

IMMUNITÉ, EXTERRITORIALITÉ ET DROIT D'ASILE EN DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

Dr. Koksal BAYRAKTAR

Dozent de droit pénal

Les lois politiques que tout homme soit soumis aux tribunaux criminels et civils du pays où il est, et à l'animadversion du souverain. Le droit des gens a voulu que les princes s'envoyassent des ambassadeurs; et la raison tirée de la nature de chose n'a pas permis que ces ambassadeurs dépendissent du souverain chez qui ils sont envoyés, ni de ses tribunaux. Ils sont la parole du prince qui les envoie et cette parole doit être libre. Aucun obstacle ne doit être libre. Aucun obstacle ne doit les empêcher d'agir. Ils peuvent souvent déplaire, parce qu'ils parlent pour un homme indépendant. On pourrait leur imputer des crimes s'ils pourraient être punis pour des crimes; on pourrait leur supposer des dettes, s'ils pouvaient être arrêtés pour des dettes. Un prince qui a une fierté naturelle parlerait par la bouche d'un homme qui aurait tout à craindre. Il faut donc suivre, à l'égard des ambassadeurs, les raisons tirées du droit des gens, et non celles qui dérivent du droit politique. Que s'ils abusent de leur représentatif, on le fait cesser en les renvoyant chez

(*) Rapport présenté au colloque préparatoire sur le sujet 'Immunité, exterritorialité et droit d'asile en droit pénal international du 1 au 3 septembre 1977 à Freiburg en Brisgau.

eux; on peut même les accuser devant leur maître, qui devient par là leur juge ou leur complice.

Montesquieu

(Esprit des Lois, livre XXVI, chapitre XXI)

L'immunité de juridiction pénale, faisant une partie ou étant une des conséquences de l'immunité de la représentation diplomatique, trouve son fondement dans des règles du droit international. Et aussi, les *comitas gentium*, ont assisté à la réalisation de l'exterritorialité et de l'immunité diplomatique¹.

I. IMMUNITÉ EN DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

1. — La Turquie, pour pouvoir régler la situation de l'immunité diplomatique, à côté des Conventions des Nations Unies, essaie de conclure les conventions bilatérales et d'émettre en vigueur certaines codifications ou prescriptions.

a. Droit interne

aa. Le code pénal

Le troisième chapitre du premier titre du second livre de notre code pénal est consacré "aux délits contre les Etats étrangers, leurs chefs et leurs représentants". Indiquons d'abord ces articles:

Art. 164. — Quiconque, commet un délit contre le chef d'un Etat étranger, encourt la peine édictée relativement au délit commis, avec augmentation d'un sixième au tiers.

Si le délit, appartient à la catégorie des infractions relativement auxquelles est nécessaire la plainte de la partie, la poursuite n'est exercée qu'à la demande du gouvernement de l'Etat étranger.

Art. 165. — Quiconque enlève, détruit ou détériore, le drapeau ou un autre emblème d'un Etat étranger, pour marquer son mépris

1) Voir, Meray, S., Devletler Hukukuna Giriş (Introduction au droit international, —en turc—), t. II, Ankara, 1962, p. 26.

envers ledit Etat, est puni de la détention de trois mois à un an. La poursuite n'est exercée qu'à la demande de l'Etat étranger.

Art. 166. — Quant aux délits commis contre les ambassadeurs d'un Etat étranger, accrédités près de la République de Turquie, à raison de leurs fonctions, sont applicables les peines édictées au sujet des mêmes délits commis contre les fonctionnaires publics, à raison de leurs fonctions.

Lorsqu'il s'agit d'outrages, la poursuite n'est exercée que sur la demande de la partie lésée.

Art. 167. — L'application des prescriptions citées dans ledit chapitre, est liée à l'acceptation des mêmes prescriptions par la loi de l'Etat auquel dépend la personne attaquée.

Les dispositions du code pénal prennent le concept de l'immunité au point de vue assez strict. L'immunité est conçue comme la protection de chef d'Etat et de l'ambassadeur; et en plus celle-ci n'est acceptée que sous la condition de réciprocité. Pour combler la lacune du code pénal une large révision est nécessaire².

bb. Le code de procédure pénale.

Le code de procédure pénale, accepte l'immunité d'une façon plus générale, comme:

Art. 10/a1.4. — Le tribunal compétent pour les délits personnels des fonctionnaires turcs qui profitent du privilège de l'immunité et qui se trouvent dans les pays étrangers est le tribunal d'Ankara.

Par cette règle, l'immunité diplomatique est déterminée comme un principe³. Si on se souvient la réciprocité indiquée dans le code

2) La situation du code pénal est critiquée par la doctrine. Prof. Dr. Çelik dit, dans "le traité du droit international" que: ces articles ne sont pas suffisants et conformes au droit international. D'abord on ne parle que des ambassadeurs; cependant l'immunité est conçue pour un cadre diplomatique plus vaste inclus des autres représentants d'Etat. Et puis la réciprocité est elle-même une condition contraire aux principes du droit international. Voir. Çelik, E., Milletlerarası Hukuk, (Le droit international, —en turc—), t. I, 3. éd., İstanbul, 1975, p. 506.

3) On voit une parallélisme pour les ambassadeurs turcs, dans la

pénal turc, le même privilège est accepté pour des représentants des Etats étrangers.

cc. — Les autres sources internes du concept

L'immunité est réglée d'une façon plus complète et conformément au droit international par les réglementations soit du Conseil des Ministres, soit du Ministère des Affaires étrangères, comme: Le décret, pour la mise en vigueur de Règlement pour les droits et les privilèges du corps diplomatique auprès de la République turque (date: 4.5. 1927); Le décret ministériel pour l'immunité diplomatique (date: 9.12. 1931).

b. Droit international.

Quand on étudie le droit international au point de vue de l'immunité diplomatique, on observe que la Turquie fait partie de plusieurs accords multilatéraux et bilatéraux. Sur ce sujet, la Turquie est l'un des signataires de la Convention générale sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13 février 1956 et l'accord général sur les privilèges et immunités du conseil de l'Europe du 2 septembre 1949. Ainsi le protocole annexe à l'Accord du Conseil de l'Europe de 11 juillet 1956; le deuxième protocole annexe à l'Accord du Conseil de l'Europe de 16 décembre 1961 constituent les principales sources internationales de notre droit.

La Turquie est un des participants de la Conférence de Vienne; Cependant elle n'est pas encore ratifiée les Conventions de Vienne du 18 avril 1961 et de 24 avril 1963.

La situation des consuls, est l'objet de plusieurs accords bilatéraux⁴. L'immunité accordée aux consuls, ou bien les pouvoirs et les devoirs des consuls font le sujet de plusieurs projets de lois⁵.

loi du Procédure pour les fonctionnaires qui prévoit la Cour de Cassation comme le tribunal compétant (arts. 7, 9).

- 4) L'accord avec la République Fédérale d'Allemagne (16.2.1952), avec l'Albanie (11.7.1927), avec la Bulgarie (6.10.1970), avec la France (24.11.1947), avec la Suede (24.4.1932), avec l'Italie (13.4.1932), avec la Hongrie (1.7.1940), avec la Pologne (19.1.1938), avec la Roumanie (25.11.1968), avec la Yougoslavie (4.12.1971), avec la Grèce (14.10.1965). Voir **Ökçün, A.G.** - **Ökçün, A.R.**, *Türk Ant-*

2. a.-b. — Les personnes qui profitent des privilèges et des immunités diplomatiques sont des représentants diplomatiques et leurs personnels. Les représentants diplomatiques sont ceux qui ont le pouvoir de représenter leur Etat et qui peuvent exécuter les relations entre leur Etat et l'Etat accrédité. Ils sont comme par exemple les ambassadeurs, et les fonctionnaires de chargé d'affaire.

Le fondement des privilèges et des immunités diplomatiques est la possibilité d'exercer la fonction diplomatique, représentative, de plus en plus convenable aux intérêts étatiques. De ce point de vue, on accorde les privilèges au personnel des représentants diplomatiques⁶. Ainsi les conseillers d'ambassade, les secrétaires diplomatiques et les attachés, conçus comme suite du chef de mission, profitent de tous les privilèges. Car on a admis que les représentants diplomatiques ne peuvent pas accomplir leur tâche sans avoir l'aide et la coopération de leur suite.

Dans la législation turque, on a accordé des privilèges pour les membres de la famille du corps diplomatique⁷. Cependant on n'observe pas la même situation pour les employés, sauf quelques exceptions visant le privilège d'impôt⁸.

Ces privilèges et immunités sont acceptées d'une façon permanente et aussi temporaire. Autrement dit, d'après la conception de notre législateur, on n'a pas fait une distinction suivant le processus du temps. L'immunité diplomatique est absolue pour les représentants d'Etat, pour leur suite et les membres de leur famille, soit pour un temps déterminé soit indéterminé.

laşmaları Rehberi, 1920 - 1973, (L'Index des conventions turques, 1920 - 1973, —en turc—), Ankara, 1974, p. 93 - 96.

5) Pour les projets de la loi de date 1930, 1944, 1951, 1963 et 1973. Voir **Ökçün, A.G.**, Konsolosluk Kanunu Hazırlık Çalışmaları, (Les travaux préparatoires de la loi du Consulat, —en turc—), Ankara, 1973.

6) Voir. **Dönmezer, S. - Erman, S.**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, (Le droit pénal, théorique et pratique, —en turc—), t. I, 6. éd., Ist. 1976, p. 298.

7) Pour les membres de famille on s'est contenté de décrire la femme et les enfants. Voir le Règlement de 4.5.1927, art. 1. Voir.

8) Voir. **Meray**, 39 - 43.

A notre avis, on ne doit pas diviser la situation suivant le processus du temps puisque le privilège est accepté et réalisé pour l'accomplissement convenable de la fonction diplomatique. Cette fonction peut très bien être permanente ou temporaire. Diviser le privilège doit apporter d'autres motifs que celle-ci.

c. Comme nous venons de décrire, les autorités et les organisations internationales jouissent de l'immunité de juridiction pénale suivant les conventions ou accords dont la Turquie fait partie (l'exemple des Nations Unies et du Conseil de l'Europe).

A notre avis, pour les buts de l'harmonisation des relations interétatiques et de la réalisation de la paix, il ne faut pas s'éloigner du principe et ainsi il sera opportun de reconnaître l'immunité pour l'organisation internationale. Nous pensons qu'on ne peut la régler conventionnellement à cause du caractère du droit international. Est-il souhaitable vraiment d'unifier toutes les conventions de ce genre et en déduire des règles principales.

Les fonctionnaires des organisations internationales, en tant que fonctionnaire diplomatique ou le personnel, jouissent du privilège accordé par la Convention, en traversant ou en Turquie, sauf le cas incognito.

d. Vis-à-vis de la diplomatie de conférence, la législation turque n'a pas apporté de nouvelles dispositions. La situation est réglée selon les principes classiques du droit coutumier. C'est ainsi que le membre de la conférence, étant organisateur ou conférencier, ou encore délégué, bénéficiera du privilège ou de l'immunité s'il est le représentant d'un Etat ou d'une organisation, ou bien d'une autre façon de dire s'il est une personne accordée une immunité diplomatique. L'immunité n'est pas accordée si le membre de la conférence n'est pas un fonctionnaire diplomatique.

Nous pensons que l'événement des conférences peut bien engendrer une immunité diplomatique, strictement liée à la fonction et aux limites de la conférence. En outre le droit pénal international doit apporter des nouvelles règles pour des personnes qui visitent les pays étrangers pour un temps très limité.

e. La situation des unités militaires est réglée par les lois et par les accords multilatéraux.

aa. En temps de guerre

La situation de guerre exige d'accepter l'application des lois militaires pénales dans les territoires occupés par les unités militaires et on applique les dispositions proprement mise en vigueur au temps de guerre non seulement pour les militaires des unités occupantes mais aussi pour les citoyens des terres occupées⁹. Et aussi, les délits commis sur les terres occupées, sont admis comme les infractions perpétrées dans les frontières des unités militaires occupantes puisque par l'occupation la souveraineté d'un autre Etat est exercée. Pourtant, les dispositions de la Convention de la Haye de date 1907, admettant que l'application des lois du pays occupant est possible si l'infraction commise est contraire à la surêté de l'Etat et à l'Unité militaire occupante.

Donc, pour les unités militaires, en temps de guerre, il y a une immunité de fait.

bb. La situation des accords multilatéraux.

La situation des personnes militaires qui peuvent se trouver en Turquie, est réglée par les accords préparés et ratifiés suivant la Convention de l'Otan. L'accord à propos du statut des forces militaires entre les Etats qui sont parties de la Convention de l'Otan, constitue le principal accord.

Suivant la situation actuelle déterminée par les accords, les militaires, la suite qui n'est pas militaire et leur famille ainsi que la femme et les enfants, se trouvent en privilège et bénéficient de l'immunité. Ces personnes énumérées, pour leurs délits contraires à la surêté de l'Etat d'envoie, pour leurs actions qui ne sont pas considérées comme délits par les lois de l'Etat d'envoie ou bien contre les biens ou la personnalité des militaires ou de leur famille de l'Etat d'envoie et enfin pour les délits commis pendant le temps de leur fonction officielle, ont des privilèges de la juridiction pénale (Accord, art. VII/2, a,b,c)¹⁰.

9) Erman, S., Askerî Ceza Hukuku, (Le droit pénal militaire, —en turc—), 6. éd., Istanbul, 1974, p. 71.

10) Voir. Dönmezer - Erman, 305 - 313; Erman, 114 - 132. Le notion de fonction officielle est interprétée d'une façon restrictive. Ainsi le délit commis, aulant ou après de la fonction officielle n'est

3. Selon le droit turc, les fonctionnaires diplomatiques jouissent de toute une série de privilèges et d'immunités. C'est ainsi, qu'ils ne peuvent pas être arrêtés, détenus et mis en prison du quelque raison quelle soit. Aussi ne peuvent-ils pas être sujets d'une mesure de contrainte et de notification même¹¹

Pour le privilège de juridiction pénale, le représentant diplomatique reste complètement en dehors des poursuites et des enquêtes judiciaires pénales¹².

4. Quant aux limites de l'immunité de juridiction pénale, suivant un exemple vécu en Turquie, on a défendu que l'immunité n'avait pas de lieu si le bénéficiaire la détruit ou l'abuse en commettant un délit contre la surêté de l'Etat. Dans l'exemple vécu, contre l'auteur d'un espionnage, les mesures de confiscation et de détention provisoire ont été appliquées¹³. Ainsi l'espionnage est conçue comme une action qui est vraiment hors de l'immunité.

Comme les limites de l'immunité, il faut aussi déterminer les cas de renonciation de l'Etat accréditant et de l'engagement d'une procédure ayant une conclusion de demande reconventionnelle (art. 32/1, 3 de la Convention de Vienne).

pas conçue comme liée au devoir (Voir. Cour de Cassation, 1. Ch. Crim. 20.9.1955, no. 2995/2579; **Erman**, 122).

11) **Dönmezer - Erman**, 297; **Çelik**, 523; **Meray**, 35.

12) **Çelik**, 531.

13) Pour l'événement Rizu, Voir. **Çelik**, 440, note 44. **Dönmezer - Erman**, 311, Dans les dernières Conventions Consulaires, on observe une certaine limitation de privilège due à l'accomplissement du devoir. Par exemple, suivant l'art. 15/3 de la Convention Consulaire entre la République de Turquie et la République populaire de Bulgarie: "Les fonctions consulaires ne peuvent être mis en état d'arrestation ou de détention préventive pour les actes accomplis en dehors de l'exercice de leurs fonctions officielles qu'en cas de crime grave et à la suite d'une décision de l'autorité compétente. Pour le crime grave on entend toute infraction qui n'est pas commise par négligence ou par laquelle les lois de l'Etat de résidence prévoit une peine privative de liberté de cinq ans au minimum. (Pour une disposition similaire, Voir. l'art. 35 de la Convention avec la Roumanie et l'art. 15, 16 de la Convention avec la Yougoslavie).

La question délicate pour la relation avec les activités officielles, la position de la législation turque est d'être favorable le mieux possible pour ceux qui bénéficient de privilèges diplomatiques. Ainsi, selon les coutumes respectées en Turquie, il n'y a pas une différence entre l'activité officielle et privée. Être représentant diplomatique est considéré comme le motif d'une immunité assez vaste.

5. La Turquie par la politique juridique de plusieurs siècles, a essayé de réaliser l'immunité diplomatique le mieux possible "Pas de dommage à l'ambassadeur" est un proverbe populaire et ottoman. Donc, même après l'extinction de la fonction diplomatique, on ne poursuit pas, ou bien on n'ouvre pas une enquête judiciaire envers les membres du corps diplomatique.

II. EXTERRITORIALITÉ EN DROIT PENAL INTERNATIONAL

1. Le concept de l'exterritorialité est accepté en droit turc soit par les conventions multilatérales, soit par les dispositions du droit interne.

La Convention de Bruxelles et son annexe constituent les sources internationales du concept. La Turquie les a ratifiées en 1955. On observe la règle générale, comme un principe, dans la législation interne. A l'article 3, "du Règlement annexe au décret pour les privilèges des membres du corps diplomatique" on a défini l'inviolabilité du domicile des membres et de la suite du corps diplomatique. Le même principe est répété dans certains accords bilatéraux¹⁴.

Avec cette prescription, les limites de l'inviolabilité du domicile sont rapprochées de celles de la Convention de Vienne. On ne prévoit pas la violabilité seulement pour les bâtiments de mission, mais aussi pour le domicile privé¹⁵.

14) Voir l'art. 12 de la Convention Consulaire entre la République de Turquie et la République Populaire de Bulgarie, art. 25 de la Convention Consulaire avec la Roumanie et l'art 12 de la Convention avec la Yougoslavie.

15) Meray, 30.

2. Suivant, le droit et l'application en coutume dans notre pays, l'inviolabilité englobe le bâtiment de mission, le bâtiment officiel et privé, les biens et les moyens de transport du chef de mission et du personnel du corps diplomatique¹⁶.

Pour la situation des navires et des aéronefs, on s'adresse au principe du pays fictif. D'après les principes acceptés dans notre pays, les bateaux de guerre, les bateaux de commerce en haute mer constituent les places du pays fictif. A part de ces exemples, aucune inviolabilité accordée pour d'autres moyens de transports. Seulement nous pensons qu'on peut faire une analogie pour les aéronefs de guerre.

3. Dans les dispositions citées la-dessus on a indiqué les effets juridiques de l'exterritorialité comme "impossibilité de pénétrer aux bureaux se trouvant dans les bâtiments". Suivant le droit coutumier de notre pays, la franchise de l'hôtel, signifie ne pas entrer à la résidence sans avoir le consentement du chef du mission diplomatique, ne pas y faire l'enquête judiciaire, ou bien ne pas tenter à une opération officielle¹⁷. Ainsi, le principe déterminé à l'article 22/2 de la Convention de Vienne, trouve son application dans notre droit coutumier.

4. Nous pensons que l'immunité du domicile est absolue. On ne peut pas entrer à la résidence, sauf en cas du consentement ou de la demande du fonctionnaire diplomatique. Puisque cette même immunité est acceptée en raison de l'intérêt de fonction le mieux possible, il ne faut pas apporter des exceptions; ni la perpétration d'un crime contre le droit des gens, ni un accident ne doivent être des exceptions de la règle.

5. L'exterritorialité commence par la reconnaissance du bâtiment comme une résidence diplomatique, et finit par la fin des formalités avec lesquelles on enlève le caractère d'être le bâtiment diplomatique. La rupture des relations diplomatiques, l'éclatement d'un conflit armé ne fait pas changer la situation.

16) Meray, 30 - 31; Dönmezer - Erman, 297.

17) Meray, 30; Çelik, 528.

III. LE DROIT D'ASILE EN DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

1. Le concept de droit d'asile est développé suivant les événements, selon les cas, par la doctrine et aussi par la position du pouvoir exécutif. C'est-à-dire en Turquie c'est spécialement le droit coutumier qui a apporté certaines règles sur ce sujet.

Etre dans une situation purement politique et se trouver dans des cas d'urgence, constituent deux facteurs essentiels du droit d'asile. On a déclaré clairement la coutume et l'aide aux personnes qui deviennent victime du changement politique de leur pays, comme base de la reconnaissance du droit d'asile¹⁸.

Si on essaie de déterminer les différentes sortes du droit d'asile, on peut, à notre avis, diviser en deux, comme celui reconnu pour des raisons politiques et celui prévu pour des auteurs des délits. La première branche, peut être divisée aussi en deux: la première est celle acceptée pour des personnes qui étaient obligées d'agir de telle manière pour des raisons politiques de leurs pays; et la deuxième est celle vue pour celles qui veulent passer à la nationalité d'un autre pays par des raisons sociaux-culturels.

La deuxième branche, aussi, peut être divisée en deux suivant la nature du délit. Une section prévue pour des délits politiques et une autre pour les délits de droit commun.

2. Le droit d'asile, pour ceux qui s'adressent aux ambassades turques est généralement accordé, suivant la décision prise par le gouvernement. Par deux exemples vécus pendant la guerre civile de l'Espagne et la Révolution socialiste de Bulgarie, on a accepté la volonté d'être réfugié des personnes qui étaient contraires à la nouvelle situation par la décision prise suivant le pouvoir discrétionnaire du gouvernement. Dans ce cas, on observe que le droit coutumier respecte aux principes du droit international¹⁹. Pour ceux qui demandent l'asile par des raisons sociaux-culturels en passant la frontière turque,

18) Bulletin du Ministre des Affaires Etrangères, 1963, (Voir Çelik, 526, note 45). Bulletin a été publié après les événements de la Révolution de Syrie en mars 1963.

on applique d'abord la mesure d'internat et puis on prend une position suivant le droit d'appréciation du pouvoir exécutif. Quand aux délinquants qui veulent se réfugier on observe un article du code pénal turc. Suivant l'article 9/2,5 du code pénal, on définit :

“L'extradition d'un étranger n'est pas admise à raison, soit des délits politiques, soit des infractions connexes à des délits de ce genre.

Pour celui qui est étranger et auteur d'un délit de droit commun l'extradition peut être acceptée”.

3. La Turquie respectant aux principes du droit international et aussi aux droits de l'homme, accorde un traitement sur la personnalité du réfugié comme l'étude de son passé. L'internement peut être suivi ou bien par la reconnaissance de la nationalité de l'Etat d'asile, ou bien par la permission d'aller à un pays. Comme nous avons indiqué ci-dessus, le droit d'asile est strictement lié au pouvoir discrétionnaire du gouvernement.

A propos des effets, de la demande d'asile, on observe aussi l'article 9/3,6 du code pénal, prévu pour les délinquants:

“Il est obligatoire de rendre un jugement sur la nature du délit et sur la nationalité par le tribunal correctionnel du lieu où l'étranger s'est trouvé.

On peut rendre un mandat d'arrêt par le juge du lieu pour l'étranger dont on n'a pas accordé l'asile”.

Donc, pour ceux qui veulent l'asile après avoir commis une infraction dans leur pays, on exécute d'abord une étude des autorités judiciaires et puis le gouvernement prend la décision définitive. Sous cette optique un système juridico-politique est exercé dans notre pays.

4. Le système appliqué, en Turquie, est apparue comme un acte administratif. Le gouvernement est le seul organe compétent qui agit d'après les décisions des organes judiciaires et les bureaux du ministère intérieur.

19) Voir. Çelik, E., Devletler Hukukunda Diplomatik Melce ve Milletlerarası Adalet Divanı İçtihadı, (Le droit d'asile diplomatique en droit international et la jurisprudence de Cour de Justice international, —en turc—), İstanbul, 1956, p. 26 - 33.

5. Pour l'extinction du droit d'asile, nous pouvons indiquer que notre pays n'accorde pas des conditions pour le droit d'asile. C'est pourquoi l'extinction est conçue suivant les règles de la nationalité si on a accordé la ressortissance à l'étranger; et aussi suivant les règles spéciales prévues par les autorités administratives et politiques pour ceux qui ne sont pas admis pour leurs nationalités. Les réfugiés se trouvent dans les mêmes conditions des ressortissants, ils n'ont ni de privilèges, ni de désavantages.

6. La procédure et les différents problèmes du droit d'asile ne sont pas réglés, ni prévus par le droit de notre pays. Seulement il y a des règlements qui sont consacrés à l'organisation de l'internat. Et aussi les règles générales du droit international privé se sont appliqués pour pouvoir résoudre les divers problèmes.

Il serait opportun de répéter que, seul, l'organe exécutif est compétent et c'est seulement lui, qui décide suivant la situation. Le réfugié peut recourir aux organes judiciaires contre les décisions du pouvoir exécutif.