangères, 1919, 223 p.. La Partie VII, « Sanctions », comprend les articles 227, 228 (possibilité pour les tribunaux alliés de juger des « personnes accusées d'avoir commis des actes contraires aux lois et coutumes de la guerre »), 229 et 230 lequel précise que le Gouvernement allemand devra fournir toutes les pièces utiles aux instructions.

international composé de juges américains, anglais, français, italiens et japonais est déclaré légitime à le juger.

Les infractions qui lui sont reprochées relèvent moins du cadre pénal que de la politique – pèse encore le contractualisme du droit international qui fait que le chef d'accusation retenu vise la violation des traités avant la commission de certaines exactions de guerre – mais, justement, au regard de l'histoire, c'est la première fois qu'un chef d'État est mis en accusation par le droit international qui, ainsi « se pénalise » même si cette incrimination n'est possible que parce que le Kaiser était un puissant déchu⁹.

La Hollande d'ailleurs — où Guillaume II s'était réfugié — joua de cette carte du contractualisme du droit international et refusa l'extradition en déclarant que les infractions reprochées n'étaient pas comprises dans les traités d'extradition applicables tout en admettant que Guillaume II aurait éventuellement pu être jugé si un véritable tribunal international avait existé¹⁰. Ce tribunal les États Unis n'en voulaient pas et au final « les alliés furent assez heureux de cette décision...¹¹ »

Même si l'issue de l'initiative de jugement d'un chef d'État échoue, *L'examen de la responsabilité pénale de l'Empereur* livré ici quasi in extenso comme pièce d'archive à verser au dossier permet de comprendre en quoi, pour les juristes du début du XX^e siècle il y eut une occasion de théoriser clairement et avec de solides arguments la perspective d'une justice pénale internationale et de revenir sur la question de l'immunité des chefs d'État. Cette réflexion novatrice émane de grands juristes, Albert de Lapradelle et Ferdinand Larnaude. Le premier avait été nommé professeur à la Faculté de droit de Paris en 1912 où il enseignait le droit international public ; directeur de la *Revue de droit international privé* depuis 1909, il était aussi membre de l'Institut de droit international depuis 1904. En 1919 il était jurisconsulte au ministère des Affaires Étrangères et participait à ce titre comme expert de la Délégation française aux travaux de la Conférence de la paix ; il travaillait en même temps à l'avant-projet de Statut de la Cour permanente de justice internationale au sein du Comité de

⁹ Jacques FIERENS, *Droit humanitaire pénal*, Manuels Larquier, 2014.

¹⁰ La réaction de la Belgique était prévisible voire escomptée... Cf. BASSIOUNI Chérif, L'expérience des premières juridictions pénales internationales, in ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel, PELLET Alain, *Droit international pénal*, Paris, A. Pedone, 2012, 1280.

¹¹ Cependant l'acceptation du président Wilson de l'article 227 « fut décisive dans la construction d'un compromis lors du Traité de Versailles ». Cf. TAYLOR Telford, *The Anatomy of the Nuremberg Trials, A Personal Memoir*, New York, Knopf, 1992, 703 p. et FERNANDEZ Julian, *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, Paris, A. Pedone, 2010.

juristes de La Haye¹². Ferdinand Larnaude, professeur de droit public était doyen de la Faculté de droit de Paris depuis 1913 et jouait un rôle important en tant que délégué technique dans différentes commissions de la Conférence de la paix de 1919, spécialement dans la commission des Responsabilités des auteurs de la guerre¹³. Il était par ailleurs très proche de Léon Bourgeois. Ils furent aidés par Alfred Le Poittevin, professeur de législation criminelle et de procédure criminelle et d'Émile Garçon professeur de droit criminel et de législation pénale comparée, tous deux de la Faculté de droit de Paris.

DOCUMENT D'ARCHIVE
EXAMEN DE LA RESPONSABILITE PENALE
DE L'EMPEREUR GUILLAUME II

1919

Les multiples attentats au droit des gens commis par le Gouvernement et l'armée de l'Empire allemand engagent-ils la responsabilité pénale de celui qui, d'après la Constitution allemande, exerçait sur l'un et sur l'autre, jusqu'à son abdication, le pouvoir suprême ?

L'engagent-ils de telle sorte qu'il puisse être jugé soit par les tribunaux militaires des divers pays intéressés, soit par les tribunaux de droit commun de ces mêmes pays, soit par un tribunal international dont la compétence s'étendrait à toutes les infractions au droit des gens commises par ses troupes dans cette guerre ?

Et, dans le cas où sa responsabilité pénale serait démontrée comment obtenir actuellement qu'il soit livré par le pays de refuge ?

Telles sont les questions qui se posent à notre examen.

¹² « Hommage de la Société internationale de droit comparé à Albert de Geouffre de la Pradelle », in *Revue internationale de droit comparé*, avril-juin 1955.

¹³ *Nos maîtres de la Faculté de droit de Paris*, Paris, Aulard, 1932. KITSIKIS Dimitri, *Le rôle des experts à la Conférence de la Paix de 1919, Gestation d'une technocratie en politique internationale*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1972.

A. Responsabilité de l'empereur Guillaume II devant les tribunaux militaires des allies et associe

Si, avant l'armistice, l'Empereur était tombé, dans les péripéties de l'action militaire, au pouvoir des forces adverses, ou si, dans le cours ultérieur des événements, il venait entre leurs mains, les conseils de guerre de l'armée, qui l'eût fait, ou le ferait prisonnier, eussent (–ils été, ou seraient-ils, compétents pour le retenir ou le juger, sinon du chef de crime international, comme la préméditation de l'agression ou la violation de la neutralité du Luxembourg et de la Belgique, du moins du chef de crimes de guerre ?

Emploi d'armes interdites, empoisonnement de l'air ou de l'eau, mauvais traitements infligés aux prisonniers, arrestation et massacre d'otages, destruction de villes et de navires, même de navires-hôpitaux, atteintes aux liens de famille brisés par les déportations en masse d'habitants paisibles et à l'honneur délibérément compromis de jeunes filles, torpillages sous-marins de navires chargés de femmes et d'enfants, bombardement de villes, parfois non défendues, par avions ou pièces à longue portée, sans autre but que de frapper d'épouvante une population inoffensive, tous ces actes, auxquels, pendant plus que quatre années, l'Empereur, a pris, expressément ou tacitement, soit qu'il les ordonnât, soit qu'il s'abstint de les interdire, la participation suprême, sont des crimes de guerre, et, pour les crimes de guerre, les armées alliées n'ont-elles pas des tribunaux qui, même ces crimes accomplis non par des nationaux, mais par des ennemis, puissent les juger et les punir ?

Aux États-Unis, aux termes des instructions données aux troupes fédérales en 1863, pendant la guerre de Sécession, et qui, depuis n'ont pas cessé de guider les tribunaux militaires américains, les crimes de guerre sont les crimes que toute armée doit punir dans la personne, non seulement de ses soldats, mais des militaires ennemis qui tombent en son pouvoir. Art. 13 : « *La juridiction militaire est de deux sortes : 1 ° celle qui est conférée et définie par le statut ; 2 ° celle qui dérive du droit commun de la guerre* ». Art. 44 : « *Toute violence commise contre les personnes... tout vol, pillage, toute mise à sac, sont punis de mort ou de toute autre peine en rapport avec la gravité de l'infraction* ». Art. 5 g : « *Un prisonnier de guerre répond de ses crimes contre l'armée du capteur ou son peuple, commis avant la capture, et pour lesquels il n'a pas été puni par ses propres autorités. Ce qui, dans le cas de l'Empereur, est particulièrement important, c'est qu'il n'est pas nécessaire que l'auteur du crime de guerre ait ordonné ou encouragé* ». Art. 7 : « *Quiconque, intentionnellement, inflige des blessures inutiles à un ennemi déjà mis hors de combat ou le tue, ou qui ordonne aux soldats de la faire ou les y encourage, sera puni de mort, qu'il*

appartienne à l'armée des États-Unis, ou soit un ennemi capturé après avoir commis ces crimes ». Aux mains de troupes américaines, nul doute que l'Empereur fût susceptible d'être mis, devant leurs conseils de guerre, en jugement, d'une manière indépendante, directe et principale, pour crimes de guerre ordonnés par lui.

Comme les États-Unis, la Grande-Bretagne, tenant le droit des gens pour incorporer au droit commun, la *common law*, n'hésite pas à donner, pour les crimes de guerre, même contre l'ennemi prisonnier, compétence à ses juridictions militaires. Aux termes des instructions rédigées d'abord par le professeur Holland, puis remaniées par le colonel T. E. Edmonds et le professeur Oppenheim, et mises en vigueur par le *War Office* (art. 117-118) : « *Quand toute une formation, systématiquement, dédaigne les lois de guerre, par exemple par refus de quartier, tous ceux qui lui appartiennent, peuvent, s'ils sont faits prisonniers, être traités comme impliqués dans l'infraction. Ils sont soumis aux peines prescrites par le code militaire du belligérant dans les mains duquel ils tombent, ou, à défaut d'un tel code, leur châtement peut être ordonné, suivant les lois et usages de la guerre, par un tribunal militaire* ». L'article 441 du *Manual of military Law* précise que la violation par les membres des forces armées des crimes de guerre. L'article 443 énumère les plus importantes violations de ces règles, où la plupart des actes reprochés aux troupes allemandes se retrouvent. Les auteurs généralisent la solution : « *Un belligérant, dit Hall, possède le droit de punir les personnes qui ont violé les droits de la guerre si peu après elles tombent entre ses mains. Les soldats ou marins capturés qui ont violé les lois de la guerre n'auront pas droit au traitement des prisonniers de guerre n'auront pas droit au traitement des prisonniers de guerre, ils sont au contraire soumis au jugement de cours martiales comme criminels de guerre et, trouvés coupables, doivent être pendus ou fusillés ou condamnés aux travaux forcés, suivant la gravité de l'infraction* ». Tel est l'avis de l'un des meilleurs auteurs du droit anglais contemporain, Coleman Philipson. Le seul point qui fasse doute est de savoir si les actes accomplis en exécution des ordres d'un supérieur militaire ou de leur gouvernement, peuvent soustraire les coupables au jugement des crimes de guerre par les cours martiales. M. Asquith a, sur ce motif, refusé de poursuivre les auteurs du crime du *Lusitania*. L'article 443 du *Manual of Military Law* de 1914 porte en effet : « *Les membres des forces armées qui commettent de telles violations des règles reconnues du droit de la guerre, sur les ordres de leur gouvernement ou de leurs chefs militaires, ne sont pas des criminels de guerre et ne peuvent, dès lors, être punis par l'ennemi* ». Mais le texte ajoute : « *Peuvent être punis les officiers ou commandants responsables de l'ordre s'ils tombent aux mains de l'ennemi* ».

En France, où, faute de *common law* englobant le droit des gens, la théorie des crimes de guerre ne pouvait sortir de l'intervention expresse du législateur, la poursuite de l'Empereur, pour de tels actes, devant les conseils de guerre, serait plus difficile. Seuls, en vertu d'une récente loi du 24 juillet 1913, modifiant les articles 249 et 266 du code de justice militaire pour l'armée de mer, les délits contre la convention de Genève, notamment les cruautés et violences sur blessés, malades ou naufragés sont des crimes de guerre, tombant sous la juridiction des conseils de guerre français, même lorsqu'ils ont été commis (art. 249 C.J.M., art. 78 et 98 C.J.M.N.) par des ennemis, car le texte, qui vise « tout individu » donne compétence à nos conseils non seulement au titre général de prisonniers de guerre (art. 56 C.J.M.), mais au titre plus général encore (C.J.M.N., 334) de personnes arrêtées par l'autorité du bord ou remises à cette autorité sur tout étranger ennemi qui a commis l'un de ces crimes. Mais ces textes sont loin d'avoir la précision des textes anglais ou américains. De plus, ils ne permettraient de poursuivre contre l'Empereur, coupable d'innombrables crimes de guerre, qu'un nombre très limité d'entre eux. Il n'en est pas moins vrai que l'Empereur peut, pour certains crimes de guerre, être jugé par nos tribunaux militaires, et surtout qu'il peut l'être, sans aucune espèce de limitation, par les conseils de guerre des principales armées qui agissent en liaison avec la nôtre.

Toutefois, les crimes de guerre ne sont justiciables des tribunaux militaires que si le coupable ennemi tombe au pouvoir du belligérant par capture. Sauf pour le délit précis de la loi du 24 juillet 1913, les textes qui, dans toutes les législations, donnent compétence aux juridictions militaires sur les crimes de guerre de l'ennemi, prévoient expressément que le coupable est entre leurs mains comme prisonnier de guerre. Or, en ce qui concerne Guillaume II, il n'est pas dans la situation d'un prisonnier de guerre. Les hostilités arrêtées par l'armistice, il n'est guère vraisemblable qu'il ait ultérieurement, pour le cas improbable de reprise des armes, aucune chance de la devenir. Ce n'est pas la capture, c'est la remise qui seule peut le rendre à la justice interalliée. Mais pour le réclamer, s'il est encore considéré comme soldat, la neutralité de la Hollande s'oppose, à ce que, même coupable, on le livre pour être prisonnier, et, si par son abdication, il a cessé d'être soldat, on ne voit pas comment il pourrait être remis à des tribunaux qui, d'après la loi martiale, ne peuvent juger qu'en cours d'hostilités.

À défaut de la justice militaire, une autre justice, celle du droit commun, n'est-elle pas mieux qualifiée pour procéder contre lui ?

B. Guillaume II devant les tribunaux de droit commun

Les crimes de guerre peuvent-ils, soit après la paix, soit après la perte par le coupable de la qualité de militaire, tomber, du moins, sous l'application du droit commun ? Et, de ces crimes, Guillaume de Hohenzollern, redevenu simple particulier, est-il pénalement responsable, ce qui faciliterait son extradition, devant la justice répressive ordinaire ?

Déjà se multiplient contre l'ex-empereur les plaintes de droit commun : femmes de passagers tués lors du torpillage de Sussex, en mars 1916, mères de famille dont les filles ont été l'objet d'indignes traitements collectifs, s'adressent aux Parquets de la Seine et de Lille, Après l'affaire du *Lusitania*, sur l'enquête du Coroner, à Kinsale, un jury d'Irlande citait le Kaiser, avec les officiers du sous-marin « devant le tribunal du monde civilisé ». Ce n'est plus devant un tribunal aussi vague, mais devant des autorités judiciaires nationales précises qu'il est maintenant poursuivi. Les crimes de guerre, dépouillés de leur qualification noble, en même temps que l'Empereur, déserteur de sa propre armée, cesse d'être un soldat, ne paraissent déjà plus à l'opinion publique que des crimes de droit commun et lui-même qu'un malfaiteur vulgaire.

Seulement, quand il s'agit de le citer, non plus à la cour de l'Humanité, ni au tribunal de l'Histoire, mais devant la justice d'un pays déterminé, il faut une inculpation précise.

Où la trouver, Dans l'acte qu'ont, sur ses ordres, exprès ou tacites, généraux et particuliers, accompli ses officiers et soldats. Mais à cet acte, ou plutôt à cette série d'actes, multipliés à travers le monde, de l'air à la terre et à la mer, dans l'ubiquité de sa puissance, il est, physiquement, demeuré étranger. Sa volonté a commandé, sa main n'a pas exécuté. Il n'est pas l'auteur principal. Au sens de nos lois, « celui qui par... abus d'autorité » ou de pouvoir a provoqué à l'action », n'est puni qu'à titre de complice (art. 60 C.pen.). Or, pas de complice sans un auteur principal. Donc, pas de poursuite de l'Empereur sans une poursuite d'officier ou de soldat. Et autant de poursuites de l'Empereur que de poursuites d'officiers ou de soldats. De plus, un grand nombre d'actes, que l'Empereur a ordonnés, n'ont pas été perpétrés en France, mais en haute mer. La justice française peut-elle en ce cas les atteindre ? Toutes les nations sont, d'après le droit des gens, communément admises à juger les pirates. Mais toutes reconnaissent que si la piraterie est le brigandage en haute mer, il est indispensable à la qualification du crime qu'il émane d'un navire qui n'a pas commission régulière émanée d'un gouvernement reconnu. La loi française du 10 avril 1825, art 2, est formelle, et la loi anglaise est si proche que, si la presse britannique a, comme la nôtre, pour de tels faits, un seul mot « piraterie », le jury de Kinsale n'accuse plus Guillaume que de *wilful and wholesale murder*.

Ce n'est plus la piraterie, dont toute nation peut connaître, mais l'assassinat, dont un tribunal, en France, ne peut, pour un acte hors du territoire, se saisir que si le coupable est Français. Dira-t-on que le crime est commis en France quand le navire est français ? Notre jurisprudence étendrait volontiers jusque-là, sans doute, la fiction en vertu de laquelle le navire est un fragment de territoire de l'État dont il porte le pavillon. (Cass. 25 février 1857, S. 59, I. 183 ; 29 février 1868, S. 68 I. 351 ; 11 février 1881, S. 82, I. 433).

Et d'autre part nos criminalistes admettent que le meurtre commis au moyen d'un coup de feu tiré d'un territoire étranger sur une personne se trouvant en France doit être considéré comme perpétré en France, de sorte qu'à le regarder comme un assassinat de droit commun, le torpillage des passagers d'un navire français par un sous-marin allemand devrait être considéré comme accompli sur le territoire français. Mais cette série d'interprétations extensives n'est pas sans présenter quelques difficultés. Si la fiction d'exterritorialité du navire et s'applique, c'est entre personnes qui se trouvent à bord. C'est seulement entre ces personnes que la territorialité du navire est traditionnellement apte à produire ses effets. Or ici le crime est commis, non par une personne du même bord, mais par une personne d'un navire contre une personne d'un autre. Quelle que puisse être, à cet égard, la tendance de la jurisprudence française, il est douteux que le droit anglais étende jusqu'à ce point la fiction de la territorialité du navire. L'un des plus sûrs auteurs anglais en fixe ainsi les conséquences : « *L'État a la juridiction administrative et criminelle pour tous actes, qu'ils émanent de sujets ou d'étrangers, sous l'autorité disciplinaire du bord et des tribunaux d'État* ». Dès lors, il semble que la territorialité du navire n'ait plus d'application, en Angleterre, quand le crime est commis, non entre personnes sur le même navire, mais d'un bord à l'autre. En ce cas, le crime doit être considéré comme accompli purement et simplement en haute mer : or, toute pénétrée de territorialité, la Grande-Bretagne n'admet compétence pour crime commis contre un sujet britannique au large que si la victime vient mourir en Angleterre des blessures reçues en haute mer et que si, par surcroît, l'auteur du crime est un sujet britannique (Reg. v. Lewis, 7 Cox C. C. 277, 1857).

Par-dessus tout, ce qu'il importe de remarquer, c'est que, s'il n'est pas possible de poursuivre du chef de piraterie un navire de guerre étranger, dûment commissionné ; c'est que la commission s'oppose à la poursuite. Cette raison qui mérite d'arrêter le juge français arrêterait certainement le juge anglais, car pour reprendre les termes mêmes de Hall, « *les vaisseaux de guerre étrangers représentent la souveraineté et l'indépendance de leur État ; ils peuvent seulement y rencontrer des égaux, et des égaux n'exercent pas juridiction sur des égaux ; la juridiction de leur État sur eux est donc exclusive en toutes circonstances* ». Il

semble donc éminemment douteux que la justice anglaise se reconnaisse en pareil cas compétente : or, dans le plus grand nombre des torpillages sous-marins, les victimes étaient sous pavillon britannique et ce serait rétrécir singulièrement la mise en jeu de la responsabilité pénale de l'empereur que de ne pouvoir, même en Angleterre, évoquer l'affaire du *Lusitania*.

Il n'est pas jusqu'à l'immunité du souverain étranger qui ne soulève encore une difficulté, car il est de règle que cette immunité ne permet pas de le traduire, pour fait de droit commun, devant la justice répressive interne. Si l'Empereur n'avait pas abdiqué, il ne pourrait, à raison de cette exemption, être jugé, et de ce chef, échapperait à toute responsabilité. Or, il est impossible que des crimes de cet ordre demeurent impunis. Si donc un tel résultat se présente, c'est que la qualification de droit commun donne à la poursuite une base trop étroite. Même à présent que l'Empereur a abdiqué, peut-il être traduit pour crimes de droit commun, meurtre en mer, rapt dans les Flandres, devant des tribunaux répressifs ordinaires ? Non, car s'il peut être, dès maintenant, poursuivi pour un crime non fonctionnel, il ne saurait l'être pour un crime commis dans l'exercice de ses fonctions ; si l'immunité cesse de s'attacher, pour crimes personnels, à l'ex-empereur, elle couvre encore les faits de fonction, actes de gouvernement étranger, dont les tribunaux, traditionnellement, se refusent à connaître. Sans doute, l'argument appelle une réplique. En droit public interne, où le fonctionnaire n'est pas responsable des actes de sa fonction, il l'est des fautes lourdes par lesquelles il sort, même dans cette fonction, de la limite de ses pouvoirs ; dès lors, on pourrait dire que l'Empereur, se servant de sa fonction pour commettre des crimes de droit commun, en dépasse les termes. Mais, pour arriver à cette discrimination, il faut admettre que, dans l'exercice de sa fonction, l'homme s'est servi de son autorité pour satisfaire ses passions personnelles, tandis qu'ici rien ne montre que l'homme ait à aucun moment pris la place de l'empereur. En ordonnant les actes de barbarie qui devaient mener l'Allemagne à sa perte, l'Empereur, dans l'égarement de sa folie criminelle, pensait l'amener au salut. L'analogie du droit public interne n'est plus possible.

Enfin, la théorie de la complicité se prête mal à la qualification des actes de l'Empereur comme crimes de droit commun. Les criminalistes peuvent se demander si la complicité ici envisagée qui, d'après l'article 60, doit s'entendre d'un abus de pouvoir constituant une provocation à commettre un acte spécial, peut jouer encore au regard de l'Empereur allemand qui, manifestement, n'a pu donner qu'un ordre général. Et, sans doute répondront-ils que, de la complicité, la condition nécessaire et suffisante est la relation directe de cause à effet entre l'acte du complice et l'acte de l'auteur principal, relation qui manifestement existe entre l'ordre ou les directives émanant de l'Empereur allemand et les faits reprochés à tels ou tels

officiers ou soldats de ses troupes : le chef d'une bande de brigands est leur complice dès qu'il leur donne l'ordre général de commettre des vols, des assassinats, des incendies, des pillages, bien qu'il n'ait donné aucun ordre spécial de commettre de tel assassinat, tel incendie. Mais une autre difficulté se présente. Notre Code ne prévoit que des poursuites individuelles pour des actes individuels, non pour des actes collectifs. Le crime des foules, par exemple, échappe à toute qualification pénale. Et, sans doute, il y a cette différence, entre la foule et la masse armée prise dans une ruée d'invasion, que la première agit d'une manière spontanée, tandis que la seconde commet des actes prémédités et concertés : non plus crimes de foule, mais crimes d'armée et de la plus disciplinée du monde. Néanmoins, parce qu'une armée est plus grande qu'une foule, et plus coordonnée, il n'en est que plus difficile de ramener ces actes de grands organismes total à n'être que ceux, isolés, d'individus séparés. Les rechercher un à un, pour les poursuivre du chef d'actes de droit commun, c'est en méconnaître le caractère et en briser l'unité.

Jamais le droit criminel n'a pu prévoir que, par un singulier défi aux lois essentielles de l'humanité, de la civilisation, de l'honneur, une armée pût systématiquement, en vertu des instructions mêmes de son souverain, se livrer aux actes auxquels l'ennemi n'a pas craint de demander, sans succès, la victoire. Jamais, donc le droit criminel interne n'a pu préparer des dispositions qui permettent de réprimer des actes pareils. Et l'on doit cependant, dans l'interprétation de toute loi, s'attacher à l'intention du législateur.

C. La responsabilité pénale et civile

Si la peine n'est pas possible contre la nation, pas plus qu'elle ne l'est contre une société, contre une commune, il ne s'ensuit pas en effet qu'elle ne puisse atteindre l'Empereur allemand, comme elle peut atteindre le gérant d'une société, l'administrateur d'un syndicat.

Ces individus peuvent être condamnés à des peines corporelles, s'ils ont fait, en qualité de représentants de ces groupements, des actes délictueux. Si, conformément à la doctrine du président Wilson il faut que les nations et leurs gouvernements observent les mêmes principes de conduite et de responsabilité que ceux qui ont cours entre simples particuliers, il est indispensable que la responsabilité ; et la responsabilité la plus lourde, pèse sur l'Empereur allemand, du chef des actes criminels imputables aux troupes allemandes.

Cela est d'autant plus légitime, que, selon la Constitution de l'Empire, et aux termes de droit public allemand, il possède dans ce domaine une autorité toute particulière, et se trouve investi d'une double qualité.

L'Empereur est d'abord, comme roi de Prusse, président de la Confédération, en vertu d'un droit propre, dans lequel, comme le dit Laband, n'interviennent pas les volontés humaines.

Ce n'est pas ici le lieu de faire la théorie de cette nature particulière du pouvoir impérial, mais il ne peut être contesté par personne qu'outre le caractère de ce pouvoir d'être indépendant de toute adhésion de ceux sur lesquels il s'exerce, il a cette autre particularité d'être absolu. L'Empereur a toujours saisi toutes les occasions de l'affirmer et les publicistes allemands s'ingénient à en faire l'application aux institutions mêmes qui semblent le contredire.

Le souverain allemand ne dépend que de Dieu et de l'épée. « *Voluntas imperatoris suprema lex esto* », telle est sa devise.

Dans une telle conception du pouvoir il serait anti-juridique au premier chef de faire échapper l'Empereur à la responsabilité de ses actes, à la responsabilité de la guerre dont, aux termes de la Constitution, la décision n'appartient qu'à lui, comme à la responsabilité de la violation de la neutralité de la Belgique, qui a été voulue par lui, et à celle des actes de terrorisme multiples pratiqués par ses troupes, qu'il a voulus et ordonnés.

C'est qu'en effet l'Empereur est en même temps le *Kriegsherr*, le Seigneur de la guerre, ce qui signifie que pour tout ce qui concerne la guerre, et pour tout ce qui se rapporte par conséquent à l'armée même en temps de paix, l'Empereur seul commande. Et, en effet, le constitutionnalisme allemand, d'ailleurs si atténué, ne s'étend pas à l'armée. « L'armée est en dehors de la Constitution. » Le contreseing ministériel n'existe pas tous les actes relatifs à l'armée. Aucun contrôle ne saurait s'interposer entre l'armée et le souverain, pour tout ce qui concerne le commandement militaire ou naval. L'Empereur possède une prérogative absolue qu'il exerce personnellement par son cabinet militaire, sans nécessairement passer par l'entremise du ministre de la guerre. Aussi Guillaume II pouvait-il, dans son discours du 16 novembre 1893, parler aux jeunes recrues un langage qui ne peut surprendre que ceux qui ne connaissant pas ce caractère essentiel de l'organisation militaire allemande, les appeler « *mes soldats* » et leur dire ; « *vous avez un poste d'honneur dans ma capitale, dans ma garde, et la charge de me défendre, moi et mon Empire, contre les ennemis du dedans et du dehors* »... « *Vous autres Allemands, disait-il encore, vous n'avez qu'une volonté et c'est ma volonté, il n'y a qu'une loi et c'est ma loi* » « *Sic volo sic jubeo.* » « *Il n'y a qu'un seul maître ici, c'est moi, et qui s'oppose à moi, je le briserai.* »

Le théoricien du droit public de l'Empire allemand, Paul Laband, a mis en forme juridique très précise cette particularité du pouvoir de l'Empereur allemand : *« Dans la constitution de l'Empire la puissance de commandement est, en fait, établie comme puissance particulière, distincte de la puissance de la souveraineté de l'Empire, qui embrasse, d'après sa notion même, l'ensemble de l'État ; et l'Empereur, indépendamment de sa situation de président (de la Confédération), et en vertu de dispositions particulières de la constitution de l'Empire, est devenu le sujet (c'est-à-dire, en bon français, le titulaire) de cette même puissance... Le commandement suprême de la force armée exige une entière liberté de décision... »*

C'est là une nouvelle source de responsabilité, plus directe peut être que celle qui peut dériver de sa qualité de souverain absolu, car elle se rapproche davantage des faits mêmes à raison desquels nous cherchons à fonder sa culpabilité.

Il est un document singulièrement caractéristique, et qui va achever la démonstration. C'est la lettre que Guillaume II adressait à François-Joseph dans les premiers jours de la guerre et où il s'exprimait ainsi : *« Mon âme se déchire, mais il faut tout mettre à feu et à sang, égorger hommes, femmes, enfants et vieillards, ne laisser debout ni un arbre ni une maison. Avec ces procédés de terreur, les seuls capables de frapper un peuple aussi dégénéré que le peuple français, la guerre finira avant deux mois, tandis que si j'ai des égards humanitaires, elle peut se prolonger pendant des années. Malgré toute ma répugnance, j'ai donc dû choisir le premier système. »*

Il est difficile, en présence de ces règles du droit public allemand sur les pouvoirs de l'Empereur, après ses propres déclarations et cette lettre, qui n'en est qu'une application, de soutenir que l'Empereur allemand n'a pas encouru une responsabilité personnelle pénale qui s'ajoute à la responsabilité civile de l'Empire lui-même. Ils sont responsables solidairement, chacun en ce qui le concerne, l'Empire civilement, l'Empereur pénalement et civilement, en tant qu'être réel et personne physique, selon les règles les plus élémentaires du droit.

Alors que l'infraction à la paix publique d'un État entraîne les peines les plus graves, on ne comprendrait pas qu'une atteinte à la paix du monde demeurât sans sanction. La responsabilité corporelle, si l'on peut dire, de l'Empereur se présente la première, il faut la saisir, sous peine de ne pas faire produire au droit nouveau, sorti de la guerre, ses conséquences les plus nécessaires. Le droit écrit de la Haye, à la suite du droit coutumier international, a formellement interdit les actes attentatoires au droit des gens. Il a énuméré ceux qu'il pouvait prévoir. Sur la demande même des plénipotentiaires allemands, l'article 3 de la Convention de 1907 a proclamé la responsabilité pécuniaire de l'État, pour les violations de ses dispositions. Va-t-on soutenir qu'il exclut par là même la responsabilité personnelle de

l'Empereur ? Cet argument a contrario serait sans valeur, puisqu'il en résulterait que les auteurs de ces conventions ont accepté d'écarter une responsabilité pénale là où elle est demandée par les règles les plus essentielles du droit, de l'humanité et de la justice. Pourrait-on admettre que des transactions d'un caractère aussi douteux aient pu intervenir entre les représentants des États ?

Le baron Marschall von Bieberstein, à propos des mines sous-marines, faisait lui-même cette déclaration qui exclut nettement une pareille façon de voir : « les actes militaires ne sont pas régis uniquement par les stipulations du droit international. Il y a d'autres facteurs. La conscience, le bon sens et le sentiment des devoirs imposés par les principes de l'humanité, seront les guides les plus sûrs de la conduite des marins, et constitueront la garantie la plus efficace contre les abus. Les officiers de la marine allemande, je le dis à haute voix, rempliront toujours de la manière la plus stricte les devoirs qui découlent de la loi non écrite de l'humanité et de la civilisation. »

La solution que nous adoptons a d'ailleurs le mérite d'être en harmonie avec ce principe nouveau des peuples libres et honnêtes qui veut que tout droit s'accompagne d'un devoir. Le droit moderne ne connaît plus d'autorités irresponsables, même au sommet des hiérarchies. Il fait descendre l'État de son piédestal en le soumettant à la règle du juge. Il ne peut dès lors être question de soustraire au juge celui qui est au sommet de la hiérarchie, soit dans l'application du droit interne, soit dans l'application du droit international. Chef d'État, l'Empereur allemand avait droit à toutes les prérogatives du droit international : immunité juridictionnelle, honneurs, préséances. Au regard du droit international, il doit avoir aussi la charge des responsabilités internationales. *Ubi emolumentum, ibi onus esse debet*. Qu'on réfléchisse enfin, et ce sera notre conclusion, à l'irréparable atteinte que porterait au droit international nouveau l'impunité de l'Empereur allemand. Cette solution servira de même la cause du droit international ancien en montrant que ses prescriptions n'étaient pas de simples conseils aux chefs d'État, mais des ordres qui les liaient dès qu'ils y avaient fait apposer la signature de leurs représentants.

On ne fera d'ailleurs que revenir à un droit international, trop oublié aujourd'hui, celui des Victoria, des Bellini, qui n'hésitent pas à frapper des peines les plus graves les auteurs des guerres injustes soit dans leur origine, soit dans la manière dont elles sont conduites.

Sans remonter aussi haut, on nous permettra de citer le passage justement célèbre d'un auteur du droit international du XVIII^e siècle, le Suisse E. de Vattel, dont on ne récusera pas le témoignage en Allemagne, puisqu'il était, quoique d'origine suisse, sujet du roi de Prusse, de qui relevait alors la principauté de Neuchâtel, et qu'il fut ministre du roi de Saxe à Berne.

Voici comment il s'exprime dans le chapitre XI du livre III de son *Droit des Gens*. Après avoir dans ses paragraphes 183 et 184 démontré qu'une guerre injuste ne donne aucun droit et combien est coupable le souverain qui l'entreprend, il recherche dans le paragraphe 185 à quoi il est tenu et dit : « *Celui qui fait injure est tenu à la réparation du dommage ou à une juste satisfaction, si le mal est réparable, et même à la peine, si la peine est nécessaire pour l'exemple, pour la sûreté de l'offense, et pour celle de la société humaine. C'est le cas du prince auteur d'une guerre injuste.* »

Vattel ne cherche même pas à justifier sa décision tant elle lui paraît naturelle. Nous n'avons pas fait de grands progrès depuis le XVIII^e siècle où il écrivait ce traité si souvent cité devant les tribunaux d'Amérique et d'Angleterre. En tout cas, nous nous bornerons à faire remarquer qu'il ne fait, anticipant sur les enseignements du président Wilson, que faire à la guerre injustement ouverte et menée injustement l'application des règles du droit tel qu'il est en vigueur entre les particuliers.

Si, dans quelques cas déterminés, particulièrement favorables, on arrivait à saisir des responsables individuels, dont l'Empereur pourrait être, par extension, considéré comme complice, on n'arriverait, et non sans difficulté, qu'à rétrécir le champ de la responsabilité qu'il porte, en la limitant à quelques cas précis, tandis qu'elle en domaine d'innombrables, en le faisant paraître à titre accessoire, là où son rôle est principal ; et dans des affaires éparses, tandis que sa culpabilité n peut, de toute manière, se présenter, pour être bien déterminée, qu'une seule fois, dans l'ensemble des actes qui lui sont reprochés.

Non seulement le droit pénal interne n'offre qu'une base insuffisante pour assurer la recherche et la poursuite de responsabilités aussi nombreuses, aussi graves, aussi hautes, que celles qui sont imputées à Guillaume II, mais, pour l'atteindre ainsi, d'une manière manifestement imparfaite, une interprétation plus large que ne la tolère d'habitude le droit pénale viendrait en troubler l'économie générale. Rien ne serait plus dangereux que d'introduire, dans son application, même par cette porte, qui ne s'ouvrirait sans doute pas souvent, des procédés d'extension en si profond désaccord avec ses principes. Ce serait risquer de mettre en danger cette règle d'interprétation restrictive que l'autorité Montesquieu et de Beccaria a définitivement fait entrer dans le droit pénal moderne et qui est la garantie la plus forte des libertés de l'individu.

D. Guillaume II peut-il être jugé par un tribunal international spécial ?

1. Le principe

C'est prendre la « question Guillaume II » par un bien petit côté, c'est la rapetisser que de la ramener aux proportions d'une affaire de cour d'assises ou de conseil de guerre. Pour prononcer contre les crimes dont il s'agit la sanction solennelle et purificatrice réclamée par la conscience publique, il faut une juridiction plus élevée, des débats plus retentissants, une scène plus grande.

La compétence ne saurait appartenir en l'espèce à un tribunal de moindre envergure que ceux qui attendent les chefs d'État coupables de crimes dans l'exercice de leurs fonctions intérieures. C'est un Empereur, le chef d'un grand État, hier encore tout puissant, qui est incriminé, et les crimes qui lui sont imputés, lui seul avait qualité pour les concevoir et les ordonner.

La haute justice, que le monde anxieux attend, ne serait pas satisfaite si l'Empereur allemand n'était jugé que sur la plainte d'un particulier comme complice, ou même coauteur, d'un crime de droit commun. Ce sont ses actes de chef d'État qui doivent être déferés à un tribunal à leur taille conformément à leur véritable caractère juridique : violation de la neutralité, violations du droit de la guerre et autres crimes du droit des gens.

Il faut trouver un tribunal qui, par sa composition, par la place qu'il occupera, par l'autorité dont il sera investi, puisse rendre le verdict le plus solennel que le monde ait encore entendu.

Il faut trouver une solution qui permette d'atteindre tous les faits dont il s'est rendu coupable parce qu'il les a ordonnés en qualité d'Empereur et Roi et de Seigneur de la guerre (*Kriegsherr*).

Or, cette solution, c'est le droit international seul qui peut nous la fournir. Les faits reprochés à Guillaume II sont des crimes internationaux : c'est par un tribunal international qu'il doit être jugé.

2. La responsabilité juridique de l'État allemand.

Mais n'y a-t-il pas une première difficulté en ce que l'Empereur, chef d'État, se confond avec l'Empire allemand et que, dès lors, en jugeant l'Empereur, on jugera l'Empire lui-même ? Ce sera un État qui passera en jugement devant d'autres États. N'est-ce pas contraire à la règle du droit international qui n'admet pas qu'un État soit justiciables d'autres et ne reconnaît entre eux que les sanctions de fait (guerre procédés de coercition autres que la guerre) pour mettre fin à leurs différends ?

Ce raisonnement aurait pu être de mise avant la guerre actuelle.

Mais la conception ancienne de la guerre, simple moyen de coercition politique, ne correspond plus aux pratiques militaires de l'Empire allemand qui font peser sur lui les plus lourdes responsabilités, non seulement politiques, mais juridiques. Un droit international nouveau est né. Les messages du président Wilson n'en font que constater l'existence.

Que devient le principe ancien de la non-intervention dans le gouvernement d'un État, depuis que le président Wilson a proclamé le principe supérieur de la participation du peuple au gouvernement qui a autorité sur lui, et refusé d'entrer en négociations avec le gouvernement impérial d'Allemagne ?

De même le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui a engendré les reconnaissances des nations tchéco-slovaque, polonaise, yougo-slave, n'est-il pas devenu partie intégrante du droit international nouveau ?

A côté de ces grands principes doit en figurer un autre, impliqué dans l'idée qu'il y a entre les nations comme entre les individus un véritable régime de droit : le principe de la responsabilité non pas seulement politique, mais juridique des peuples qui déchaînent la guerre pour enlever à un État voisin des provinces contre le gré de leurs populations et parce qu'ils veulent s'en approprier les richesses qu'elles renferment, ou pour le ruiner industriellement et commercialement, et qui pour atteindre ce résultat ont des pratiques de guerre (enlèvement d'outillage industriel et même agricole, inondations systématiques de mines, destruction complète des installations maçonnées ou bétonnées des usines, dévastation de régions entières par l'incendie, le rasement des maisons, l'abatage des arbres, même des arbres fruitiers, etc), pratiques de guerre sans aucun rapport avec les nécessités militaires de la lutte, mais uniquement inspirées par cette « ambition illicite ».

Cette responsabilité, insistons-y, est de nature juridique. L'État est, en effet, de plus en plus soumis au droit, même dans ses rapports avec ses propres ressortissants, a fortiori dans ses rapports avec les autres États, qui sont ses égaux. Quand il fait des actes contraires au droit, il engage sa responsabilité, et cette responsabilité ne saurait être qu'une responsabilité juridique.

Si ce principe de responsabilité, proclamé à maintes reprises par le président Wilson, existe, il faut admettre que la mise en œuvre s'en impose. La seule question est de savoir par quels procédés cette mise en œuvre sera assurée. Elle ne peut être effectivement réalisée que par l'action de la seule autorité de fait qui existe à l'heure actuelle dans la Société des Nations, ou pour mieux dire par le seul organisme international actuellement existant en face du chaos et de l'anarchie des autres peuples, c'est-à-dire par l'Entente. C'est à l'Entente seule qu'il appartient de gérer la Société internationale annoncée par les messages présidentiels, et de faire le premier acte gouvernemental international, en établissant les responsabilités

encourues par l'Allemagne dans la guerre actuelle. Ainsi tombe l'objection selon laquelle l'État ou les États allemands ne seraient pas justiciables des États de l'Entente. Ils ne peuvent l'être que d'eux et ils doivent l'être, car si la Société internationale doit être fondée, c'est sur le Droit : son premier acte doit être un acte de justice.

Toutefois, il convient immédiatement d'ajouter que la responsabilité de l'État ou des États allemands ne peut être dans la phase actuelle de la doctrine juridique, que civile ou pécuniaire, à raison de leur qualité de personnes morales, et que la responsabilité pénale doit retomber et ne peut retomber que sur des individus. Ce sont tous les hommes d'États allemands, chefs civils ou militaires à qui remonte la responsabilité personnelle des actes incriminés et, en premier lieu, Guillaume II.

3. Le Tribunal international

Le principal de la démonstration est acquis : Guillaume II peut être accusé d'avoir commis des crimes, et les crimes qu'il a commis — guerre préméditée dans l'injustice, violation de la neutralité de la Belgique et du Luxembourg, violation des règles établies par la coutume internationale et les conventions de la Haye — sont des crimes de droit international.

Il reste maintenant, les principes établis, à en assurer l'application au coupable. Où sera le tribunal qui va le juger, quel sera ce tribunal, quelle procédure suivra-t-il, quelle peine pourra-t-il appliquer ?

Il semblerait, au premier abord, que la Cour permanente d'arbitrage de la Haye, sortie de la Conférence de 1899, fût une juridiction toute prête et désignée d'avance pour ce grand procès. Mais cette solution n'est pas acceptable ; la Cour de la Haye n'a compétence que pour des litiges où il n'y a pas de peine à appliquer. Elle ne peut être saisie que si les deux parties sont d'accord et lorsque cet accord a été constaté par un compromis servant de vase et de limites au pouvoir des juges choisis par les deux parties. Toutes ces prescriptions sont inconciliables avec la conception d'un tribunal criminel qui impose sa compétence à l'accusé et ne la reçoit pas de lui. De même les conventions de la Haye de 1899 et de 1907 ont organisé une procédure synallagmatique et bilatérale ; la procédure des cours de justice criminelle est essentiellement unilatérale.

Inutile également de nous arrêter à l'idée de faire juger Guillaume II par un tribunal national de l'une des nations alliées ou associées. Sans doute il ne serait pas impossible d'en trouver un tout particulièrement qualifié (Cour suprême aux États-Unis, Cour de Cassation en France), et qui serait désigné par les États alliés et associés. Mais il n'y aurait antinomie entre la nature du crime et le caractère du criminel d'une part, et la nature juridique du tribunal

d'autre part. Les tribunaux nationaux ne peuvent pas être compétents pour juger des crimes de droit des gens, tels que la violation de la neutralité de la Belgique.

Enfin écartons la solution, peut-être séduisante, mais la moins pratique de toutes, qui consisterait à créer d'abord la Société des nations pour lui faire organiser ensuite le tribunal, et élaborer la procédure et le système de peines applicables aux crimes internationaux.

Sans doute la Société des nations s'organisera et créera des tribunaux devant lesquels comparâtront les États et leurs gouvernements. Mais il n'est pas possible de remettre à plus tard le jugement immédiat que la conscience publique réclame avec insistance.

En fait, répétons-le, la Société des nations se crée d'une manière continue et chaque jour sous nos yeux. Un droit international nouveau naît et se développe sous la pression des circonstances. Une société des nationaux alliées et associées existe déjà depuis plusieurs années ; elle a ses assises, ses accords, ses armées, ses décisions. ON doit même penser que la future Société générale des nations trouvera dans celle-ci les formes fondamentales de son organisation et de son action. Il ne peut être question de confier à d'autres qu'à cette Société déjà existante et qui comprend, avec les peuples les plus puissants de la terre, de petites nations comme la Belgique et la Serbie, dont la vaillance et la moralité sont si hautes, le soin de créer le tribunal actuellement nécessaire.

Ce tribunal international sera le premier organe de la future Société des nations et prendra naissance avant elle. Elle le trouvera tout organisé, ayant fonctionné déjà utilement et fortement.

Ce processus né de la force des choses a-t-il besoin d'être justifié ? Constitue-t-il, comme on pourrait le croire tout d'abord, une anomalie de droit public ? Non, il en est ainsi de toutes les créations d'institutions nouvelles. Elles naissent avant tout de faits et la consécration qui leur est donnée par un législateur n'est créatrice qu'en apparence. Elle les constate seulement ; ce sont elles qui lui sont antérieures ; la loi leur donne uniquement la forme extérieure qu'elles doivent revêtir. Le droit international nouveau qui naît des faits et sort tout armé de la conscience universelle des peuples, réveillée si énergiquement par les messages du président Wilson, veut que ce soient els nationaux alliées et associées qui créent ce haut tribunal.

Elles auraient au besoin, avons-nous dit, des tribunaux nationaux compétents pour juger certains crimes commis sur leur territoire par l'empereur, ses généraux, ses officiers et ses soldats. Sans doute ce serait alors le droit pénal interne que ces tribunaux appliqueraient. Mais sans parler du caractère international « de la question Guillaume II » on ne peut méconnaître que la réunion de toutes ces compétences nationales n'ait un certain caractère international. Compétentes chacune pour juger certains crimes commis par l'Empereur allemand, les

nations alliées ne peuvent pas cesser de l'être, réunies toutes ensemble. Et quant aux crimes que, séparément, elles ne pourraient atteindre, ne peut-on dire qu'en se réunissant, elles prennent sur lui compétence parce qu'elles constituent le seul organisme de fait capable d'élaborer la loi du monde ? Elles agissent comme un gouvernement de fait international.

Cette fonction ne saurait leur être contestée par aucun autre État ou groupe d'États. Une telle prétention ne saurait émaner des États neutres. Sans doute certains d'entre eux seraient dignes de figurer dans le cercle des États qui vont créer cette nouvelle juridiction. Mais on peut supposer que la plupart d'entre eux savent gré aux puissances de l'Entente de la victoire remportée au bénéfice commun de tous les États du monde menacés par les projets d'hégémonie allemande. Les États de l'Entente n'ont-ils pas été au fond leurs mandataires tacites, et, s'ils l'ont été pendant la lutte, pourquoi cesseraient-ils de l'être dans la victoire ?

Peut-être même se sentiraient-ils un peu embarrassés, ces neutres, d'être appelés, eux qui n'ont rien fait pour la grande cause, à siéger auprès des représentants des nations dont toutes les ressources ont été jetées pendant quatre ans au terrible creuset de la guerre. Mais surtout ce qu'il faut dire, « c'est que les neutres en s'abstenant de protester contre les atteintes au droit international, la violation de la neutralité belge, la guerre sous-marine, se sont eux-mêmes exclus de tous les règlements relatifs à la guerre. Pas plus qu'ils n'auront part à la conférence des alliés où seront débattues les clauses de la paix, ils ne devront être admis à la liquidation criminelle du conflit ».

Le jugement de l'empereur allemand est une suite nécessaire de la guerre, et l'on ne comprendrait pas plus la participation des neutres à ce jugement qu'on ne s'expliquerait de les voir prendre part au règlement du compte civil ou pécuniaire que les belligérants vont avoir régler. Un lien indivisible unit toutes ces opérations bien qu'elles soient confiées à des organes différents. C'est donc aux alliés et aux alliés seuls qu'il appartient de constituer le haut tribunal. Peut-être seulement faudra-t-il faire une part plus grande dans sa composition aux nations qui ont le plus directement porté le poids de la guerre, de même que l'on comprendrait que ce fût dans l'un des pays où la rage destructrice des armées allemandes s'est donné le plus largement carrière, que l'on s'accordât pour le faire siéger.

Quant au mode de composition du tribunal, il ne nous appartient pas d'en indiquer ici les détails. Bornons-nous à recommander que les juges soient de vrais représentants de la justice dans ce qu'elle a de plus élevé. Un tribunal ne mérite ce nom que s'il est composé de magistrats ou tout au moins d'hommes dont le droit est la carrière. Il ne sera pas difficile de trouver dans les cours suprêmes des pays alliés, des hommes ayant vraiment le culte du droit et réellement représentatifs de l'idée de justice.

Ce qu'il faut, c'est que ce tribunal soit vraiment supérieur par le caractère comme par les connaissances et les lumières de ceux qui le composeront. Ce ne sera pas « une commission » comme il en existait sous l'ancien régime, mais une juridiction au plein sens du mot.

4. La loi applicable, la peine, la procédure

Reste à déterminer comment ce tribunal jugera, c'est-à-dire où il trouvera la loi qui aura prévu le crime, la peine qu'il pourra appliquer, la procédure qu'il devra suivre.

Nous nous trouvons ici en présence de règles de droit public admises dans toutes les législations dont on peut se demander si elles sont compatibles avec l'organisation que nous proposons.

La règle de la non-rétroactivité de la loi pénale ne va-t-elle pas nous arrêter ? Non.

D'abord, il ne paraît pas que cette règle puisse faire obstacle à la détermination du crime.

Les crimes commis sur les ordres de l'Empereur allemand sont prévus dans la coutume internationale et même dans des textes précis, les conventions de la Haye qui visent nommément un certain nombre d'entre eux. Si elles ne parlent pas du crime de préméditation d'agression, du crime non moins monstrueux de violation des traités, c'est qu'il n'était pas besoin de prévoir expressément ce qui est écrit dans la conscience des honnêtes gens. C'est une règle de coutume internationale traditionnelle que *pacta sunt servanda*. Sans doute il n'y a pas dans les conventions de la Haye de peine prévue pour les violations de la parole donnée, mais c'est qu'il n'était guère possible aux auteurs de ces conventions de prévoir qu'elles seraient délibérément violées par certains de leurs signataires. C'est pour donner plus de précision à des règles déjà consacrées du droit des gens coutumier qu'on les a insérées dans la codification du droit international : le silence de ces conventions sur les conséquences de leurs violations par leurs signataires ne signifie pas qu'on ait voulu les laisser dépourvues de sanction.

Quant à la peine, il faut prendre garde que la règle *nulla poena sine lege* ne vaut complètement que pour le droit pénal interne applicable à un crime de droit commun. Elle fléchit nécessairement pour s'adapter à des circonstances exceptionnelles du droit public, les causes du droit politique par exemple. C'est ainsi qu'en France la Cour de justice dans une affaire récente a pu proclamer sa souveraineté et puiser dans cette souveraineté le pouvoir discrétionnaire de déterminer et de choisir la peine applicable. Cet exemple n'est pas unique et des précédents pourraient être aisément retrouvés en France ou à l'étranger. Or, si ce droit appartient aux Hautes Cours dans les grandes causes politiques, à plus forte raison doit-il être

reconnu aux juridictions de l'ordre international dans les grands procès internationaux. Ces déductions sont d'accord avec le processus spécial de la formation du droit international. Les disciplines juridiques internes et le droit international sont à un stade différent de leur évolution. Le droit criminel interne est arrivé au dernier degré de la codification. Le droit des gens au contraire est encore en grande partie à l'état de formation. Le droit pénal international en est encore à ce premier stade de l'évolution où le droit se forme par réaction contre le fait, où la peine ne s'appuie que sur la conscience du juge, où le juge lui-même n'apparaît que pour sauver le criminel de la vengeance. Par le traité de paix nous aurons le droit incontestable de demander aux représentants de l'Allemagne avec lesquels nous traiterons de nous livrer l'ex-empereur, à plus forte raison avons-nous le droit d'affirmer vis-à-vis d'elle et des autres États que nous avons sur lui le pouvoir juridictionnel en vertu du droit et du devoir d'action créatrice et gouvernementale de la Société internationale de fait que nous constituons.

De même que l'action des nations de l'Entente a formé le premier noyau de la Société des Nations, leur acte de justice commune donnera la première assise d'une société où le droit, complètement organisé, trouvera toutes les sanctions, même la sanction pénale, contre les grands crimes internationaux.

Quelle procédure suivra le tribunal ? Il la déterminera lui-même

Ici, aucune objection de non-rétroactivité de la loi, puisqu'il est de règle que ce principe ne s'applique ni aux lois de procédure, ni aux lois d'organisation judiciaire.

E. La question de l'extradition.

Mais pour que cet acte de justice impressionne la conscience publique, il faut qu'il s'accomplisse avec les garanties que la justice réclame.

Parmi ces garanties, il en est une qui les prime toutes. Il faut que l'accusé puisse se défendre. Un jugement rendu par contumace serait insuffisant. Guillaume II doit être jugé contradictoirement. Et dès lors se pose la question de son extradition.

Disons tout de suite qu'on lui a accordé une importance très exagérée parce qu'on s'est placé au point de vue du droit interne et de la procédure d'extradition d'État à État.

Sans doute il est peu croyable qu'un État, quel qu'il soit, requis de cette demande d'extradition, puisse songer à la refuser. En ne permettant pas l'exercice de la justice

internationale il s'exclurait de la Société des Nations. Mais il y a plus, juridiquement aucun État ne saurait refuser l'extradition.

On a contesté la légalité de cette demande d'extradition en s'appuyant sur le caractère politique des actes qui la motivent. C'est là confondre deux situations distinctes et deux ordres d'idées différents.

La nature politique du délit, à raison de laquelle l'extradition ne peut être accordée ne saurait viser les actes criminels dont la guerre a été l'occasion. Il est antijuridique de vouloir assimiler la guerre à un complot, à une conspiration accompagnée de crimes ou de délits. Les crimes de guerre sont des crimes de droit public, de droit international et non des crimes politiques. Si les États se réservent le droit, disons mieux, s'ils ont le devoir, de ne pas livrer le délinquant politique, c'est que, depuis les conquêtes démocratiques de la Révolution, la lutte pour modifier la forme du gouvernement, pour substituer un pouvoir constitutionnel à un pouvoir autocratique, est considérée, non sans raison, comme pouvant revêtir un caractère de noblesse et de légitimité incontestables. C'est cette conception qui a amené l'abolition de la peine de mort en matière politique (Constitution du 4 novembre 1848, article 5) ; de là, aussi, les clauses relatives à la non extradition des délinquants politiques.

Mais quel rapport peut-on établir entre ces luttes d'idées et les crimes reprochés à l'Empereur Allemand au cours de cette guerre ? Les délits politiques ont pour mobile des divergences d'opinions sur les formes de gouvernement ou les caractères des institutions sociales ; les crimes reprochés à l'Empereur Allemand sont au contraire des faits sur lesquels il y a unanimité dans le monde civilisé, puisqu'il s'agit d'humanité, d'honneur, de probité, de civilisation. Les infractions contre le droit des gens ne peuvent donc être comparées à des crimes politiques ce sont des crimes de droit public international.

De plus même le crime politique proprement dit ne donne pas lieu à refus d'extradition quand les moyens employés pour atteindre le but politique ont un caractère atroce.

Un jugement du Tribunal fédéral suisse (in plenum) du 13 juillet 1908 a mis en relief avec une netteté parfaite que l'élément de droit commun l'emporte toujours sur l'élément politique du délit ou du crime, lorsque, pour atteindre le but visé, il a été fait emploi de moyens atroces. Dans ses considérants, le Tribunal est encore plus explicite : « Le moyen d'action poursuivi qui consiste à cumuler des actes provoquant la terreur et répandant l'effroi, le terrorisme, ne saurait être admis dans le délit politique ». Pourrait-il l'être davantage ici dans le cas de crime de guerre même envisagé comme acte politique ?

L'opposition entre les délits politiques et les crimes internationaux devra se traduire dans la forme même de la demande d'extradition. Ce n'est pas un État déterminé qui requerra cette

extradition pour juger un individu selon sa loi pénale et faire respecter sa souveraineté. C'est le groupe des États alliés et associés qui la requerra, non pas pour faciliter l'application de leurs lois internes, mais pour faire respecter les principes mêmes du droit international dont ils sont les représentants. Il ne s'agit pas d'une extradition de nation à nation, mais d'une extradition demandée par un groupe de nations formant un ensemble juridique : le bloc des nations qui respectent et veulent faire respecter les décisions prises par ce que l'un des Conventions de la Haye appelle la « solidarité qui unit les membres de la Société des nations civilisées » qui veulent, comme le dit la même Convention dans son préambule, « étendre l'empire du droit et fortifier le sentiment de la justice internationale ».

A supposer que cela fût nécessaire, nous considérerions comme légitime une pression sur l'État requis s'il voulait entraver par un refus inexplicable l'œuvre de la justice internationale. Outre l'exclusion de la future Société des nations, les moyens juridiques que reconnaît le droit international actuel, -- rupture des relations diplomatiques, blocus pacifique, boycottage économique, -- pourraient être employés contre lui pour faire triompher par le Droit une politique dont la Justice est le but.

Présent ou non présent, le droit des gens exige que l'Empereur soit jugé ; que ce jugement, émané de la Haute Cour de justice internationale criminelle créée ad hoc, ait une valeur universelle de chose jugée. C'est la vie ou la mort du droit international, c'est l'avenir de la Société des nations qui sont ici en jeu. Les belligérants alliés ou associés en ont le sort entre leurs mains.

A. DE LAPRADELLE, Professeur de droit des gens à la faculté de droit de Paris.

F. LARNAUDE, Professeur de droit public général, Doyen de la Faculté de droit de Paris.