

# TABLE DES MATIÈRES.

	Pages.
COMPROMIS SOUMETTANT L'AFFAIRE SAVARKAR AU TRIBUNAL ARBITRAL. ....	5
MÉMOIRE DU GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. ....	9
ANNEXES.	
I. <i>Documents diplomatiques :</i>	
Annexe I. Traité franco-anglais du 14 août 1876 relatif à l'extradition des criminels fugitifs . . . . .	43
Annexe II. Convention franco-anglaise portant modification des articles VII et IX du Traité d'extradition. ....	57
Annexe III. Convention franco-anglaise portant modification de l'article II du Traité d'extradition. ....	59
Annexe IV. Déclaration franco-anglaise relative à l'extradition des marins déserteurs . . . . .	61
II. <i>Décret français :</i>	
Annexe V. Décret relatif aux attributions des gendarmes maritimes . . . . .	65
III. <i>Correspondance :</i>	
Annexe VI. M. E. Henry, chef de la Police métropolitaine de Londres, à M. Hennion, directeur de la Sûreté générale . . . . .	69
Annexe VII. M. Hennion, directeur de la Sûreté générale, à M. E. Henry, chef de la Police métropolitaine de Londres. ....	70
Annexe VIII. Le Président du Conseil, Ministre de l'Intérieur, à M. le Préfet des Bouches-du-Rhône. ....	71
Annexe IX. Procès-verbal de l'interrogatoire du brigadier Pesquié. ....	72
IV. <i>Opinions d'auteurs :</i>	
Annexe X. Extrait du <i>Traité de l'Extradition</i> (A. BILLOT). ....	77
Annexe XI. Extrait de <i>Internationale Rechtshilfe in Strafsachen</i> (F. von MARTITZ). ....	78

	Pages.
Annexe XII. Extrait de la <i>Revue générale du Droit international public</i> (DIENA) . . . . .	79
Annexe XIII. Extrait du <i>Recueil officiel des Instructions et Circulaires du Ministère de la Justice</i> . . . . .	80
Annexes XIV et XV. Extraits du <i>Traité de l'Extradition</i> (A. BILLOT). . . . .	81
Annexe XVI. Extrait de l' <i>Annuaire de l'Institut de Droit international</i> . . . . .	83
Annexe XVII. Extrait de la <i>Revue de Droit international et de Législation comparée</i> (DE BAR) . . . . .	84
Annexe XVIII. Extrait du <i>Lehrbuch des Internationalen Privat und Strafrechts</i> (DE BAR) . . . . .	85
Annexe XIX. Extrait de l' <i>Annuaire de l'Institut de Droit international</i> . . . . .	86



COUR PERMANENTE D'ARBITRAGE  
DE LA HAYE

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
CONSTITUÉ EN EXÉCUTION DU COMPROMIS SIGNÉ À LONDRES  
LE 25 OCTOBRE 1910

---

AFFAIRE SAVARKAR

---

MÉMOIRE

ANDRÉ WEISS,  
*Agent de la République française.*

COUR PERMANENTE D'ARBITRAGE  
DE LA HAYE

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
CONSTITUÉ EN EXÉCUTION DU COMPROMIS SIGNÉ À LONDRES  
LE 25 OCTOBRE 1910

---

AFFAIRE SAVARKAR

---

MÉMOIRE  
PRÉSENTÉ PAR LE GOUVERNEMENT  
DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE



PARIS  
IMPRIMERIE NATIONALE

---

MDCCCX



## COMPROMIS

### SOUMETTANT AU TRIBUNAL ARBITRAL L'AFFAIRE SAVARKAR.

Le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de Sa Majesté Britannique s'étant mis d'accord, par un échange de notes en date des 4 et 5 octobre 1910, à l'effet de soumettre à l'arbitrage, d'une part, les questions de fait et de droit soulevées par l'arrestation et la réintégration, à bord du paquebot *Morea*, le 8 Juillet 1910, à Marseille, de l'Indien Vinayak Damodar Savarkar, évadé de ce bâtiment, où il était détenu; d'autre part, la réclamation du Gouvernement de la République tendant à la restitution de Savarkar;

Les Soussignés, dûment autorisés à cet effet, sont convenus du compromis suivant :

#### ARTICLE I<sup>er</sup>.

Un Tribunal Arbitral, composé comme il est dit ci-après, sera chargé de décider la question suivante :

Vinayak Damodar Savarkar doit-il, conformément aux règles du droit international, être ou non restitué par le Gouvernement de Sa Majesté Britannique au Gouvernement de la République Française

The Government of the French Republic and the Government of His Britannic Majesty having agreed, by an exchange of notes dated the 4th and 5th October 1910, to submit to arbitration, on the one hand, the questions of fact and law raised by the arrest and restoration to the mail steamer *Morea*, at Marseilles, on the 8th July, 1910, of the Indian Vinayak Damodar Savarkar, who had escaped from that vessel, on board of which he was in custody; and on the other hand, the demand of the Government of the Republic with a view to the restitution to them of Savarkar;

The Undersigned, duly authorized to this effect, have arrived at the following Agreement :

#### ARTICLE I.

An Arbitral Tribunal, composed as hereinafter stated, shall undertake to decide the following question :

Should Vinayak Damodar Savarkar, in conformity with the rules of international law, be restored or not be restored by His Britannic Majesty's Government to the Government of the French Republic?



## ARTICLE II.

Le Tribunal Arbitral sera composé de cinq Arbitres pris parmi les membres de la Cour Permanente de La Haye. Les deux Parties Contractantes se mettront d'accord sur la composition du Tribunal. Chacune d'elles pourra désigner comme Arbitre un de ses nationaux.

## ARTICLE III.

Le 6 décembre 1910, chacune des Hautes Parties Contractantes remettra au Bureau de la Cour Permanente quinze exemplaires de son mémoire, avec les copies certifiées conformes de toutes pièces et documents qu'elle compte invoquer dans la cause. Le Bureau en assurera sans retard la transmission aux Arbitres et aux Parties : savoir, de deux exemplaires pour chaque Arbitre, de trois exemplaires pour chaque Partie. Deux exemplaires resteront dans les archives du Bureau.

Le 17 janvier 1911, les Hautes Parties Contractantes déposeront dans la même forme leurs contre-mémoires, avec pièces à l'appui.

Ces contre-mémoires pourront donner lieu à des répliques, qui devront être présentées dans un délai de quinze jours après la remise des contre-mémoires.

Les délais fixés par le présent Arrangement pour la remise des

## ARTICLE II.

The Arbitral Tribunal shall be composed of five Arbitrators chosen from the members of the Permanent Court at The Hague. The two Contracting Parties shall settle the composition of the Tribunal. Each of them may choose as Arbitrator one of their nationals.

## ARTICLE III.

On the 6th December, 1910, each of the High Contracting Parties shall forward to the Bureau of the Permanent Court fifteen copies of its case, with duly certified copies of all documents which it proposes to put in. The Bureau will undertake without delay to forward them to the Arbitrators and to each party : that is to say, two copies for each Arbitrator and three copies for each Party. Two copies will remain in the archives of the Bureau.

On the 17th January, 1911, the High Contracting Parties will deposit in the same manner their counter-cases, with documents in support of them.

These counter-cases may necessitate replies, which must be presented within a period of fifteen days after the delivery of the counter-cases.

The periods fixed by the present Agreement for the delivery of the



mémoires, contre-mémoires, et répliques pourront être étendus par une entente mutuelle des Hautes Parties Contractantes.

#### ARTICLE IV.

Le Tribunal se réunira à La Haye le 14 février 1911.

Chaque Partie sera représentée par un Agent, avec mission de servir d'intermédiaire entre elle et le Tribunal.

Le Tribunal Arbitral pourra, s'il l'estime nécessaire, demander à l'un ou à l'autre des Agents de lui fournir des explications orales ou écrites, auxquelles l'Agent de la Partie adverse aura le droit de répondre.

Il aura aussi la faculté d'ordonner la comparution de témoins.

#### ARTICLE V.

Les Parties peuvent faire usage de la langue française ou de la langue anglaise. Les membres du Tribunal pourront se servir, à leur choix, de la langue française ou de la langue anglaise. Les décisions du Tribunal seront rédigées dans les deux langues.

#### ARTICLE VI.

La décision du Tribunal devra être rendue dans le plus bref délai possible, et, dans tous les cas, dans les trente jours qui suivront la date de la réunion à La Haye

cases, counter-cases, and replies may be extended by mutual agreement between the High Contracting Parties.

#### ARTICLE IV.

The Tribunal shall meet at The Hague the 14th February, 1911.

Each Party shall be represented by an Agent, who shall serve as intermediary between it and the Tribunal.

The Arbitral Tribunal may, if it thinks necessary, call upon one or other of the Agents to furnish it with oral or written explanations, to which the Agent of the other Party shall have the right to reply.

It shall also have the right to order the attendance of witnesses.

#### ARTICLE V.

The Parties may employ the French or English language. The members of the Tribunal may, at their own choice, make use of the French or English language. The decisions of the Tribunal shall be drawn up in the two languages.

#### ARTICLE VI.

The award of the Tribunal shall be given as soon as possible, and, in any case, within thirty days following the date of its meeting at The Hague or that of the delivery

—•••( 8 )•••—

ou celle de la remise des explications écrites qui lui auraient été fournies à sa requête. Ce délai pourrait, cependant, être prolongé à la demande du Tribunal si les deux Hautes Parties Contractantes y consentaient.

Fait à Londres en double exemplaire, le 25 octobre 1910.

of the written explanations which may have been furnished at its request. This period may, however, be prolonged at the request of the Tribunal if the two High Contracting Parties agree.

Done in duplicate at London, October 25, 1910.

(L. S.) Signé : PAUL CAMBON.

(L. S.) Signé : E. GREY.



# MÉMOIRE

PRÉSENTÉ PAR LE GOUVERNEMENT

## DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SUR LES QUESTIONS DE FAIT ET DE DROIT SOULEVÉES, ENTRE CE GOUVERNEMENT ET LE GOUVERNEMENT DE SA MAJESTÉ BRITANNIQUE, PAR L'ARRESTATION À MARSEILLE DE L'INDIEN VINAYAK DAMODAR SAVARKAR.

---

### FAITS.

Le jeudi 7 juillet 1910, un paquebot anglais *Morea*, de la Compagnie Peninsular and Oriental, à destination de l'Inde, venait mouiller en rade de Marseille dans les eaux territoriales françaises.

Le lendemain, vers sept heures du matin, le brigadier Pesquié, de la gendarmerie maritime, de service sur le port, voyait un homme presque nu s'élancer par un hublot de ce navire et gagner le quai à la nage. « Au même instant, dit cet agent dans la déclaration qu'il a faite quelques jours plus tard à M. Borelli, commissaire spécial en résidence à Marseille<sup>(1)</sup>, des personnes du bord se sont précipitées, en criant et en gesticulant, sur la passerelle conduisant à terre, pour se mettre à la poursuite de cet homme; ne connaissant pas la langue anglaise, je n'ai pas saisi exactement quels cris poussaient ces personnes; mais il ne pouvait y avoir aucun doute pour moi; ces personnes étaient à la poursuite de l'homme qui se sauvait; leurs gestes

---

<sup>(1)</sup> Annexe IX.



signifiaient: « Arrêtez-le ! » D'autre part, les nombreuses personnes se trouvant sur le quai, dans les parages du navire, ouvriers des quais, pisteurs, marchands, etc., dont l'attention put être attirée par les cris et les gestes des personnes qui descendaient précipitamment du navire, se mirent à crier : « Arrêtez-le ! Arrêtez-le ! » Je m'élançai aussitôt à la poursuite du fugitif, et le rejoignis après un parcours de cinq cents mètres environ, à l'extrémité du bassin du radoub. Lorsque je mis la main sur lui, il me posa, à deux reprises, la question suivante : « Vous, policeman français ? » Je répondis : « Oui » ; je le pris par un bras pour le ramener vers le navire, et il me suivit docilement. J'avais fait environ dix mètres, lorsque trois personnes qui étaient descendues précipitamment du navire arrivèrent en courant, saisirent l'individu par le bras droit, alors que je le tenais par le bras gauche, et nous arrivâmes ainsi à bord du navire, sans échanger aucune parole. Dès que nous fûmes à la coupée du navire, je laissai l'individu entre les mains de ces trois personnes, qui le conduisirent du côté des deuxièmes classes. Je suis aussitôt descendu à terre, et j'ai continué à assurer mon service de garde autour du navire. *Je dois ajouter que j'ignorais absolument à qui j'avais eu affaire ; j'ai cru simplement que l'homme qui se sauvait, poursuivi par la clameur publique, était un homme de l'équipage ayant peut-être commis un délit à bord. »*

Interpellé sur le point de savoir si, parmi les trois personnes qui avaient reconduit le fugitif à bord, le tenant par le bras droit, se trouvaient des détectives anglais, le brigadier Pesquié a déclaré que son ignorance de la langue anglaise ne lui avait pas permis de s'en assurer, mais qu'il était vraisemblable que ces personnes, descendues en toute hâte du navire, pour se lancer à la poursuite du fugitif, étaient chargées de sa surveillance à bord.



Le paquebot *Morea*, retenu à Marseille par une avarie de machine, n'a pu reprendre la mer que le 9 juillet, à 6 heures du matin; il a continué sa route vers l'Inde, emmenant son prisonnier.

Quel était ce prisonnier que le brigadier de gendarmerie Pesquié avait arrêté sans le connaître, avec l'assistance de gens de l'équipage, après que les clameurs venues du navire eurent dénoncé sa fuite ?

La presse n'a pas tardé à révéler son identité. Le fugitif réintégré à bord du *Morea* n'était pas, ainsi que le brigadier l'avait cru par erreur, un marin déserteur; il n'était autre que le révolutionnaire hindou Vinayak Damodar Savarkar, renvoyé par les tribunaux de Londres devant ceux de l'Inde, pour y être jugé du chef de provocation à l'assassinat (*abetment of murder*). Le passage de cet inculpé dans le port de Marseille avait d'ailleurs été signalé à la Direction de la Sûreté générale, à Paris, par une lettre du Surintendant de la police britannique, en date du 29 juin 1910. Voici la traduction de cette lettre <sup>(1)</sup>.

CHER MONSIEUR,

J'ai l'honneur de vous informer que le nommé Vinayak Damodar Savarkar, natif de l'Inde anglaise, qui a été arrêté à Londres, vient d'être envoyé dans l'Inde à l'effet d'y être jugé pour une affaire d'assassinat, etc., à bord du vapeur *Morea*, qui touche à Marseille le 7 ou le 8 juillet.

Quelques révolutionnaires indiens, maintenant sur le continent, pourraient profiter de cette occasion pour faire une démonstration à Marseille, dans le but de le faire échapper.

Je vous serais très obligé de prendre les dispositions nécessaires en vue d'assurer la sécurité de ce prisonnier pendant son séjour dans le port.

Signé : E. HENRY.

---

<sup>(1)</sup> Annexe VI.



A la communication ainsi faite, M. Hennion, Directeur de la Sûreté générale au Ministère de l'Intérieur, à Paris, a répondu en ces termes, le 9 juillet 1910 <sup>(1)</sup> :

Monsieur HENRY, Chef de la Police métropolitaine,  
New Scotland Yard, London.

CHER MONSIEUR,

En réponse à votre lettre n° 6088/389-C, du 29 juin dernier, j'ai l'honneur de vous faire connaître que j'ai donné les instructions nécessaires, en vue d'éviter tout incident à l'occasion du passage à Marseille du nommé Vinayak Damodar Savarkar, embarqué à bord du vapeur *Morea*.

Agréez, etc.

*Le Directeur de la Sûreté générale,*

Signé : HENNION.

Et les instructions annoncées avaient été données d'urgence au Préfet des Bouches-du-Rhône, par un télégramme ministériel du 4 juillet 1910 <sup>(2)</sup> :

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL, Ministre de l'Intérieur et des Cultes,  
à Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône.

La Police anglaise m'informe que le nommé Vinayak Damodar Savarkar, sujet hindou, qui a été arrêté à Londres, vient d'être envoyé dans l'Inde, à l'effet d'y être jugé pour une affaire d'assassinat.

Cet individu se trouve à bord du vapeur *Morea* qui doit toucher à Marseille le 7 ou le 8 de ce mois.

*Quelques révolutionnaires hindous, actuellement sur le continent, pourraient profiter de cette occasion pour faciliter l'évasion de cet étranger.*

*Je vous prie de vouloir bien prendre les dispositions nécessaires pour éviter toute tentative de ce genre.*

---

<sup>(1)</sup> Annexe VII.

<sup>(2)</sup> Annexe VIII.



Les instructions du Ministère de l'Intérieur avaient donc pour objet, ainsi qu'il résulte de leur teneur même, non pas d'empêcher l'évasion de Savarkar, mais de prévenir toute tentative, dirigée du port, contre le navire qui le portait, par des révolutionnaires hindous; leur but n'était pas d'associer les autorités françaises et la force publique française à la répression d'une infraction dont le caractère et le mobile pouvaient prêter à discussion, mais uniquement de faire respecter l'ordre et de prévenir une agitation dangereuse sur le littoral français.

Et c'est bien en ce sens que ces instructions ont été comprises. La consigne donnée aux agents et aux gendarmes français de service sur le port de Marseille était *d'empêcher tout Hindou non muni d'un billet de passage de monter à bord du Morea*.

C'est donc en dehors de la consigne particulière qu'il avait reçue de ses chefs que le brigadier Pesquié a cru pouvoir procéder à l'arrestation de l'individu échappé de ce navire, et l'y réintégrer, avec le concours des marins ou détectives anglais, qui s'étaient mis à sa poursuite.

Et alors se pose la question soumise à la haute appréciation du Tribunal arbitral :

L'individu ainsi arrêté, *Vinayak Damodar Savarkar*, doit-il, conformément aux règles du droit international, être ou non restitué par le Gouvernement de Sa Majesté Britannique au Gouvernement de la République française?

## DISCUSSION.

Le compromis du 25 octobre a pris soin de préciser que c'est dans les *règles du droit international* que doit être cherchée



la solution de la difficulté qui sépare les deux Gouvernements amis.

A défaut d'un législateur commun et supérieur aux différents États, ayant à la fois l'autorité nécessaire pour imposer à tous le respect de ses décisions, et une force suffisante pour en assurer l'exécution, le droit international a pour organes la *doctrine des jurisconsultes*, qui, soit dans leurs écrits, soit dans l'œuvre collective de sociétés savantes, telles que l'*Institut de droit international*, se sont attachés à en dégager les véritables principes, et aussi les *traités* grâce auxquels ces principes ont pénétré et pénètrent chaque jour davantage dans les relations des gouvernements et des peuples.

Or il ne semble pas que la thèse britannique, opposée à toute restitution de Savarkar à la France, trouve quelque appui dans l'opinion des auteurs ou dans les conventions qui lient la Grande-Bretagne à la République française. Bien au contraire, le Gouvernement de la République estime que cette restitution est commandée par les règles les moins contestables du droit international. Selon lui, Savarkar a été victime d'une *extradition irrégulière*; et cette irrégularité doit avoir pour conséquence nécessaire son retour sur la terre française; c'est seulement après ce retour que la question de savoir s'il doit être livré aux autorités de son pays pourra être utilement examinée.

Aucune hésitation n'est permise sur la nature juridique de l'acte accompli au détriment de Savarkar, le 8 juillet dernier. Cet individu, réfugié sur le territoire français, a été remis par un agent français à des agents d'une autre Puissance, c'est-à-dire à une autorité étrangère. Une telle remise, accordée dans une vue de répression, n'est pas autre chose qu'une *extradition*.



Qu'est-ce en effet que l'extradition? Tous les auteurs s'accordent à la définir : l'acte par lequel un État livre à un autre État, compétent pour le juger et le punir, un individu accusé ou reconnu coupable d'une infraction commise hors de son territoire. (V. BILLOT, *Traité de l'extradition*, p. 1; DESPAGNET, *Cours de droit international public*, n° 289.)

Les divers éléments, dont la réunion est indispensable pour qu'il y ait extradition, se rencontrent manifestement dans l'espèce : 1° c'est un individu accusé ou reconnu coupable d'une infraction commise hors de France; 2° c'est un État, ou plus exactement ce sont les agents d'un État compétent pour le juger et le punir, qui se sont fait livrer cet individu; 3° enfin c'est un agent de l'État sur le territoire duquel il s'était réfugié, c'est un agent français qui l'a remis aux mains de l'autorité étrangère.

Savarkar a donc été extradé. Mais cette extradition a-t-elle été régulière? Certainement non.

Toute extradition suppose un *contrat* intervenu entre les deux États entre lesquels elle se réalise. A la différence de l'expulsion, simple acte unilatéral de l'État qui y procède, en vertu des pouvoirs de police qui lui appartiennent sur son territoire, et qui ne met en jeu aucune autre souveraineté, elle implique l'accord de deux volontés, la volonté de l'État qui la requiert et la volonté de l'État qui l'accorde.

Mais, comme tous les contrats, aussi bien ceux du droit international que les contrats du droit privé, l'extradition est soumise à certaines conditions, en dehors desquelles elle est dénuée de toute valeur et de toute efficacité juridique. Il est nécessaire : a. que le consentement qui est à sa base ait été exprimé par les autorités qui en cette matière sont les organes



et les représentants officiels des États; *b.* que ce consentement soit exempt de tout vice, qu'il soit l'œuvre d'une volonté libre et consciente; *c.* enfin qu'il se soit manifesté dans les formes exigées par les usages internationaux et par les traités.

Or, à tous ces points de vue, l'extradition de Savarkar est d'une irrégularité évidente.

# I

Défaut  
de qualité  
chez les agents  
de  
l'extradition.

S'il est un principe universellement admis, c'est celui qui veut que l'extradition et les actes qui s'y rapportent s'accomplissent par la *voie diplomatique*, c'est-à-dire par l'intermédiaire des représentants diplomatiques des États, sans que les autorités judiciaires ou administratives d'un pays puissent entrer directement en communication avec celles d'un autre, relativement à cet objet.

C'est qu'en effet, « de la part du pays qui livre l'individu réclamé, l'extradition est un acte de souveraineté. C'est donc seulement au Gouvernement, chargé de la garde et de l'exercice du droit de souveraineté, qu'il appartient d'autoriser une telle mesure; c'est à lui que la demande d'extradition doit être adressée par le pays réclamant. Il ne peut être saisi de cette requête que par le Gouvernement de l'autre pays; car des agents inférieurs du pouvoir exécutif ou judiciaire ne sauraient avoir qualité pour entrer en relations avec un Gouvernement étranger, et provoquer de sa part un acte de souveraineté. Les rapports s'établissent directement entre les Gouvernements des deux pays. Or il n'existe entre deux Gouvernements qu'un mode de communication : c'est la voie diplomatique. La nature seule de l'extradition indique donc que toute procédure qui s'y



rapporte doit être suivie par cette voie. La règle est plus évidente encore, si les deux pays sont liés par une convention d'extradition. Dans ce cas, l'un des deux demande à l'autre l'exécution d'un traité diplomatique. De tels rapports ne peuvent s'établir qu'entre les deux parties qui ont contracté, c'est-à-dire entre les deux Gouvernements, et par la seule voie ouverte à cet effet, par la voie diplomatique » (BILLOT, *op. cit.*, p. 137) <sup>(1)</sup>.

Tel est aussi le sentiment exprimé avec beaucoup de netteté par un savant auteur allemand, M. DE MARTITZ (*Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, t. II, 1897, § 30, p. 83) <sup>(2)</sup> : « L'accueil ou le refus des demandes d'extradition excède la compétence des autorités judiciaires ou de police. La décision sur le point de savoir si des étrangers devront ou non être mis à la disposition d'un Gouvernement étranger n'est pas un acte de juridiction, mais l'acte d'un Gouvernement responsable, et spécialement un acte de politique étrangère; il ressortit à la compétence de l'office des Affaires étrangères, auquel la demande doit être adressée, et qui a qualité pour y répondre. D'autre part, le pouvoir d'adresser des demandes semblables à un Ministère des Affaires étrangères du dehors ne saurait rentrer dans la compétence d'une autorité judiciaire ou administrative. Pour l'État requérant, il s'agit également d'un acte de politique étrangère, qui rentre dans les attributions des organes chargés de la diriger, et qui, d'après l'organisation qui prévaut, de temps immémorial, pour les relations officielles entre les États, doit être accompli par l'intermédiaire du représentant diplomatique du Gouvernement à l'étranger, agissant conformément à ses instructions. »

---

<sup>(1)</sup> Annexe X.

<sup>(2)</sup> Annexe XI.



« C'est un principe général, écrit à son tour M. Diena, dans une remarquable étude consacrée aux *réclamations de l'extradé devant l'autorité judiciaire de l'État requérant*, qu'un État ne peut prendre un engagement international valable que si l'organe ou l'officier public agissant en son nom a le pouvoir de représenter l'État, et de contracter des obligations pour son compte selon les lois de l'État lui-même. Ce principe doit évidemment trouver son application même pour les actes d'extradition, car ceux-ci ont le caractère juridique de conventions internationales » (*Revue générale de droit international public*, 1905, p. 540) <sup>(1)</sup>.

L'intervention de la diplomatie dans la procédure d'extradition, si elle se justifie par des considérations empruntées au droit public, offre d'ailleurs des garanties précieuses auxquelles il serait imprudent de renoncer. Le Gouvernement qui forme une demande d'extradition par la voie diplomatique, et qui engage ainsi directement sa responsabilité, est obligé de peser avec un soin extrême les charges relevées contre l'individu poursuivi et l'intérêt qui s'attache à la répression. De son côté, le Gouvernement requis sait que l'autorité qui s'adresse à lui est compétente pour le faire, et que la poursuite est sérieuse; saisi de la demande de cette autorité, il devra examiner les diverses questions que soulève la nature de l'infraction ou la nationalité du réfugié; et il a toute qualité pour les résoudre.

Aussi la pratique, une pratique universelle et constante, a-t-elle consacré en cette matière le recours à la voie diplomatique.

En Angleterre, l'article 7 de l'*Acte d'extradition* du 9 août 1870 (*Act for amending the Law relating to the extradition of criminals*,

---

<sup>(1)</sup> Annexe XII.



33 et 34 Victoria, ch. 52) s'exprime ainsi : « La demande en extradition d'un malfaiteur fugitif d'un État étranger, qui se trouve ou que l'on suppose se trouver dans le Royaume-Uni, devra être adressée à un Secrétaire d'État *par un fonctionnaire reconnu par le Secrétaire d'État comme représentant diplomatique dudit État étranger* . . . »

Et en France, la circulaire ministérielle du 5 avril 1841 <sup>(1)</sup>, adressée par M. Martin (du Nord), Garde des Sceaux, aux procureurs généraux, qui, en l'absence d'une loi d'extradition, plusieurs fois annoncée et mise à l'étude, est encore le texte fondamental de la matière, n'est pas moins formelle : « C'est au Gouvernement seul à agir; il ne vous est pas permis en cette matière de vous entendre, sous aucun prétexte, avec les agents des Puissances étrangères; vous ne pouvez pas non plus vous adresser directement aux autorités judiciaires des pays voisins pour obtenir l'extradition : vous pouvez correspondre seulement avec les magistrats étrangers pour avoir des renseignements. » Et ce qui prouve bien que le point de vue du Gouvernement français est demeuré le même, c'est que les deux projets de loi sur l'extradition, qu'il avait préparés en 1878 et en 1900, l'affirment à l'envi. Tous deux déclarent que « *toute demande d'extradition sera adressée au Gouvernement français par la voie diplomatique.* » (Projet de 1878, art. 10; projet de 1900, art. 12).

Enfin les articles 6 et 7 de la convention franco-anglaise d'extradition du 14 août 1876 font aux rapports contractuels des deux États une application non équivoque du principe qui est à la base de leurs législations respectives. Qu'elle vienne de

---

<sup>(1)</sup> Annexe XIII.



France ou qu'elle vienne d'Angleterre, la demande d'extradition doit être transmise par l'Ambassadeur ou autre Agent diplomatique de l'État requérant au Ministre ou Secrétaire d'État des Affaires Étrangères de l'État requis, pour recevoir la suite qu'elle comporte.

Or, dans l'espèce sur laquelle le Tribunal arbitral est appelé à statuer, il n'est pas contestable que le représentant diplomatique de la Grande-Bretagne n'avait saisi le Ministre des Affaires Étrangères à Paris d'aucune demande tendant à l'extradition de Savarkar. La remise de cet individu aux autorités anglaises, son extradition, a été l'œuvre d'un agent subalterne de la force publique française, d'un brigadier de gendarmerie auquel des marins ou détectives anglais étaient venus prêter main-forte, jusque sur le territoire français. Sans parler de l'atteinte grave qu'une telle intervention non sollicitée a portée à la souveraineté française, cette extradition est donc tout à fait irrégulière, et en contradiction avec les stipulations de l'accord franco-britannique de 1876. Provoquée par les clameurs qui, du bord, signalaient la fuite de Savarkar, accordée par le brigadier Pesquié, elle ne pourrait être maintenue qu'en violation des règles du droit international qui imposent, en une matière qui touche de si près aux droits sacrés de la liberté individuelle, le recours à la voie diplomatique. Simple agent d'exécution, un gendarme n'est pas un représentant international de l'État qui emploie ses services; il est sans qualité pour accueillir une demande d'extradition, et pour résoudre de sa seule autorité les problèmes parfois si délicats que cette demande fait surgir. Il y aurait sans doute quelque témérité à le constituer juge de la nationalité de l'individu qu'il arrête, ou encore du caractère politique de l'infraction qui lui est imputée.



L'extradition de Savarkar est donc nulle pour défaut de qualité de ceux qui y ont pris part; elle est nulle comme n'ayant pas été demandée, dans les termes de la convention de 1876, par un agent diplomatique de Sa Majesté Britannique, et comme ayant été réalisée en dehors du Ministère des Affaires étrangères de France.

## II

Mais il y a plus. Même à supposer que le brigadier de gendarmerie Pesquié ait eu les pouvoirs nécessaires pour remettre le réfugié hindou aux mains de ceux qui le poursuivaient, cette remise serait sans effet, comme ayant été déterminée par une erreur substantielle.

Erreur  
sur la personne  
de l'extradé.

L'acte d'extradition, nous l'avons rappelé, s'analyse en un contrat, en un accord de volontés; il suppose, de la part des Parties contractantes et de ceux qui parlent en leur nom, un consentement réfléchi et exempt de tout vice.

Personne ne doute que l'erreur de l'État requis n'entraîne la nullité de l'extradition, lorsqu'elle porte sur l'individualité du réfugié, ou encore sur certains caractères, sur certaines qualités, qui lui font comme une sorte de statut personnel à ce point de vue spécial, et qui auraient été de nature à influencer sur la décision.

Il est clair que l'extradition doit être annulée, si l'individu livré est autre que celui que le pays de refuge avait en vue, et cela alors même que l'État requérant aurait de justes motifs de le poursuivre et de le punir.

De même, puisqu'il est de règle dans la pratique continentale que les nationaux échappent à l'extradition, et, dans les



rapports de tous les peuples civilisés, que les infractions d'ordre politique ne donnent pas lieu à cette mesure, le Gouvernement requis sera, sans contestation possible, fondé à réclamer la restitution de l'individu qu'il aurait imprudemment livré, s'il venait à découvrir par la suite que cet individu compte au nombre de ses nationaux, ou encore que le fait qui lui est imputé constitue en réalité une infraction politique. La bonne foi est l'âme des relations internationales; elle doit présider à la formation des contrats d'extradition, comme à celle de tous les contrats (BILLOT, *op. cit.*, p. 4; BERNARD, *Traité théorique et pratique de l'extradition*, t. II, p. 29)<sup>(1)</sup>.

Le brigadier de gendarmerie Pesquié connaissait-il l'identité de Savarkar, au moment où les cris poussés du navire anglais ont appelé son attention sur sa fuite? Savait-il qu'en arrêtant le fugitif et en aidant à le réintégrer à bord du *Morea*, il remettait sous la main de la justice britannique le révolutionnaire hindou dont la présence sur ce navire avait été portée à la connaissance de la police française?

Il l'a énergiquement nié, dans une déclaration qui porte l'empreinte de la sincérité la plus parfaite : « J'ignorais absolument, a-t-il dit, à qui j'avais eu affaire; j'ai cru simplement que l'homme qui se sauvait, poursuivi par la clameur publique, était un homme de l'équipage, ayant peut-être commis un délit à bord. »

Rien ne pouvait en effet faire supposer aux agents de service sur le port que l'individu qui se sauvait à la nage était précisément ce prisonnier, à la possession duquel les autorités anglaises paraissaient attacher tant de prix. Comment croire

---

<sup>(1)</sup> Annexe XIV.



que la surveillance de tous les instants, à laquelle il devait être soumis, ait pu se trouver en défaut? N'était-il pas infiniment plus vraisemblable que le fugitif était un des nombreux marins embarqués sur le *Morea*? Et, si telle a été la pensée du brigadier Pesquié, on s'explique à merveille qu'il n'ait pas hésité à prêter son concours à ceux qui, lancés à la poursuite de Savarkar sur la terre française, n'avaient pas, pour pallier l'incorrection de cette poursuite, la même excuse d'ignorance.

Croyant être en présence d'un déserteur de la marine marchande anglaise, Pesquié estimait, de très bonne foi, que la consigne qu'il avait reçue d'empêcher les matelots des navires de la Compagnie Peninsular de débarquer lui faisait un devoir de les arrêter et de les ramener à bord, en cas de désertion. Il n'était pas sans savoir que l'extradition des marins déserteurs rencontre dans la pratique internationale des facilités exceptionnelles, et est affranchie d'une partie des formalités et des conditions qui accompagnent ordinairement cette mesure : l'intérêt de la navigation a fait admettre pour elle une procédure sommaire, d'où l'action diplomatique est absente. Et c'est cette procédure sommaire que la déclaration du 23 juin 1854 a précisément fait prévaloir dans les rapports de la France et de la Grande-Bretagne.

Cette déclaration<sup>(1)</sup>, relative à l'extradition réciproque des matelots déserteurs, porte que les deux Gouvernements, « désirant faciliter la recherche, l'arrestation et la remise des marins déserteurs de la marine marchande des deux pays, dans l'intérêt du commerce français et du commerce britannique,

---

<sup>(1)</sup> Annexe IV.



et sur la base d'une pleine et entière réciprocité, sont convenus de ce qui suit : — Il est réciproquement convenu que, toutes les fois qu'un marin ou un novice, n'étant pas esclave, désertera d'un navire appartenant à un sujet de l'une des deux Parties contractantes, dans un port situé sur le territoire ou sur les possessions ou colonies de l'autre Partie contractante, les autorités de ce port et de ce territoire, possession ou colonie, seront tenues de prêter toute l'assistance en leur pouvoir pour l'arrestation et la remise à bord de semblables déserteurs, sur la demande qui leur sera adressée, à cet effet, par le consul au pays duquel appartient le navire du déserteur, ou par le mandataire ou le représentant de ce consul. — Il est entendu que les précédentes stipulations ne s'appliquent pas aux sujets du pays où la désertion aura eu lieu . . . ».

D'autre part, l'article 1<sup>er</sup> du décret du Président de la République, en date du 28 décembre 1908 <sup>(1)</sup>, qui se borne à reproduire, sur ce point, les dispositions de l'article 53 *bis* ajouté par le décret du 20 novembre 1879 au décret du 15 juillet 1858, portant règlement du service spécial de la gendarmerie maritime, est ainsi conçu :

« Les gendarmes de la marine marchande peuvent être appelés à exercer, sur la réquisition des administrateurs de l'Inscription maritime, un service de garde de jour et de nuit sur les navires français ou étrangers, soit pour prévenir la désertion de l'équipage, soit pour interdire l'accès de ceux qui sont en quarantaine, ou chargés de matières dangereuses, soit pour tout autre motif d'intérêt public.

---

<sup>(1)</sup> Annexe V.



« Le taux de la rémunération qu'ils reçoivent pour ce service et celui des allocations qui leur sont attribuées pour arrestations, captures et conduites des marins du commerce, sont fixés par décision présidentielle. »

Les gendarmes de service ont donc, dans les conditions prévues par ce décret, le devoir de *prévenir la désertion de l'équipage des navires même étrangers* qui viennent atterrir dans un port français. Que comprend exactement ce devoir ? En quoi consistent les mesures qui pourront être prises en vue d'empêcher la désertion ?

L'interprétation la plus simple est que les gendarmes doivent s'opposer à ce que les marins du navire confié à leur surveillance descendent à terre sans autorisation, et, au cas où ils viendraient à s'échapper, les refouler ou les reconduire à bord. C'est cette interprétation qui prévaut dans la pratique, à Marseille ; et, en s'y conformant, le brigadier Pesquié n'a fait qu'exécuter les instructions générales qui lui avaient été données.

En arrêtant Savarkar, et en aidant à le réintégrer à bord du navire d'où il s'était enfui, cet agent a entendu non pas suivre, en les dépassant, les ordres spéciaux reçus par la police de Marseille à l'occasion du passage du révolutionnaire hindou dans ce port, mais *prévenir la désertion* d'un marin du *Morea*.

L'erreur très naturelle, très excusable, qu'il a commise à cet égard, et qui porte sur l'identité civile de l'extradé, ne saurait être pour le Gouvernement britannique la source d'un droit. Accordée sous l'influence d'une erreur substantielle, l'extradition de Savarkar est nulle et ne peut produire aucun effet.



## III

Violation  
des formes.

Irrégulière par le défaut de qualité de celui qui l'a réalisée, irrégulière par l'erreur qui l'a déterminée, l'extradition du révolutionnaire hindou aux autorités britanniques ne l'est pas moins par la non-observation des formes en dehors desquelles une telle mesure ne peut être légalement prise, dans les rapports contractuels de la France et de la Grande-Bretagne. Les conditions auxquelles l'extradition peut être accordée par le Gouvernement français sont déterminées ainsi qu'il suit par l'article 6 de la convention franco-anglaise d'extradition du 14 août 1876 <sup>(1)</sup> :

« L'Ambassadeur ou autre Agent diplomatique de Sa Majesté Britannique en France enverra au Ministre des Affaires étrangères, à l'appui de chaque demande d'extradition, l'expédition authentique et dûment légalisée soit d'un certificat de condamnation, soit d'un mandat d'arrêt contre une personne inculpée ou accusée, faisant clairement connaître la nature du crime ou du délit à raison duquel le fugitif est poursuivi. Le document judiciaire ainsi produit sera accompagné du signalement et des autres renseignements pouvant servir à constater l'identité de l'individu réclamé. Ces documents seront communiqués par le Ministre des Affaires étrangères au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, qui, après examen de la demande et des pièces à l'appui, en fera un rapport au Président de la République, et, s'il y a lieu, un décret présidentiel accordera l'extradition de l'individu réclamé et ordonnera qu'il

<sup>(1)</sup> Annexe I.



soit arrêté et livré aux autorités britanniques. En conséquence de ce décret, le Ministre de l'Intérieur donnera des ordres pour que l'individu poursuivi soit recherché et, en cas d'arrestation, conduit jusqu'à la frontière de France pour être livré à la personne chargée de le recevoir de la part du Gouvernement de Sa Majesté Britannique. — S'il arrivait que les documents produits par le Gouvernement britannique pour constater l'identité et les renseignements recueillis par les agents de la police française pour le même objet fussent reconnus insuffisants, avis en serait donné immédiatement à l'Ambassadeur ou autre Agent diplomatique de Sa Majesté Britannique en France, et l'individu poursuivi, s'il a été arrêté, continuerait à être détenu en attendant que le Gouvernement britannique ait pu produire de nouveaux éléments de preuve pour constater l'identité ou éclaircir d'autres difficultés d'examen. »

Par cet article, et par l'article suivant, qui trace les règles à suivre pour l'extradition à la France des individus réfugiés sur le territoire britannique, les deux Puissances contractantes ont marqué la volonté d'entourer des garanties et des précautions les plus minutieuses la mesure qu'elles peuvent être amenées à prendre, dans un intérêt supérieur de justice et de préservation sociale. Il y va du respect de la liberté individuelle, pour laquelle elles professent un attachement égal; il y va du respect dû à la souveraineté territoriale, et au droit d'asile, qui en est le corollaire. Aussi importe-t-il que, lorsque l'un des deux États demande à l'autre de s'associer à son œuvre de répression et de lui prêter, à l'encontre d'un réfugié sous le coup de poursuites ou de condamnations, le concours de la force dont il dispose, il lui fournisse toutes les justifications nécessaires, tant sur l'individualité de l'accusé ou du malfaiteur



qu'il réclame, que sur la nature et la gravité des faits relevés à sa charge. Ces justifications sont indispensables : d'une part, pour savoir si le fugitif n'est pas le *national du Gouvernement requis*, auquel cas son extradition peut être refusée, par application de l'article 2 de la convention franco-anglaise de 1876 modifiée en 1908; de l'autre, pour reconnaître si l'infraction commise figure au nombre de celles dont l'article 3 de la même convention a dressé la nomenclature, et si elle ne présente pas un caractère politique. L'article 5 dispose en effet qu'« aucune personne accusée ou condamnée ne sera livrée si le délit pour lequel l'extradition est demandée est considéré *par la partie requise* comme un délit politique ou un fait connexe à un semblable délit, ou si la personne prouve, à la satisfaction du magistrat de police ou de la Cour devant laquelle elle est amenée par l'*habeas corpus*, ou du secrétaire d'État, que la demande d'extradition a été faite en réalité dans le but de la poursuivre ou de la punir pour un délit d'un caractère politique ».

Si tel est le but assigné par la convention de 1876 aux formalités dont elle fait dépendre l'extradition, si ces formalités ont pour raison d'être de démontrer à l'État requis que les conditions exigées pour cette mesure, relativement aux personnes et relativement aux infractions qui en sont passibles, se trouvent réunies, on comprend aisément qu'elles s'imposent, et que rien ne puisse en tenir lieu. Les articles 6 et 7 de la convention sont conçus en termes impératifs. Passer outre à leurs dispositions, c'est violer la convention, c'est faire un acte nul. En effet, par cela seul que les États contractants se sont mis d'accord pour préciser les formes suivant lesquelles devront être exprimés leurs consentements respectifs à l'acte d'extra-



dition, ils ont attribué à cet acte un caractère *solennel*. Pour cet acte, comme pour certains contrats du droit privé, *format esse rei*; la forme devient un élément essentiel de l'extradition.

Ce n'est qu'en l'absence de traité qu'il serait permis de soutenir que le consentement de l'État requis à la demande d'extradition dont il a été saisi peut être simplement tacite, et résulter par exemple du fait de l'arrestation de l'individu réclamé et de sa remise aux autorités étrangères. Et encore, dans ce cas qui n'est pas le nôtre, faut-il prendre garde qu'aucun doute ne s'élève sur la portée d'un tel fait. « Supposons, écrit M. BILLOT (*op. cit.*, p. 4) <sup>(1)</sup>, qu'un malfaiteur soit arrêté dans le pays de refuge et que, sans autorisation, des *agents subalternes* fassent opérer son extradition avant que les autorités compétentes aient statué sur la demande d'extradition : dans une telle hypothèse, le fait de la remise du fugitif est sans portée juridique. Aucun consentement n'a été donné : *le contrat est nul, et l'État requis est fondé à réclamer la restitution de l'extradé* ».

A plus forte raison doit-il en être ainsi, lorsque, comme dans l'incident actuellement porté devant le Tribunal arbitral, non seulement l'extradition a été l'œuvre d'un agent subalterne, agissant en dehors de tout mandat des autorités compétentes de son pays, mais encore que les formes prescrites par le traité ont été complètement laissées de côté.

Le Gouvernement Britannique serait d'autant moins fondé à se prévaloir du fait matériel de la remise de Savarkar à ses agents, que ces derniers, en portant la main, en terre française, sur le réfugié déjà mis en état d'arrestation par le brigadier

---

<sup>(1)</sup> Annexe XV.



Pesquié, ont gravement offensé les droits de la souveraineté territoriale. Vainement prétendrait-on qu'en prêtant main-forte à un agent français procédant à une arrestation sur la voie publique, ils ont fait ce que toute personne, même étrangère, a le devoir de faire en cas de flagrant délit dénoncé par la clameur publique. Il est aisé de répondre que ce n'est pas par hasard que les marins ou détectives anglais se trouvaient sur le sol français au moment de l'arrestation de Savarkar, et que ce n'est pas par la clameur publique qu'ils avaient appris son évasion. La clameur, ce sont eux qui l'avaient poussée, en voyant s'enfuir le prisonnier dont ils avaient la garde. En se lançant à sa poursuite sur le quai du port de Marseille, ils savaient parfaitement ce qu'ils voulaient et où ils allaient; ils n'avaient pas, comme le brigadier Pesquié, l'excuse de l'erreur; ils connaissaient mieux que personne l'identité du fugitif et l'inculpation dont il était l'objet; c'est de propos délibéré qu'ils l'ont appréhendé sur notre territoire; ils ont donc commis une faute grave; et si cette faute peut trouver quelque atténuation dans l'émoi que leur avait causé l'évasion du prisonnier dont ils avaient la surveillance et la responsabilité, elle n'en est pas moins singulièrement regrettable.

Ainsi, défaut de qualité chez celui qui y a procédé; erreur substantielle sur l'individualité juridique de celui qui en a été l'objet; violation des formes prescrites par la convention du 14 août 1876, compliquée d'une violation du territoire français : tels sont les vices qui affectent l'extradition de Savarkar aux autorités britanniques. Un seul de ces vices suffirait à en infirmer la valeur; réunis, ils accumulent autour d'elle les causes de nullité.



Cette extradition est donc nulle; elle ne peut avoir aucun effet. Les choses doivent être remises dans le même état que si elle n'avait pas eu lieu, que si Savarkar n'avait pas quitté le sol français, où il avait cherché son refuge. Savarkar doit être rendu à la France.

Nullité  
de  
l'extradition.

Mais à qui appartient-il de demander la restitution?

C'est une question vivement controversée en doctrine et en jurisprudence que celle de savoir si, en dehors de l'État du territoire duquel il a été indûment arraché, l'extradé a le droit d'invoquer lui-même, devant les tribunaux auxquels il est déféré, la nullité de la mesure dont il a été l'objet, et de faire valoir les exceptions qu'elle soulève.

Droit  
pour  
le  
Gouvernement  
de  
la République  
de se prévaloir  
de la nullité  
de  
l'extradition.

On a dit, en faveur de l'affirmative, que le fait même d'avoir été livré par une souveraineté étrangère crée, au profit de l'individu ainsi livré, même après sa remise, un droit à la protection de cette souveraineté. Les juges de la Puissance requérante doivent avoir égard à cette situation privilégiée, qui lui crée un véritable droit d'asile. Ce droit d'asile est consacré par le droit international. Par cela seul qu'ils y apportent certaines restrictions, les traités affirment son existence; en précisant certains cas pour lesquels il disparaît, ils laissent clairement entendre qu'il subsiste dans tous les autres. Et il se manifeste d'une manière encore plus nette dans les réserves que les Gouvernements insèrent dans les actes d'extradition. De telles réserves protègent sans doute l'accusé devant ses juges; et, s'il lui est permis de s'en prévaloir à l'encontre de ceux qui voudraient les méconnaître, à plus forte raison doit-il pouvoir invoquer l'irrégularité résultant pour l'extradition de l'oubli des principes du droit international qui ont trouvé leur formule



dans les traités. L'exception ainsi soulevée repose sur un fondement parfaitement juridique. Les traités, en effet, n'ont pas pour seul objet de réglementer les rapports des États entre eux; s'il en était ainsi, il n'y aurait pas de raisons pour les rendre publics. La publicité même qu'ils reçoivent en fait une véritable proclamation adressée aux ressortissants des deux Puissances contractantes, et un engagement solennel pris envers eux qu'ils ne seront pas livrés à la justice au mépris des garanties que leur assure le droit des gens.

Plusieurs auteurs ont prêté leur appui à ce système (voir FAUSTIN-HÉLIE, *Tr. de l'instruction criminelle*, t. II, p. 709; BERTAULD, *Cours de Code pénal*, 29<sup>e</sup> leçon *in fine*; BERNARD, *op. cit.*, t. II, p. 527; HAUS, *Droit pénal*, n° 764). L'*Institut de droit international* lui a donné la consécration de sa haute autorité, d'abord par ses Résolutions d'Oxford (voir le Rapport de M. LOUIS RENAULT, dans l'*Annuaire de l'Institut*, 1882, p. 38), ensuite par le texte suivant qu'elle a substitué, en 1894, dans sa session de Paris, à la disposition antérieurement adoptée : « L'extradé aura le droit de se prévaloir des prescriptions des traités, des lois de l'État requérant, et de l'acte même d'extradition, et, le cas échéant, d'en opposer la violation à titre d'exception. » (*Annuaire de l'Institut*, 1894, p. 332; Arthur DESJARDINS, dans la *Revue générale de droit international public*, 1894, p. 221.)

Et la même règle a trouvé faveur pendant assez longtemps dans la jurisprudence de la Cour de Cassation française. Par ses arrêts du 15 mars 1822 (*Journal du Palais chron.*), du 16 juin 1822 (SIREY et *Journal du Palais chron.*), du 18 mai 1838 (*Journal de droit criminel*, 1838, p. 162), et du 9 mai 1845 (SIREY, 1845.1.396; DALLOZ, 1845.1.223), la Cour



suprême a reconnu à l'extradé le droit d'invoquer la nullité de l'acte en vertu duquel il avait été remis aux autorités françaises. C'est également de ce point de vue que s'était inspirée la circulaire ministérielle du 5 avril 1841, déjà mentionnée plus haut.

L'opinion contraire semble avoir cependant prévalu dans la pratique internationale : elle refuse à l'extradé tout droit d'exciper des irrégularités de la mesure qui a été prise contre lui. On fait remarquer en ce sens que si, en franchissant la frontière du pays de refuge, le malfaiteur n'a perdu aucun droit, réciproquement il n'a pu en acquérir aucun; il ne doit donc pas, après sa remise à l'État qui le réclame, se trouver dans une situation meilleure que s'il avait été arrêté sur le territoire de cet État. Sa fuite n'a eu d'autre conséquence que de mettre en face l'une de l'autre, à son occasion, deux souverainetés, et de provoquer la signature d'un acte d'extradition, conclu en dehors ou en conformité d'un traité général antérieur. Mais traités et actes d'extradition sont des actes de haute administration; ce sont des actes diplomatiques; et ceux-là seuls peuvent les invoquer qui y ont figuré. Or l'extradé n'a figuré ni au traité qui a fixé, dans les rapports des deux États, les conditions suivant lesquelles les réfugiés pourront et devront être livrés, ni à l'acte spécial qui lui en a fait application. Ce traité et cet acte sont pour lui *res inter alios acta*; ils ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties contractantes; et les tiers n'ont aucune qualité pour en réclamer le profit. (Voir BILLOT, *op. cit.*, p. 352; P. FIORE, *Traité de droit pénal international et de l'extradition*, p. 682 et suiv.; MANGIN, *Action publique*, n° 75; DE VAZELHES, *Étude sur l'extradition*, p. 173; DE STIEGLITZ, *Étude sur l'extradition*, p. 211; DUCROCQ, *Théorie de l'extradition*,



p. 20 ; BOMBOY et GILBRIN, *Traité pratique de l'extradition*, p. 136 ; GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. I, n° 170.)

La Cour de Cassation a fini par se rallier à cette manière de voir. Nombreux sont les arrêts par lesquels elle a décidé que l'extradé ne peut, en aucun cas, se prévaloir de la nullité de l'extradition. (Cass. 18 juillet 1851 : SIREY, 1852.1.157 ; DALLOZ, 1851.5.248 ; 23 décembre 1852 : SIREY, 1853.1.400 ; DALLOZ, 1853.5.215 ; 26 juillet 1867 : SIREY, 1867.1.409 ; DALLOZ, 1867.1.281 ; 11 janvier 1884 : SIREY, 1885.1.510 ; DALLOZ, 1884.1.379 ; 27 janvier 1887 [*Journal du dr. int. privé*, 1887, p. 612] ; 2 juillet 1898 [*ibid.*, 1899, p. 129] ; 29 décembre 1899 [*ibid.*, 1900, p. 580] ; 31 mars 1906 [*ibid.*, 1907, p. 134].

Et la même thèse, à laquelle la Chancellerie, revenant sur sa première opinion, avait donné son adhésion dès 1866 (voir la lettre ministérielle du 25 novembre 1866, citée par BILLOT, *op. cit.*, p. 359), a été partiellement consacrée par le Sénat français, lors de la discussion du projet de loi sur l'extradition, dont le Gouvernement l'avait saisi en 1878. Devant la Commission, M. Bozérien avait proposé un amendement accordant à l'extradé le droit de se prévaloir devant la justice française, comme d'une cause de nullité de la procédure, de l'inaccomplissement ou de l'accomplissement irrégulier des formalités et des conditions auxquelles l'extradition est soumise par les traités ou par les lois du pays requis. Cet amendement a été repoussé, et M. Bertauld fait connaître en ces termes, dans son rapport au Sénat, les raisons qui ont entraîné son rejet : « Quant à l'inaccomplissement des conditions de procédure déterminées par la loi intérieure de la Puissance



requis, ces conditions ne sont pas sous la sauvegarde des juridictions françaises. *Leur omission soulève une question internationale qui ne peut être réglée que par la voie diplomatique, et tant que la Puissance requise dont on suppose les lois violées ne réclame pas, l'extradé ne saurait exciper de garanties qui ont été édictées dans l'intérêt de la souveraineté étrangère, et non dans un intérêt privé, pour s'en faire un abri contre la répression.* » (*Journal officiel* du 17 janvier 1879.)

La pratique suivie en Allemagne n'est pas différente de celle qui a triomphé en France. D'un important arrêt du Tribunal de l'Empire, en date du 29 août 1888, il résulte qu'un accusé ne peut être admis à discuter devant les tribunaux de l'État requérant la légalité de l'extradition d'après les lois de l'État requis. Tout en reconnaissant que les traités n'imposent point aux États le devoir absolu de s'accorder des extraditions, qu'au contraire ces traités ont soumis les extraditions à certaines conditions formelles, cet arrêt déclare que le droit de demander l'observation de ces conditions appartient exclusivement au Gouvernement de l'État requis, et que dès lors, en aucun cas, ni l'individu extradé, ni les autorités judiciaires de l'État requérant ne sont recevables à discuter la légalité de l'extradition accordée par l'État requis. (*Preuss. Justizministerialblatt*, 1889, n° 19.)

Enfin il est de même admis en Angleterre que l'extradé ne peut soulever aucune fin de non-recevoir tirée des circonstances de son arrestation, le Gouvernement requérant étant seul responsable envers le pays de refuge, de l'exécution de la convention intervenue entre eux (LOUIS RENAULT, *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1878-1879, p. 203). Encore, une des plus hautes autorités de la science britannique incline-t-elle



à n'accepter cette solution que sous certaines réserves : « M. Westlake est d'opinion, écrit M. Lammasch dans son rapport à l'*Institut de droit international* sur les droits de l'extradé dans le pays requérant, que l'extradé serait en droit d'opposer une exception préalable à sa poursuite en Angleterre, *si en réalité il n'était pas extradé en due forme*, mais plutôt arraché du sol du pays de refuge, par la violence ou la fraude des agents du Gouvernement britannique. Mais M. Westlake hésite à attribuer à l'inculpé le droit d'opposer une pareille exception, dans le cas où il y aurait violence ou fraude seulement de la part des agents de l'autre État. Car il lui paraîtrait trop dangereux de concéder aux autorités de l'un des deux États le droit de critiquer les actes des autorités de l'autre Partie » (*Annuaire de l'Institut*, 1889-1892, p. 212 et 213) <sup>(1)</sup>.

Cette controverse était intéressante à rappeler. Du conflit d'opinions auquel elle a donné lieu, il ressort que, si l'on a pu hésiter à reconnaître à l'extradé le droit d'invoquer devant ses juges les irrégularités de la mesure qui l'a privé de sa liberté, personne n'a jamais songé à contester à l'État, du sol duquel il a été enlevé, la faculté de se plaindre de ces irrégularités, et de réclamer la seule réparation qui puisse le satisfaire : la restitution du réfugié.

Il n'est pas de tradition internationale plus fermement établie que celle-là. M. VON BAR constate avec beaucoup de raison. (*Revue de droit international et de législation comparée*, 1877, p. 15) <sup>(2)</sup>, que déjà les docteurs de la fin du moyen âge et du XVI<sup>e</sup> siècle lui étaient favorables. C'est ainsi que BALDE (*Cons.*,

---

<sup>(1)</sup> Annexe XVI.

<sup>(2)</sup> Annexe XVII.



t. II, n° 209, éd. FEYRABEND, Francfort, 1589), examinant le cas d'un individu qui, après avoir commis un crime dans un pays, a été violemment arraché du territoire d'un autre pays où il s'est réfugié, et traduit devant les juges du premier, déclare que cet individu doit être remis en liberté : « Quia non licuit eum capere in territorio alieno, . . . . . forma (sc. remissionis) non servata debet captus tanquam spoliatus propria libertate in eandem libertatem restitui. » Et cette décision est approuvée par JULIUS CLARUS, lib. V, quest. 76, n° 6, et par TIB. DECIANUS, *Pract.*, IV, 29, n° 19.

M. VON BAR lui-même se montre très affirmatif en ce sens; l'illustre auteur allemand va jusqu'à autoriser l'extradé à se prévaloir devant les tribunaux appelés à le juger de l'irrégularité d'une extradition, demandée et obtenue *non par la voie diplomatique, mais par des agents subalternes*, dépourvus de qualité pour représenter la souveraineté de l'État auquel ils ressortissent. Puis il ajoute : « Il va de soi que l'État dont la souveraineté a été ainsi violée a droit à une satisfaction du droit des gens, et peut réclamer la libération de l'individu arrêté contrairement au droit et une indemnité. » (*Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts*, p. 326 et 327)<sup>(1)</sup>.

C'est également ce que proclame M. Lammasch, dans son rapport à l'*Institut de droit international*, sur la revision de l'article XXVI des Résolutions d'Oxford : « Tout à fait différente de la situation de l'individu extradé (en cas d'extradition irrégulière) est celle du pays extradant. Si, *par exemple*, des agents d'une Puissance étrangère s'étaient emparés sur notre territoire par violence ou par ruse d'un fugitif, il va sans dire que l'État

<sup>(1)</sup> Annexe XVIII.



dont le territoire aurait été violé par cet acte pourrait exiger que ce fait fût redressé, autant que possible, et que dans ce but l'individu enlevé lui fût restitué, sauf le droit de l'autre Gouvernement de demander, s'il y a lieu, son extradition en due forme » (*Annuaire de l'Institut*, 1894-1895, p. 24 et 25) <sup>(1)</sup>.

Telle est précisément la demande que nous avons l'honneur de soumettre, dans le litige actuel, à la haute sagesse du Tribunal arbitral.

Les irrégularités qui vicient l'extradition de Savarkar sont nombreuses et certaines; les principes du droit international, affirmés par ses interprètes les plus autorisés, sont constants.

C'est donc avec la plus entière confiance que le Gouvernement de la République française conclut à ce qu'il

#### PLAISE AU TRIBUNAL,

Dire et juger que le nommé Vinayak Damodar Savarkar sera restitué par le Gouvernement de Sa Majesté Britannique au Gouvernement de la République française.

Et ce sera justice.

---

<sup>(1)</sup> Annexe XIX.