

OPINION DISSIDENTE DE M. ALTAMIRA

Je regrette de ne pouvoir être d'accord sur l'arrêt qui précède. Dès lors, je considère de mon devoir, aussi bien envers la Cour qu'envers ma conscience, de dire quels sont les motifs qui m'empêchent de souscrire non seulement au dispositif, mais aussi à plusieurs des motifs sur lesquels il se base.

I.

Il est certain que parmi les principes les plus reconnus du droit international se trouvent ceux de la territorialité de la juridiction de chaque État et de la préférence, sinon de l'exclusivité, de cette même juridiction sur les nationaux. Il est certain aussi que de l'union si naturelle entre ces deux principes sont sortis les efforts persistants et bien connus d'élargir leur champ en dehors du territoire purement géographique, en faisant suivre comme une ombre protective les personnes des ressortissants à travers leurs déplacements, pour autant que cela a été possible dans les conditions réelles de la coexistence internationale.

Aussi les exceptions à ces principes, en ce qui touche l'admission d'une juridiction étrangère sur les citoyens d'un État déterminé, ont-elles été reconnues seulement dans des cas extrêmes et absolument nécessaires ou inévitables. C'est le cas par exemple d'un besoin général humain ou d'un danger commun (commerce d'esclaves, piraterie, etc.) et aussi celui de la contradiction qui résulterait avec le même principe de la territorialité, si l'on n'admettait pas le jeu de la juridiction des autres États quand il s'agit d'étrangers qui, se rendant dans le territoire de ceux-ci pour y habiter plus ou moins de temps et y développant leur activité, réalisent des actes qui tombent sous l'empire du droit. Mais, sitôt qu'une de ces raisons fondamentales n'agit pas, le principe de la territorialité du pays d'origine reprend le dessus. C'est pour cela que j'aurai beaucoup de difficulté à admettre le bien-fondé d'une juridiction qui, par exemple, voudrait étendre sa compétence, sur la base d'une loi nationale, sur un étranger qui demeure à bord

DISSENTING OPINION BY M. ALTAMIRA.

[*Translation.*]

I regret that I am unable to agree with the foregoing judgment. I therefore consider it my duty both to the Court and to my conscience to state the reasons which prevent me from subscribing not only to the operative part but also to several of the grounds on which it is based.

I.

It is certain that amongst the most widely recognized principles of international law are the principles that the jurisdiction of a State is territorial in character and that in respect of its nationals a State has preferential, if not sole jurisdiction. It is also certain that, arising out of the very natural combination of these two principles, persistent and well known efforts have been made to extend their field of application beyond the purely geographical conception of territorial limits, by causing them as it were to accompany, as a protecting shadow, the persons of a State's nationals on their travels, in so far as has been possible under the material conditions of international intercourse.

Therefore, exceptions to these principles, in so far as they allow a foreign jurisdiction to be exercised over the citizens of a given State, have only been recognized in extreme cases where it has been absolutely necessary or inevitable. This applies for instance to the case of a general need of mankind or of a common danger (the slave trade, piracy, etc.), and also to the want of conformity with the territorial principle itself which would ensue were the jurisdiction of other States not allowed to operate in the case of foreigners who having entered the territory of such States in order to reside there for a certain period and carry on their occupations there, commit acts bringing them within the arm of the law. But directly one of these fundamental reasons fails to apply, the principle of the territorial jurisdiction of the country of origin recovers its force. That is why I should have much difficulty in recognizing as well founded an attempt for instance on the part of a court, on the basis of a municipal law, to exercise jurisdiction over a foreigner, who resided

d'un bateau de son pavillon sans descendre à terre avec l'intention d'y séjourner, et en considération d'un délit présumé commis hors du territoire du pays qui prétend exercer sur lui la juridiction. Une semblable extension des exceptions jusqu'ici consenties au principe de la territorialité et de la nationalité me semble par trop excessive.

On ne peut pas douter que les exceptions de ce genre doivent être, essentiellement, des exceptions appartenant au droit international, c'est-à-dire nées dans le domaine des relations entre les États souverains, ou bien sous la forme de conventions, ou bien sous celle de la coutume. Il n'est pas sans intérêt de remarquer ici que toute coutume est par elle-même un fait positif, et que, par conséquent, on ne peut pas élever à la catégorie de coutume l'inexistence, dans un sens déterminé, de la répétition des actes plus ou moins nombreux, qu'en général on considère comme nécessaire pour l'établissement d'une règle coutumière. Il faut que les actes se soient produits dans le sens même de la règle qu'on voudrait trouver et, cela va sans dire, que, pour ce qui concerne le droit international, ces actes soient aussi de caractère international.

Il s'ensuit que les législations nationales, n'appartenant pas par elles-mêmes au domaine du droit international, ne sont pas de nature à fonder une coutume, moins encore une loi internationale. Certainement, elles peuvent toucher, et en fait elles touchent plusieurs fois, des points juridiques qui affectent ou peuvent affecter la personnalité des autres États ou celle de sujets étrangers, et par cela elles empiètent sur un terrain pratiquement international. Mais on ne pourrait pas leur accorder, par ce seul fait, un caractère équivalent aux conventions ou aux coutumes internationales.

Elles peuvent, cependant, avoir une valeur assez grande pour constater en fait quelle est l'opinion des États à l'égard de certaines questions internationales pour lesquelles les États ne se sont pas encore engagés par une convention qui leur interdirait d'édicter une loi interne allant à l'encontre de l'engagement consenti, ou qui n'ont pas encore donné lieu à une coutume reconnue par eux. C'est dans ce sens seulement que l'on est fondé d'interroger ces législations nationales et de les utiliser pour les besoins d'une question telle que la présente. Pour toute autre application relative au droit international, elles manquent de valeur, à moins d'assentiment dûment constaté, parce qu'elles n'expriment que le désir ou la

on board a vessel flying the flag of his own country and did not land with the intention of remaining ashore, and that for an alleged offence committed outside the territory of the country which claimed to exercise jurisdiction over him. Such an extension of the exceptions hitherto accepted in respect of the principle of territorial and national jurisdiction appears to me to be altogether unwarranted.

There can be no doubt that exceptions of this nature must necessarily be exceptions recognized by international law, that is to say, they must have their origin in relations between sovereign States, either in the form of a treaty or of international custom. It is not without interest to observe here that a custom must by its nature be positive in character and that consequently it is impossible to classify as a custom the fact that in a certain respect there is a total absence of the recurrence of more or less numerous precedents which are generally regarded as necessary to establish a custom. The rule which it is desired to discover must be positively supported by the acts which have occurred, and, of course, as regards international law these acts must also be international in character.

It follows that the municipal legislation of different countries, as it does not by its nature belong to the domain of international law, is not capable of creating an international custom, still less a law. Of course it may touch and in fact does in several respects touch upon legal questions which affect or may affect other States or foreign subjects, and thus it encroaches upon a domain which is practically speaking international. But it cannot simply on this ground be held to possess a character placing it on the same plane as conventions or international customs.

It may however be of considerable value in showing what in actual fact is the opinion of States as concerns certain international questions in regard to which States have not yet committed themselves by means of a convention prohibiting them from enacting a municipal law in conflict with the obligation assumed, or in regard to which no custom recognized by States has so far been built up. It is only in this way that it is legitimate to use municipal legislation and to apply it for the purposes of a question like that under consideration. It is of no value for any other purpose in connection with international law,—unless it has been duly ascertained that general agreement prevails,—because it only expresses the wish or

pensée d'un État, sous forme d'une règle interne qui représente l'opinion d'une majorité plus ou moins grande de la collectivité politique nationale. C'est pour ces raisons qu'il est particulièrement intéressant de rechercher si, dans les cas où une législation de ce genre, faisant échec à un principe général de droit international en dehors des conventions ou des coutumes, a tâché de s'imposer d'une façon concrète aux autres États, elle a trouvé l'assentiment ou la protestation de la conscience collective du pays affecté par l'acte intenté ou accompli. En laissant de côté toute opposition de ce genre qui par sa généralité s'écarterait trop du domaine des faits auxquels appartient le cas d'abordage ici en question, et qui par cela même aurait très peu de valeur comme base pour la solution de la question spéciale qui se pose en ce moment devant nous, je commence par dire que, dans les limites des précédents examinés par les Parties, ce que je trouve en général, c'est ou bien l'existence de la protestation contre l'application de toute autre juridiction que celle de la nationalité ou du pavillon de la personne inculpée, ou bien la conformité avec ce principe du pavillon.

L'analyse de ces précédents me conduit au résultat suivant :

I. *Cas où ce sont les gouvernements qui ont protesté.*

1. *Affaire Cutting.* — 2. *Léon XIII.*

II. *Cas où la protestation a été faite par des tribunaux ou des autorités locales de l'État du particulier condamné.*

1. *Ortigia — Oncle-Joseph.* — 2. *Hamburg.*

III. *Cas où un État, par la voie de son gouvernement ou des tribunaux, reconnaît en l'espèce la prévalence de la juridiction du pavillon d'un autre État.*

1. *Costa Rica Packet.* — 2. *Franconia.* — 3. *Créole.* — 4. *Sentence de Bordeaux.* — 5. *Sentence de Santiago de Chili.* — 6. *Sentence de la Cour de cassation de Turin (1903).*

Malgré les différences d'espèce que ces dix cas présentent à d'autres points de vue, on les trouve tous d'accord pour invoquer, ou pour reconnaître (ce qui revient au même résultat), la préférence ou l'exclusivité de la loi du pavillon en ce qui concerne la compétence sur certains faits accomplis à bord d'un navire. Ce n'est que par cette circonstance qu'ils sont ici invoqués ; et la diversité même

intention of one State in the form of a municipal rule representing the opinion of a greater or smaller majority of the political community constituting a nation. For these reasons it is of particular interest to ascertain whether,—in cases where it has been sought, contrary to a general principle of international law not established by convention or custom, to impose such legislation in concrete form upon other States,—the attempt, whether simply intended or actually carried out, has encountered consent or protest on the part of the consensus of opinion in the country affected. Leaving aside all difficulties of this kind which are so general in character as to be too remote from the category of questions to which the collision case under consideration belongs and which would therefore be of little value as a basis for the solution of the particular question before us, I will begin by saying that, within the limits of the precedents considered by the Parties, what I find in general is either that there has been protest against the exercise of any jurisdiction other than that of the nation of the person alleged to be responsible or of the flag under which he sails, or else that this principle of the flag has been applied.

An analysis of these precedents produces the following result :

I. *Cases where governments as such have protested.*

1. Cutting's case.—2. *Léon XIII.*

II. *Cases where the protest has been made by the local courts or authorities of the State of the person convicted.*

1. *Ortigia—Oncle-Joseph.*—2. *Hamburg.*

III. *Cases where a State, through either its government or a tribunal, has recognized in the particular case the prior claim of the jurisdiction of the flag of another State.*

1. *Costa Rica Packet.*—2. *Franconia.*—3. *Créole.*—4. The Bordeaux judgment.—5. The Santiago de Chile judgment.—6. The judgment of the Court of Appeal of Turin (1903).

In spite of the differences in character which these ten cases present from other points of view, it will be found that they all agree in that they invoke, or recognize (which is the same thing), the prior or exclusive claim of the law of the flag as regards certain acts done on board a ship. It is only for this reason that they are cited here ; and the very diversity of the questions of jurisdiction

des questions de juridiction qu'ils touchent ne fait que confirmer la valeur du principe qui les relie. Il y a certainement des cas contraires, par exemple celui de Bruges ou du *West-Hinder* ; mais sur la totalité de ceux qui ont été invoqués, la majorité est certainement en faveur du principe ci-dessus indiqué.

Il faut reconnaître aussi qu'il n'y a que deux cas de protestations produites par les gouvernements eux-mêmes ; mais je ne vois pas la nécessité, pour la question actuelle, que les gouvernements doivent toujours être l'organe pour l'expression d'une opinion juridique existant dans un pays. Le fait du petit nombre de ces protestations gouvernementales s'explique à mon avis assez bien. Il résulte, d'une part, de la rareté des empiétements qui se sont effectivement produits dans le domaine des juridictions, à en juger par les cas connus et utilisés par les Parties. Il résulte surtout de la fréquence avec laquelle les gouvernements (et surtout ceux de certains pays) se montrent peu sensibles au préjudice subi par leurs concitoyens à cause de faits passés à l'étranger. Il y a, un peu partout, une longue et douloureuse expérience à ce sujet. Soit par indolence, soit par le souci d'éviter des complications diplomatiques ou pour d'autres raisons encore, plutôt politiques que juridiques, les gouvernements évitent souvent de protéger ouvertement leurs sujets et ne s'y décident que si les choses sont arrivées à l'état d'un scandale public, ou si les personnes atteintes ont déployé une grande et persistante activité afin de se faire entendre par les pouvoirs politiques de leur pays. A défaut de cette intervention gouvernementale, on a vu quelquefois celle des tribunaux nationaux, auxquels certainement on ne refusera pas le caractère d'organes de la vie juridique officielle.

D'autre part, quelques-uns des exemples cités sous le n° III, bien que sous une forme autre que celle d'une protestation à laquelle il n'y avait pas lieu, ont la même signification essentielle que ceux rapportés sous I.

Étant donné tout cela, je ressens une très forte répugnance à laisser passer comme une chose allant de soi et à l'abri de tout doute, les exceptions au principe de la territorialité (dans l'application de celui-ci au cas ici envisagé), qui prétendent, par la seule volonté d'un État, aller au delà des limites où se sont arrêtées celles qui jusqu'ici ont été consenties expressément dans les conventions ou tacitement par la répétition, dans la plus grande partie des législations nationales, de certains cas nettement fixés et non discutés.

which they concern only serves to affirm the importance of the principle which unites them. There are certainly cases with a contrary tendency such as the Bruges or *West-Hinder* case, but of all those cited the majority are certainly in favour of the principle indicated above.

It must also be admitted that there are only two cases where governments themselves have protested ; but I do not see that it is necessary, for the purposes of the present question, that governments should always be the mouthpiece for the expression of a legal opinion prevailing in a country. The small number of protests by governments can in my opinion be easily explained. It is due firstly to the infrequency of the occasions on which encroachments upon jurisdiction have actually occurred, judging from the cases known and cited by the Parties. It is due above all to the frequency with which governments (and especially those of some countries) have shown themselves insensible to the injury sustained by their subjects as a result of occurrences abroad. Almost every country has a long and unhappy experience in this connection. Either from indolence or from anxiety to avoid diplomatic complications or for other reasons, political rather than legal, governments often refrain from openly protecting their subjects and only make up their minds to do so when things have developed into a public scandal, or when the injured persons have made great and persistent efforts to attract the attention of political circles in their country. Failing such intervention by governments, sometimes municipal courts have intervened and certainly no one will refuse to recognize these as officially representing the legal opinion of their country.

Again, some of the cases cited under No. III, though in a form other than that of a protest for which there was no occasion, have the same essential significance as those set out under No. I.

In view of the foregoing, I have a very strong hesitation to admit, as a matter of course, and as subject to no doubt, exceptions to the territorial principle (in the application of that principle to the present case), exceptions which it is sought, simply by the will of one State, to extend beyond the limits of those hitherto expressly agreed to in conventions, or tacitly established by means of the recurrence of certain clearly defined and undisputed cases in the majority of systems of municipal law.

Dans le domaine général du droit pénal, on constate facilement que dans ces législations, à l'exception d'un très petit nombre d'entre elles, la juridiction sur des étrangers pour des délits commis à l'étranger a toujours été très limitée : 1° ou bien à certaines catégories de délits ; 2° ou bien, dans le cas d'une portée plus large de l'exception, par des conditions spéciales, dans lesquelles la juridiction doit être exercée et qui limitent beaucoup ses effets. Ce n'est que peu de fois que, dans cette hypothèse, la juridiction envers les étrangers pour des délits commis à l'étranger se trouve formulée d'une façon générale, sans limites même formelles ou avec des limites qui ne correspondent qu'à un point de vue très éloigné, à la question juridictionnelle de droit international, par exemple la limite représentée par un minimum de pénalité.

Pour ce qui concerne les catégories de délits envisagées dans les exceptions et auxquelles je viens de faire allusion quelques lignes plus haut, il est facile de remarquer que la plupart des fois ce sont des délits contre l'État lui-même qui y sont visés. D'autre part, il me semble que même quand l'exception à la territorialité a été étendue aux délits contre les particuliers par application du principe de protection des nationaux (qui est celui qui peut se trouver le plus en contradiction avec le principe de la territorialité étrangère), la pensée des législations nationales a été très visiblement préoccupée et attirée dans le sens des délits proprement dits — c'est-à-dire ceux où la malveillance ou la perversité se dessinent en premier lieu —, et surtout dans celui des délits plus graves dits des *crimes* (en ce qui concerne les délits de sang), aussi bien que dans celui de certains délits de caractère économique dans lesquels, par exemple, les circonstances qui permettent de constater l'existence de la catégorie de délits dits « délits à distance » se trouveraient bien caractérisées. Je ne puis pas croire que les législations dont je parle maintenant, aient jamais pensé vraiment à étendre leur effet sur toutes sortes d'infractions, même les plus petites et les plus involontaires.

Je sais bien qu'une limite concernant la gravité des infractions a été fixée, par certaines des législations les plus radicales, au regard de la pénalité minimum applicable aux infractions visées. Mais il est très rare de trouver dans ces législations en même temps l'existence d'une limite tracée au début de l'échelle de la pénalité, et l'inexistence de conditions formelles dans le genre du défaut de l'extradition, ou du besoin d'un ordre spécial du chef de l'État,

In regard to criminal law in general, it is easy to observe that in municipal law, with the exception of that of a very small number of States, jurisdiction over foreigners for offences committed abroad has always been very limited: It has either (1) been confined to certain categories of offences; or (2) been limited, when the scope of the exception has been wider, by special conditions under which jurisdiction must be exercised and which very much limit its effects. It is but seldom that, on this hypothesis, jurisdiction over foreigners in respect of offences committed abroad is claimed in general terms without even formal limits or with limits such as that represented by a minimum penalty, which only very remotely correspond to the question of jurisdiction arising under international law.

As regards the categories of disputes contemplated by the exceptions and to which I alluded just now, it may readily be observed that for the most part these comprise offences against the State itself. Again, it seems to me that even when an exception to the territorial principle has been extended to cover offences against individuals by application of the principle of the protection of nationals (which is the principle which is most likely to come into conflict with the territorial principle), the municipal legislation in question has been visibly designed to cover offences properly so-called—i.e. those in which evil intent and perversity constitute the outstanding characteristic—and especially more serious offences constituting *crimes* (as regards offences of violence), as well as certain offences of a financial character in which the circumstances characteristic of the category of offences producing their effects at a distance (*délits à distance*) are present. I cannot believe that the legislations of which I am now speaking have ever been really intended to apply to every kind of offence, even the smallest and most unintentional.

I fully realize that a limit as regards the seriousness of offences has been fixed in the case of some of the most advanced legislations, by means of stating the minimum penalty applicable to the offences contemplated. But it is very rare to find in such legislations at the same time a limit fixing the lowest penalty applicable and a complete absence of conditions of form, such as default of extradition or need for a special order from the Head of the State

et d'autres circonstances analogues. C'est-à-dire que, même dans les cas les plus ambitieux, au point de vue de l'extension de la juridiction sur des étrangers pour des délits commis à l'étranger, les législations nationales n'osent pas, la plupart des fois, formuler leur prétention pure et simple, sans aucune limite qui diminue leur portée.

Le tableau que, au point de vue des législations nationales, je suis arrivé à tracer serait, sous réserve de toute erreur inaperçue, celui-ci :

I. *Législations de formule générale large.*

1. Italie. — 2. Turquie. — 3. Chine. — 4. Mexique. Il est à remarquer que la formule employée par ces quatre législations n'est pas également sévère. Il y a entre elles, à part d'autres divergences qu'on pourrait y relever, des différences concernant le minimum de pénalité nécessaire pour faire jouer la compétence.

Aux quatre législations susmentionnées on pourrait peut-être ajouter celles du Brésil et de l'Uruguay, sous réserve des questions d'interprétation que leurs textes soulèvent et qu'il est sans utilité pour le moment de discuter. Le projet allemand de 1913 emploie, de même que les lois des quatre pays ci-dessus mentionnés, la formule générale large.

II. *Législations qui précisent les catégories de délits sur lesquels s'exercerait la compétence à l'égard des étrangers pour des délits contre des particuliers, commis à l'étranger.*

1. Argentine, article 25. Formule littéralement large, mais au fond visant une limitation très concrète. — 2. Belgique. — 3. Japon.

III. *Législations qui subordonnent la possibilité de la poursuite à certaines conditions qui limitent son application.*

a) Que le délit en question soit susceptible d'extradition :
1. Suisse. — 2. Suède (projet). — 3. Projet de Lima.

b) Que la poursuite du délit en question soit ordonnée par le chef de l'État ou par une loi : 1. Finlande. — 2. Norvège. — 3. Suède (loi en vigueur). — 4. Allemagne (pour ce qui concerne les contraventions). — 5. Autriche (projet).

or other similar conditions. In other words, even in the case of the most far-reaching legislations as regards the extension of jurisdiction to foreigners for offences committed abroad, the States concerned have not ventured in most cases simply to formulate their claim without limiting its scope in any way.

I have prepared a table of the municipal legislation of a number of countries which, subject to the existence of unnoticed errors, would be as follows :

I. *Legislation in general terms of wide scope.*

1. Italy.—2. Turkey.—3. China.—4. Mexico. It is to be noticed that the terms used in these four cases are not equally stringent. Apart from other differences which might be mentioned, there are differences as regards the minimum penalty necessary to bring jurisdiction into play.

To the four cases above mentioned might perhaps be added the legislation of Brazil and Uruguay, subject to certain questions of interpretation raised by the terms used, which there is no object in discussing for the moment. The German draft of 1913, like the laws of the four countries above mentioned, employs general terms of wide scope.

II. *Legislation defining the categories of offences in the case of which jurisdiction is to be exercised over foreigners for offences against individuals committed abroad.*

1. Argentine, Article 25. The wording appears comprehensive but in reality there is a very definite limitation.—2. Belgium.—3. Japan.

III. *Legislation making the possibility of prosecution dependent on certain conditions which limit its application.*

(a) The offence to be one for which extradition may be demanded :
1. Switzerland.—2. Sweden (draft).—3. The Lima Proposals.

(b) The prosecution of the offence in question to be ordered by the Head of the State or by law : 1. Finland.—2. Norway.—3. Sweden (law in force).—4. Germany (as regards contraventions).—5. Austria (draft).

c) Que l'extradition demandée n'ait pas été accordée (donc qu'elle soit possible) : Bulgarie (la limite pénale minimum dans cette législation est la prison).

IV. *Législations de formule très vague.*

Allemagne (projet) ; paragraphe 6 qui emploie la phrase d'apparence conditionnelle : « peut être poursuivi ».

V. *Législations qui n'admettent pas la compétence à l'égard de délits contre les particuliers.*

1. Allemagne (à l'égard de crimes et délits, à différence des simples contraventions). — 2. États-Unis. — 3. Espagne. — 4. France. — 5. Angleterre. — 6. Pays-Bas. — 7. Paraguay. — 8. République dominicaine. — 9. Siam.

On pourrait y ajouter le Danemark, sous réserve de l'interprétation de la phrase « port d'attache » qu'on trouve au paragraphe 3. Aussi bien l'Égypte, sous réserve de l'interprétation de la règle 4. Je ne fais pas état des législations de la Russie soviétique et du Monaco non plus que du projet polonais, parce que la classification de ces textes dans un des cinq groupes ci-dessus fixés me semble très douteuse, et, parce que, dans l'état actuel de la documentation que nous possédons, il serait téméraire de rien décider à ce sujet.

* * *

Le bilan des exemples examinés — aussi bien ceux qui appartiennent au droit international que ceux qui, découlant du droit interne, visent des situations pénales relatives aux étrangers et à des actes commis à l'étranger — est l'existence de l'expression d'une pensée et d'une volonté prédominantes dans cette sphère du droit pénal touchant des situations d'ordre international. Cette pensée et cette volonté ne sont pas, sans doute, celles de consentir facilement à l'application des législations nationales qui, se mettant par une formule trop large en contradiction générale avec le principe de la territorialité qui couvre les droits des citoyens de chaque État, prétendent dépasser de beaucoup les exceptions considérées comme acceptables par la majorité des États.

Certainement, tout État souverain peut, en vertu de sa souveraineté, légiférer comme il voudra dans les limites de son territoire ;

(c) Extradition to have been asked for but refused (that is to say, it must have been possible) : Bulgaria (the minimum penalty under Bulgarian legislation is imprisonment).

IV. *Legislation very vague in its terms.*

Germany (draft proposal) ; § 6 contains the apparently conditional phrase "may be prosecuted".

V. *Legislation not conferring jurisdiction over offences against individuals.*

1. Germany (as regards crimes and offences as opposed to simple contraventions).—2. United States.—3. Spain.—4. France.—5. Great Britain.—6. Netherlands.—7. Paraguay.—8. Dominican Republic.—9. Siam.

To these Denmark might be added, subject to the interpretation of the phrase "port of register" (*port d'attache*) in § 3. Also Egypt, subject to the interpretation of Rule 4. I have not included in this list the legislation of Soviet Russia or Monaco or the Polish draft proposals because the classification of these in one of the above five groups is, in my opinion, very much open to doubt and because with the information available to us it would be rash to come to any conclusion concerning them.

* * *

The examples considered—both those belonging to international law and those which, whilst being derived from municipal law, relate to situations concerning foreigners and acts committed abroad—tend to show the existence of a predominant conception and intention in this field of criminal law which concerns cases of an international character. This conception and intention are undoubtedly opposed to simply allowing the application of municipal law which, by claiming too wide a scope, comes in conflict with the territorial principle which protects the rights of the citizens of each State, and seeks to go much further than the exceptions held to be acceptable by the majority of States.

Of course, every sovereign State may by virtue of its sovereignty legislate as it wishes within the limits of its own territory ; but

mais il ne peut pas pour cela, conformément aux sains principes de droit, imposer ses lois aux étrangers dans tous les cas et sans faire aucune distinction entre les différentes circonstances possibles à l'égard du lieu où l'infraction a été commise, la qualité et la gravité de cette infraction, les conditions spéciales selon lesquelles un étranger peut se trouver à un certain moment à la portée physique des autorités d'un pays étranger sur le territoire duquel l'infraction imputée à la personne étrangère n'a pas été commise, et d'autres encore.

II.

Même en admettant par hypothèse le fait de l'inexistence d'un principe de droit international, exprès ou tacite, auquel ferait échec une façon d'agir telle que celle suivie par les autorités turques à l'égard du lieutenant Demons, je n'arrive pas à trouver de motifs pour ébranler mon opinion. Voici pourquoi.

La conclusion de la thèse contraire, que je vais examiner maintenant, peut, si je ne me trompe pas, se résumer ainsi : puisqu'il n'existe pas de principe qui établirait pour les cas d'abordage en haute mer la juridiction pénale exclusive de la loi du pavillon, nous nous trouvons en présence de deux juridictions concurrentes. Donc, chacune de ces juridictions peut agir dans les limites de son action naturelle — c'est-à-dire dans son propre territoire — sur les étrangers s'y trouvant, et pourra aussi, en conséquence, leur appliquer la loi nationale adoptée par chaque État en vertu de la liberté que, dans ce sens, aucun autre principe de droit international ne les empêche d'exercer.

Il n'est pas inutile de dire, en passant, que le fait de ne pas être exclusif dans certaines circonstances est une condition commune à tous ou presque tous les principes de droit international. Il n'y a pas plus de raison pour la signaler et l'utiliser dans un raisonnement sur le principe de la territorialité ou du pavillon que dans celui du principe de la protection. Si on accepte, comme de raison, des exceptions aux deux premiers, il faut aussi reconnaître que le troisième doit en avoir, et subir, comme tout autre principe, des limitations dans sa concurrence avec les autres. Donc, le fait général, pour un principe, de n'être pas toujours exclusif n'entraîne pas la conséquence qu'il ne doive jamais l'être en face d'un autre principe, et moins encore par rapport à une loi nationale.

it cannot, according to sound principles of law, in so doing impose its laws upon foreigners in every case and without making any distinction between the various possible circumstances as regards the place where the offence has been committed, the nature and seriousness of the offence, the special conditions under which a foreigner may happen at a given moment to be within reach of the authorities of a foreign country on the territory of which the offence of which he has been accused was not committed, and other conditions besides.

II.

But even admitting hypothetically the absence of a principle of international law express or implied, which would have been infringed by the manner in which the Turkish authorities acted as regards Lieutenant Demons, I am unable to discover any grounds for altering my view. And the following is the reason.

The contention of those who held the contrary view—which we are now going to examine—may, if I am not mistaken, be summarized as follows: Since no principle exists establishing the exclusive criminal jurisdiction of the law of the flag in cases of collision upon the high seas, we are faced with two concurrent jurisdictions. Consequently, each of these jurisdictions may take effect within the limits of its natural sphere of operation—namely within its own territorial area—upon foreigners who are there and may also therefore apply to them such municipal law as each State may have adopted by virtue of that freedom which no other principle of international law prevents them from exercising in this respect.

It is not irrelevant to remark in passing that all or almost all principles of international law have the common characteristic of not being invariably exclusive in character. There is no more reason for mentioning or considering this characteristic in reasoning in relation to the principle of territoriality or of the flag than in relation to the principle of protection. If one accepts, as is necessary, the exceptions to the first two, it must also be admitted that the third, like all such principles, must have exceptions and must undergo restrictions in its competition with the others. Consequently the fact that, generally speaking, a principle is not exclusive in character does not involve the consequence that it can never be so when confronted by another principle, and still less in relation to a municipal law.

Mais, revenant à l'exception qu'on voudrait apporter au principe du pavillon — qui n'est qu'une forme du principe de la territorialité, — il faut se demander si elle peut se produire en l'espèce de la façon ci-dessus indiquée d'après la thèse que je discute. Je ne le crois pas. A mon avis, la liberté que, dans l'hypothèse avancée, chaque État posséderait pour imposer sa propre loi de juridiction aux étrangers est et doit être limitable. Dans le cas d'une concurrence du genre dont il s'agit ici (d'après ceux qui l'admettent), cette liberté se trouve conditionnée par l'existence du consentement exprès ou tacite des autres États et particulièrement de l'État étranger en cause. Aussitôt que ceux-ci protestent, la liberté susmentionnée doit s'arrêter, et, sous réserve de l'examen du différend ainsi né, tout acte en conformité avec elle perd la base juridique que sans cela il aurait pu avoir. Il n'y a pas de possibilité de créer une coutume internationale, ni de supposer l'existence d'une règle en faveur de la liberté illimitée de chaque législation en ce qui touche les étrangers, liant tous les autres États, que dans les mêmes limites et avec les mêmes conditions que n'importe quelle autre coutume ou règle internationale. Le besoin du consentement est, non moins que celui de la protection des nationaux ou de la liberté pour établir la législation interne, un principe fondamental du droit international qui se base tout entier sur la volonté des États. Donc, le consentement de l'État intéressé doit être nécessaire dans chaque cas appartenant à la catégorie que j'envisage maintenant, et, à plus forte raison, le non-consentement exprès doit entrer en ligne de compte. Si, comme dans le cas actuel, cette dernière circonstance se produit, la concurrence des juridictions ne peut pas agir légitimement dans le sens qui favoriserait la prétention contre laquelle il a été protesté et qui, en outre, ne s'accorderait pas avec l'opinion prépondérante de la plupart des États à l'égard du genre des cas envisagés d'après ce qui a été indiqué précédemment. Admettre le contraire serait, à mon avis, manquer à une des conditions fondamentales de la société internationale et aurait pour résultat d'ouvrir la porte à des conflits continuels qui pourraient entraîner les conséquences les plus fâcheuses.

Or, un tel résultat étant, à mon avis, inadmissible au point de vue du droit international et de la finalité essentielle de celui-ci,

But, to return to the exception which has been suggested to the principle of the flag—which is only another aspect of the principle of territoriality—the question must be put whether it can come into play in the case now before the Court in the way indicated above according to the view I am discussing. I do not think so. In my opinion, the freedom which, according to the argument put forward, every State enjoys to impose its own laws relating to jurisdiction upon foreigners is and must be subject to limitations. In the case of competing claims to jurisdiction such as those in question (according to those who recognize the existence of such competition), this freedom is conditioned by the existence of the express or tacit consent of other States and particularly of the foreign State directly interested. As soon as these States protest, the above-mentioned freedom ceases to exist, and, subject to the result of the investigation of the dispute which has so arisen, any acts which were done in pursuance of such freedom lose the legal basis which they might otherwise have possessed. It is impossible to create an international custom, or to presume the existence of any rule in favour of the unlimited freedom of each legislation as regards foreigners, and binding on all other States, except within the same limits and subject to the same conditions as any other international rule or custom. The necessity for consent is just as much a fundamental principle of international law, which is entirely based on the will of States, as the principle of the protection of nationals or of the freedom to legislate internally. Consequently, the consent of the interested State must be requisite in every case belonging to the category I am now considering and *a fortiori*, its express dissent must be taken into account. If, as in the present case, the latter alternative takes place, the competition in the claims to jurisdiction cannot legitimately have the effect of favouring a claim which has been protested against and which, moreover, would not be in harmony with the preponderating opinion of most States in regard to the kind of cases contemplated according to what has been shown above. To accept the contrary view would, in my opinion, be to neglect one of the fundamental conditions of the international community and would result in opening the door to continual conflicts which might involve most undesirable consequences.

Such a result being, in my opinion, inadmissible from the point of view of international law and of its essential aims which are the

qui est les bonnes relations réciproques entre les États, on ne peut accepter les causes qui le produiraient. Donc, toute décision conduisant à la consécration d'un régime de liberté dans les États, tel qu'il aboutirait aux conséquences que je viens d'exprimer, serait extrêmement grave. Même en ne visant qu'un cas d'espèce très circonscrit, une conclusion semblable risquerait de donner lieu presque inévitablement à des interprétations et applications dangereuses. Malgré toutes les réserves qu'on pourrait y ajouter, il serait, je crois, très difficile d'empêcher des interprétations dépassant l'intention même de la décision, étant donné le terrain glissant où le cas se pose.

Pour toutes ces raisons, je suis porté à conclure que l'État qui, dans les circonstances du cas du *Lotus*, aura agi en voulant imposer, en vertu du principe invoqué de la liberté reconnue à la législation interne, et sans égard au principe du consentement nécessaire, des exceptions nouvelles à un autre principe, — dans l'espèce, celui de la territorialité, — agira à l'encontre du droit international.

III.

En dehors du domaine particulier à ce droit, mais toujours dans celui du droit général humain, je trouve d'autres motifs pour ne pas pouvoir accepter la consécration de la règle de la liberté absolue. Ces motifs sont puisés dans ce qui, pour moi, constitue la base de tout le régime juridique social : le respect des droits de la personnalité humaine. Ce respect doit primer tout. S'il fait défaut, tout le reste s'écroule et manque de raison juridique. Or, il est certain qu'un manquement au respect de ces droits se produit dans beaucoup de cas, par le fait de contraindre un homme, surtout s'il n'est pas un criminel, à subir les effets d'une législation qui n'est pas celle de la société dont il forme partie, d'une législation qu'il ignore et qui lui serait appliquée par des juges tout à fait étrangers, par qui il ne peut même pas se faire comprendre, sauf, dans le cas le plus favorable, à travers un tiers, parce qu'il ignore leur langue, leur mentalité juridique, les formes procédurales qu'ils emploient, etc.

establishment of reciprocal good relations between States, the causes which would produce that result cannot be sanctioned. Any decision leading to the establishment of a system of unrestricted freedom in States which would lead to the consequences I have just outlined, would therefore be very serious. Even where a very circumscribed and particular case was concerned, there would, in such a conclusion, be a risk of giving rise almost inevitably to dangerous constructions and applications. In spite of all the provisos that might be added, it would be very difficult, I think, in view of the shifting ground upon which the case rests, to prevent the decision being construed in a manner going beyond its underlying intention.

For all these reasons, I am led to conclude that a State which, under the circumstances of the *Lotus* case, acts so as to impose, by virtue of the principle of the admitted freedom in internal legislation, and in disregard of the principle whereby consent is requisite, further exceptions to another principle, in this particular case the principle of territoriality, will have acted in contravention of international law.

III

Outside the particular sphere of this law, but still within the sphere of human rights (the law of Nature), I find other grounds for being unable to accept the sanctioning of the rule of absolute freedom. These grounds are derived from what, in my opinion, constitutes the basis of the whole social legal system: respect for the rights of the individual. This respect takes precedence of everything else. If it is absent, everything else falls to the ground and ceases to have any juristic foundation. Now, it is undoubtedly true that a failure to respect such rights takes place in many cases through the fact of constraint being imposed upon a man, particularly if he is not a criminal, to submit to the effects of laws which are not those of the community to which he belongs, of laws which he does not know and which are applied in his case by entirely foreign judges by whom he cannot make himself understood, except, in the most favourable conditions, through a third person, because he does not know their language, their legal mentality, the forms of procedure they employ, etc.

Dans toutes les époques de l'histoire, les hommes ont vu dans l'application de leurs propres lois, de leur procédure nationale, et dans la soumission de leurs affaires juridiques à des juges de leur propre langue et nationalité, une garantie de leurs droits aussi importante que l'est, à tout autre point de vue, l'appréciation spéciale des circonstances particulières qui environnent les faits en question et qui portent, bien des fois, à adoucir la pénalité prévue en principe. Ceux qui appartiennent à des nations où plus d'une langue est parlée et plus d'une législation est acceptée comme valable devant les tribunaux, connaissent bien la grande valeur qu'on attache parfois à l'individualité de la juridiction invoquée. A plusieurs reprises, cette question s'est trouvée placée parmi les revendications les plus pressantes des régions et des groupes divers de la population complexe des pays auxquels je fais allusion.

Il va de soi que je n'entends pas parler, ainsi que je l'ai dit ci-dessus, des cas où un individu a changé volontairement de résidence pour se rendre dans un pays différent du sien en vue d'y séjourner plus ou moins longtemps, conscient de ce que ce fait aura pour lui la conséquence de soumettre une grande partie de ses actes à une loi nouvelle. Je ne parle pas non plus, encore une fois, des cas compris dans les exceptions nettement reconnues au principe de la territorialité et qui trouvent une base sérieuse dans les besoins de la sûreté publique et de la justice. Mais ma conscience se refuse à admettre, et également à ce que je prête mon appui à tout acte conduisant à admettre, une contrainte du genre visé quelques lignes plus haut, genre dans lequel rentre le cas du lieutenant Demons. Et n'oublions pas que la question posée n'est pas celle de la punition du délit qui pourrait résulter d'un abordage, mais celle de la compétence, c'est-à-dire une question de juridiction. Nous n'avons pas ici à élucider le problème de la nécessité juridique de punir plus ou moins sévèrement les effets matériels d'un fait d'abordage involontaire, ni la différence à cet égard entre le délit au point de vue subjectif et ses conséquences pour d'autres personnes ou pour des choses, mais seulement un problème de détermination de juridiction, d'après les idées fondamentales du droit international.

Dans le même ordre d'idées, mais à un autre point de vue, je trouve aussi attentatoire aux droits de la personnalité humaine

In all periods of history, men have considered the application of their own laws and of their own national procedure and the submission of their judicial affairs to judges speaking their own language and having their own nationality, to be just as important a pledge of their rights as is in quite another respect the due appreciation of the particular circumstances surrounding the facts under consideration, which very often lead to the mitigation of the punishment prescribed in principle. Those who belong to nations in which more than one language is spoken and in which more than one legal system is recognized as valid by the courts, are well aware of the great weight which is sometimes attached to the fact that they are amenable to one court rather than to another. On many occasions this subject has been amongst the most pressing claims of the various regions and groups of the complex population of the countries to which I refer.

It goes without saying that I do not mean to allude, as I have already said, to cases in which an individual has voluntarily changed his residence in order to go to a country other than his own with the intention of remaining there for a more or less protracted period, in full knowledge of the fact that this action will have the effect of subjecting a great number of his actions to a new law. Nor, again, do I refer to the cases comprised within the clearly recognized exceptions to the principle of territoriality, which are well founded upon the requirements of public order and justice. But I am unable conscientiously to accept or to lend my support to any action leading to the acceptance of a constraint of the kind described a little earlier, and in which Lieutenant Demons' case is included. And do not let us forget that the question before us is not that of the punishment of an offence which a collision might result in, but that of the competence of the Turkish tribunal to hear the case, that is to say, a question relating to jurisdiction. We have not to solve the problem of the necessity at law for a more or less severe punishment of the material results of an involuntary collision, nor the difference in this respect between the offence, considered subjectively, and its consequences as regards other persons or other things, but purely a problem of determining jurisdiction in accordance with the fundamental principles of international law.

In the same order of thought but from another point of view, I find equally menacing to the rights of man the claim to apply

la prétention d'appliquer les mêmes règles, qui seraient éventuellement justes pour la généralité des vrais délits, à une infraction involontaire, même si elle a causé des préjudices arrivant jusqu'à la mort d'homme. La contradiction entre cette application et les droits dont je viens de parler est encore plus grande quand le fait imputé procède d'une erreur qui, comme il est fréquent dans les abordages, n'a peut-être pas été commise par une seule personne à bord d'un seul navire, mais par différentes personnes se trouvant à bord de deux bateaux entrés en collision. Ce qui n'est pas admissible, pour moi, dans ce cas, c'est le jeu d'une juridiction qui aurait pour conséquence la contrainte juridictionnelle dont j'ai parlé. A mon avis, le droit international, pour être vraiment *droit*, ne peut se mettre en contradiction avec les bases essentielles de l'ordre juridique dont l'une est, nécessairement, l'ensemble des droits de la personnalité humaine. Il est pour moi certain que chaque fois qu'on arriverait à un tel résultat, on se trouverait en présence de quelque chose d'irrégulier qui ne devrait pas être admis.

IV.

Qu'il me soit permis de terminer par quelques considérations qui touchent à une question très importante au point de vue des fonctions de la Cour. Je suis convaincu que dans la situation actuelle du problème des exceptions au principe de la territorialité en fait de juridiction pénale et par rapport aux abordages — tout spécialement par rapport aux abordages non criminels —, il y a des éléments suffisants pour permettre de conclure qu'une manière d'agir telle que celle qui a été suivie par les autorités turques dans le cas du *Lotus*, se trouve en contradiction avec le sens dans lequel les exceptions à ce principe ont été consenties ou que la majorité des États serait apparemment portée à les consentir. Mais, même si l'on posait la question de la nécessité d'une coutume tout à fait spécifique, et du degré de formation auquel aurait abouti celle qui pourrait être ici envisagée comme nécessaire, j'appellerais l'attention sur le besoin de tenir compte des conditions particulières au processus général du développement de la règle coutumière. Il y a souvent dans ce processus des moments où la règle se trouvant implicitement dans les actes ne s'est pas encore dégagée d'une façon formelle aux yeux de tout le monde, mais se trouve cependant déjà annoncée dans les actes mêmes avec une telle force que ce serait

the same rules as might be fair in the case of most true offences, to an involuntary offence even if its injurious effects went so far as to cause the death of a man. The incompatibility of such application with the rights to which I have just referred is still greater when the alleged act arises from a mistake, which, as is frequently the case in collisions, has not perhaps been committed by a single person on board one of the vessels, but by different persons on board both ships in collision. What I am unable to accept in this case is the application of jurisdictional rights which would result in the jurisdictional constraint which I have described. In my view international law in order to be real *law* must not be in contradiction with the fundamental principles of legal order, one of which necessarily is the rights of man taken as a whole. I am convinced that every time that a result of this nature is reached, one is faced with something wanting in regularity, which should be rejected.

IV.

Before concluding, I should like to bring forward some considerations which deal with a very important matter as regards the functions of the Court. I am convinced that the problem of the exceptions to the principle of territoriality in regard to criminal jurisdiction in collision cases as it stands at present—particularly in regard to collisions with no criminal intent—offers a sufficient number of elements to enable one to conclude that to act in the manner in which the Turkish authorities have done in the *Lotus* case is contrary to the intention underlying the exceptions to this principle which have been agreed to, or which the majority of States would apparently be ready to agree to. But even if the question were raised of the necessity for a definitely specific custom and of the stage of development reached by the custom which might be considered necessary in the present connection, I would point out that the conditions particular to the general process of the development of a customary rule must be borne in mind. Often in this process there are moments in time in which the rule, implicitly discernible, has not as yet taken shape in the eyes of the world, but is so forcibly suggested by precedents that it would be rendering good service to the cause of justice and law to assist its

rendre un bon service à la cause du droit que de l'aider à se manifester dans la forme dans laquelle il aura toute la force qui doit revenir à des règles de droit positif appartenant à cette catégorie.

Peut-être l'affaire actuelle nous offre-t-elle un de ces moments et, avec cela, une possibilité qu'il serait regrettable de laisser échapper. Mais je ne crois pas nécessaire de m'appuyer sur cet ordre des questions, étant donné la conclusion à laquelle j'arrive sur le terrain spécial de la question posée à la Cour. Je me borne à l'indiquer comme un moyen qui, à mon avis, pourrait conduire, par une autre voie, à la même conséquence qui m'a obligé à ne pas adhérer à l'arrêt rendu par la Cour.

(Signé) RAFAËL ALTAMIRA.

appearance in a form in which it will have all the force rightly belonging to rules of positive law appertaining to that category.

Perhaps the present case offers such a moment and, at the same time, an opportunity which it would be regrettable to lose. But I do not think it is necessary to lay stress on this side of the question, in view of the conclusion at which I have arrived on the particular grounds on which the question submitted to the Court is based. I will confine myself to pointing it out as a method which in my opinion might lead by another path to the same result which has induced me to dissent from the judgment given by the Court.
