

La question du pirate entre le XV^e et le XVIII^e siècle : l'influence de la politique sur le droit pénal international

CLEMENTINE LACROTTE

Doctorante à l'Université de Montpellier I

Lorsque les États ont progressé dans leur conquête des eaux, l'action étatique s'est étendue à de nouveaux territoires et à de nouveaux éléments. Grâce aux progrès technologiques, les navires se sont aventurés de plus en plus loin des côtes et ont permis la mise en place de règles juridiques au-delà des frontières terrestres. Lorsque nous étudions l'histoire du droit international, une époque charnière se dégage : celle allant du XV^e siècle au XVIII^e siècle. Ces quatre siècles constituent une période de transition où la formation des États modernes s'achève. Ils deviennent acteurs de la scène internationale et intensifient leurs échanges¹.

De nouveaux enjeux apparaissent avec les découvertes de Christophe Colomb. Le plus grand d'entre eux est, sans nul doute, le commerce. Avec la manne inédite en provenance du Nouveau Monde, un déséquilibre économique se crée en Europe. Soutenue par une bulle d'Alexandre VI lui conférant le monopole de l'exploitation des Amériques et un traité signé entre le Portugal et l'Espagne², la péninsule ibérique voit croître ses richesses, au détriment des grandes puissances maritimes de l'époque que sont l'Angleterre, la France et les toutes jeunes Provinces Unies. Contestant ce monopole, les nations européennes se liguent, de fait ou par le biais de traités, contre les Espagnols et les Portugais.

¹ S. LAGHMANI, *Histoire du droit des gens du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Paris, A. Pedone, 2003, p. 73.

² La bulle *Inter Caetera* du 4 mai 1493 assure en effet aux Espagnols, la possession exclusive de toutes les terres nouvelles situées à l'ouest de l'archipel des Açores. Le traité de Tordesillas de l'année suivante permet d'éviter la guerre entre l'Espagne et le Portugal, lésé par la bulle pontificale. Les deux puissances trouvent ainsi un compromis, soutenus par Alexandre VI, où ils se partagent le Nouveau Monde. Voir D. GAURIER, *Histoire du droit international, Auteurs, doctrines et développement de l'Antiquité à l'aube de la période contemporaine*, Presses Universitaires de Rennes, Didact Droit, 2005, p. 273.

Les relations internationales sont régies, à ce moment-là, par les traités et les coutumes reconnues universellement par les États. Il n'y a pas, comme à présent, un organe supranational pour les réguler. En effet, le Saint Siège pouvait, avant le XV^e siècle avoir un certain pouvoir et obliger les États à respecter leurs engagements. Par la pratique du serment lors de la signature des traités, les nations s'engageaient solennellement et cela offrait un moyen pour le pontife de contraindre les États. Mais au cours du XVI^e siècle, l'influence de la curie romaine diminue³. Les États Nations s'affirment et décrètent que nul ne peut leur dicter leur comportement, évinçant dès lors tout pragmatisme dans leurs décisions. Les traités et coutumes internationales ne sont ainsi respectés qu'à partir du moment où ils concordent avec leurs intérêts. Aucun moyen contraignant ne pourra leur être opposé.

Les nouvelles problématiques liées aux nouveaux territoires amènent à des querelles doctrinales mais surtout très politiques. Les gouvernements, par juristes interposés, se battent pour savoir si la pleine mer peut appartenir à un État⁴. Avec la mise en place de lourdes flottes pour le commerce, ils se heurtent ensuite à la question de la piraterie. Cette problématique de la piraterie n'a été que peu traitée en histoire du droit mais illustre l'immixtion de la politique dans la mise en place d'un droit pénal international.

Certes, les pirates ont toujours existé. Déjà, la République romaine avait dû prendre des mesures pour contrer les Ciliciens. Elle avait donné à Pompée les pleins pouvoirs par la *Lex Gabinia*⁵, lui permettant de lutter contre les pirates avec tous les moyens possibles. Cicéron avait catalogué le pirate comme *communis hostis omnium*, ennemi commun de tous⁶. Cette qualification plaça le pirate en dehors du droit, autorisant Rome à le traquer et à l'éliminer par n'importe quel moyen.

³ D. GAURIER, *op. cit.*, p. 335.

⁴ Avec la dominance espagnole et la bulle d'Alexandre VI, l'Espagne considère que la pleine mer lui appartient mais la plupart des États européens s'opposent à elle, l'Angleterre en tête. Mais lorsque la nation anglaise prétendra elle aussi construire un empire maritime, elle considérera que la pleine mer lui appartient. La question de la possession de la pleine mer est, elle aussi, éminemment politique et ne perdra de son importance qu'au cours du XVIII^e siècle où toutes les puissances se feront concurrence et où l'idée d'une souveraineté quelconque sur les mers devient difficile à maintenir. Les juristes finiront par considérer que la pleine mer n'appartient à personne et que les États ne peuvent revendiquer de souveraineté que sur les mers avoisinantes de leurs côtes, c'est-à-dire sur les mers territoriales. V. D. GAURIER, *op. cit.*, p. 275 et suivantes.

⁵ La loi fut votée en 67 avant J.-C., v. M. CARINI et F. MACALLAN, *Pirates, les maîtres des sept mers du monde*, Paris, Parrangon, 2009, p. 17.

⁶ Cicéron dans le *de officiis*, au livre III, § XXIX, les relègue en dehors de toute catégories juridiques les déclarant « *communis hostis omnium* », ennemi commun à tous.

Les lois romaines ne s'occupèrent pas davantage de ce problème, entraînant à leur suite le droit postérieur. Pendant les siècles qui suivent, seul ce que nous appellerions aujourd'hui le droit civil permet une protection relative contre les pirates. Les ordonnances royales et coutumiers permettent en effet de dédommager les marins victimes d'une attaque pirate par un système de cautions et d'assurances⁷. Mais aucune disposition pénale n'existe à propos du pirate. Sa capture est laissée à la discrétion des marins, ce qui débouche naturellement sur la violence. Les pirates sont bien considérés comme des criminels mais comme aucune règle n'encadre leurs poursuites, les marins se contentent de les traquer et de les pendre dès qu'ils s'en saisissent⁸.

Il faut attendre 1400 et l'ordonnance de Charles VI sur l'amirauté, la piraterie et les prises maritimes, pour qu'une véritable répression se mette en place. L'article 1 prévoit ainsi que « pour corriger la mauvaise volonté de ceux qui par damnable convoitise désordonnée, par suggestion d'ennemi, pourraient être traités de commettre (...) contre nos sujets et ceux de nos alliés, meurtres et larcins, (...) notre dit amiral et ses lieutenants en chacune contrée de nos royaumes, s'informeront diligemment des cas advenus et les personnes qu'ils trouveront coupables de tels méfaits, les puniront et en feront justice sans aucun déport ou délai, telle qu'elle soit exemple à tous autres »⁹. Encore s'agit-il ici d'une disposition très sommaire. Le roi reste sur la conception romaine du pirate, celle de l'ennemi commun mais apporte, pour la première fois, la compétence d'un tribunal pour les crimes de piraterie, celui de l'amirauté, bien que la sanction qui les attend ne soit pas claire.

Cette ordonnance est donc un progrès considérable dans le droit pénal français puisqu'elle consacre enfin la piraterie en tant que délit et donne une possibilité juridique de traiter les pirates. Sans compter que ceux-ci sont désormais assurés d'une chose : un jugement préalable à leur condamnation est obligatoire.

Le droit pénal français, suivi peu à peu par celui des autres nations, permet de clarifier la situation du pirate mais ouvre la voie à une question importante : qu'est-ce que le pirate ? Le consensus international est clair : il est l'ennemi commun. Mais cette dénomination manque cruellement de précisions. Les États n'ont qu'une seule certitude : à l'échelle globale, il doit être traité comme un criminel.

⁷ Le Guidon de la mer et le Consulat de la mer, deux coutumiers maritimes, ne se préoccupent en effet que des pans civils de la piraterie. Voir pour cela E. CLEIRAC, *Les us et coutumes de la mer*, Rouen, Jean Berthelin, 1671.

⁸ A. SENLY, *La piraterie*, thèse pour le doctorat, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1902, p. 48.

⁹ A.-J.-L. JOURDAN, F. A. ISAMBERT, DECRUSY, A.-H. TAILLANDIER, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, Belin-Leprieux, Tome 6, p. 847 et 848.

Sans organe normatif international et sur la base d'une coutume internationale, le droit pénal de chaque État, fondé sur leurs propres intérêts, s'applique ainsi au pirate. L'application d'un droit pénal national à des problématiques internationales entraîne nécessairement une soumission de cet aspect du droit international aux politiques nationales. Cette politisation du droit international le rend de fait inégalitaire suivant les États.

De plus, les nations se rendent compte que les pirates représentent un double enjeu. S'ils sont un obstacle indubitable au commerce maritime, ils peuvent également être de précieux alliés lors des guerres maritimes pour saper les forces ennemies. Suivant les politiques du moment, les pirates se retrouvent à fluctuer entre deux considérations : celle de criminels par le droit pénal et celle d'alliés intermittents par les États.

Dès lors la définition même du pirate devient un véritable enjeu politique. Il s'agit, pour les États, de garder une certaine latitude afin de pouvoir, lorsqu'ils y trouvent un intérêt, soustraire des pirates aux sanctions découlant de l'application du droit pénal. Ainsi, les définitions nécessaires à la répression du pirate se construisent lentement en fonction des politiques des États ; États qui se servent de l'opacité du droit pénal pour servir leurs ambitions (I). De la même manière, la pratique de cette répression est également soumise aux intérêts des États et les Nations prennent de grandes libertés en la matière, ignorant les principes clairs du droit pénal (II).

I – LA PIRATERIE : UNE DEFINITION POLITIQUE, VOLONTAIREMENT AMBIGÛE POUR UNE LEGALISATION PARTIELLE

Avec les enjeux commerciaux du Nouveau Monde, les États trouvent plusieurs intérêts en conflit. Ils doivent protéger leurs ressortissants des méfaits des pirates mais trouvent commode de pouvoir y recourir contre leurs ennemis. Ils renâclent volontairement à l'établissement d'une définition claire du pirate (1) puis franchissent un cap important en légalisant une certaine pratique de la piraterie : la course (2).

1) La définition du pirate : un enjeu politique

Pour encadrer et régir, il faut comprendre le monde dans lequel les sujets évoluent. La population maritime de l'époque est un mélange de genres¹⁰. Les marins sont à la fois soldats, mercenaires et même marchands. Les navires eux-mêmes ne se spécialisent que tardivement. En temps de guerre, on se contente de les

¹⁰ F. DAVANSANT, « La répression de la piraterie tirée des anciens coutumiers et des premières ordonnances royales maritimes », intervention dans le cadre du colloque *La piraterie : de la mer au cyberspace*, 5 juin 2014, Nantes.

armer mais sans réelle stratégie militaire. À la fin du Moyen-âge, la mer est devenue un enjeu mais on ne sait pas encore comment s'y comporter. Il est donc difficile, voire impossible de faire entrer les marins dans des catégories précises. Par extension, il devient très compliqué de circonscrire juridiquement le pirate parmi cette infinité de possibilités.

Cette réalité perturbe grandement le travail des juristes et l'application du droit pénal. De plus, les intérêts nationaux s'opposent à ce qu'une définition claire du pirate soit dégagée. Avec le Nouveau Monde, les États s'approprient la piraterie et l'utilisent à des fins pécuniaires, brouillant toute tentative de définition. Seule la coutume internationale du pirate comme ennemi commun demeure¹¹ mais, à elle seule, elle ne suffit pas à faire appliquer le droit pénal de manière homogène.

On note une évolution en 1485 avec un règlement entre les rois de France et du Portugal qui donne lieu à une définition générale. Les pirates sont ainsi toutes les personnes qui « se mettent en armes pour faire la guerre sur la mer à tous ceux qu'ils rencontrent qu'ils soient amis ou ennemis du Roi » selon les termes des notifications que le roi du Portugal donne à ses officiers d'amirauté¹². C'est la première définition du pirate dans un cadre légal mais elle intervient plus de quatre-vingt ans après la mise en place d'une procédure pénale à leur rencontre.

Cette définition n'est pas étoffée par la suite et les textes répressifs restent rares. Les nations ont en effet compris qu'en ces périodes troublées, l'utilisation des pirates pouvaient faire basculer le cours d'une guerre. En effet, les pirates comblent le manque cruel d'efficacité des forces navales nationales au moment où les guerres maritimes deviennent de plus en plus fréquentes. De plus, si l'entretien d'une marine régulière coûte cher, l'emploi de pirates, lui, n'engendre aucun frais mais rapporte des sommes considérables. Aussi, éviter de donner des caractéristiques précises au pirate est-il un choix commode et purement politique. Maintenir un certain flou juridique autour d'un tel criminel permet aux juridictions et aux souverains de n'identifier un acte à de la piraterie que lorsque cela convient à leurs intérêts.

¹¹ Ce terme est repris à la fois par les gouverneurs français, comme le marquis de Champigny dans une lettre au Conseil de marine du 6 avril 1729 mais également par les gouverneurs anglais pour désigner les pirates, à l'instar du gouverneur de la Grenade George Mac Cartney dans une lettre au marquis de Bouillé, gouverneur général des îles du Vent (voir pour cela ANOM, Fonds du Secrétariat d'Etat à la Marine – Correspondance à l'arrivée en provenance de la Martinique, 6 avril 1729, côte 211MIOM/40, f°142 et suivants et 29 novembre 1777, côte 211MIOM/59, f°185 et suivants). Les officiers anglais, comme Cotton Mather, lors des procès de pirate, utilisent également cette coutume pour justifier l'arrestation et la poursuite des pirates, voir M. REDIKER, *Pirates de tous les pays*, Éditions Libertalia, 2008, p. 203.

¹² M. MOLLAT, « De la piraterie sauvage à la course réglementée (XIV^e- XV^e siècle) », *Mélanges de l'Ecole française de Rome, Moyen-Age, Temps modernes*, T. 87, n°1, 1975, p. 16.

Les États s'attachent donc davantage à circonscrire les différents cas de piraterie. Le pirate, par extension, devient celui qui les commet. « Jusqu'au XVII^e siècle, le crime de piraterie était une question de fait, sans règles très précises ; de là l'immense inconvénient d'une faculté d'appréciation beaucoup trop large laissée aux capitaines des navires, soit dans le sens de l'indulgence, soit dans celui de la sévérité »¹³.

C'est Louis XIV, dans son ordonnance sur la marine de 1681, qui, le premier, précise quelques cas de piraterie. Essentiellement, il définit la piraterie par rapport à la commission, c'est-à-dire à l'autorisation donnée par un gouvernement de piller les navires en haute-mer. Ainsi les cas de piraterie sont la prise de commission de princes étrangers (article 3 de l'ordonnance), l'absence de commissions (article 4) et les navires armés en guerres avec faux pavillon ou ayant commission de deux États différents (article 5)¹⁴. Ces articles permettent surtout au souverain de s'assurer que ses ressortissants n'iront pas combattre sous les couleurs ennemies. Cela démontre la volonté politique d'utiliser le pirate comme un outil de domination navale au détriment de la mise en place d'un droit pénal efficace. Toutefois, cette ordonnance reste un effort considérable dans la définition de ce crime jusque là indéfini, bien que ces articles se situent dans le titre IX « Des prises » et non dans le titre consacré aux crimes et délits.

Le refus des États d'adapter les droits européens aux territoires découverts va également compliquer les choses. Malgré toutes les règles valables sur le territoire et les eaux européennes, aucune d'entre elles ne peut trouver à s'appliquer dans le Nouveau Monde. Politiquement, il est plus intéressant pour des nations qui luttent toujours contre le monopole ibérique aux Amériques d'utiliser les pirates pour affaiblir le commerce espagnol et portugais sans se heurter à des règles réprimant leurs actes. L'exemple le plus parlant est sans conteste Louis XIV qui, condamnant avec fermeté les agissements des Barbaresques en Méditerranée, ferme les yeux sur les flibustiers antillais. De la même manière, Elizabeth I^{ère} traque les pirates qui sévissent sur ses côtes tout en encourageant ceux qui servent ses intérêts¹⁵. André Senly remarque justement qu'« on paraissait croire que certains faits, qualifiés d'actes de pirateries dans la Méditerranée, devenaient presque de bonne guerre sur un autre point du Globe »¹⁶.

¹³ A. SENLY, *op. cit.*, p. 55.

¹⁴ Extrait de A.-J.-L. JOURDAN, F. A. ISAMBERT, DECRUSY, A.-H. TAILLANDIER *op. cit.*, tome 19 p. 334 et suivantes

¹⁵ H. DESCHAMPS, *Pirates et flibustiers*, PUF, Que sais-je, 1952, p. 28.

¹⁶ A. SENLY, *op. cit.*, p. 48.

Une définition du pirate en creux se met ainsi en place, de même qu'une forme de traitement juridique, bien qu'elle reste indirecte. En effet, au long du XV^e siècle, les pirates sont repérés par leurs prises. Des tribunaux des prises sont mis en place dans toutes les grandes nations maritimes européennes pour évaluer si la prise effectuée par un marin au large sur un navire est bonne ou non. Si la prise est considérée comme bonne, elle est comptabilisée puis vendue avant que le produit de la vente ne soit réparti entre les officiers, l'équipage et l'État. Si la prise est mauvaise, elle est, selon le cas, rendue à son propriétaire ou confisquée par l'État, et l'équipage qui l'a faite considéré comme pirate¹⁷. Peu de capitaines et d'équipages sont cependant condamnés pour piraterie à la suite des déclarations de mauvaises prises. L'État se contente de leur signaler que l'acte qu'ils ont commis est susceptible d'être considéré comme acte de piraterie. Nous verrons par la suite à quel point ces décisions vont être instrumentalisées au service de la politique de l'État.

Une autre technique juridique voit également le jour : celles des représailles. Existant en Italie depuis les premières manifestations de la renaissance urbaine, elle apparaît au XIII^e siècle dans les archives du parlement de Paris mais sa technique progresse considérablement au cours du XIV^e et du XV^e siècle. Dans le *Guidon de la mer*, recueil des coutumes usitées sur mer, Cleirac confirme la présence des lettres de marque et de représailles¹⁸. Dans le chapitre X, elles sont clairement définies comme les lettres concédées par le Roi « quand hors le fait de la guerre, les sujets de diverses obéissances ont pillé, ravagé les uns sur les autres, et que par voie de justice ordinaire droit n'est rendu aux intéressés, ou que par temporisation ou délais justice leur est déniée »¹⁹. Ainsi, lorsqu'un marin a été pillé par un autre, il doit dans un premier temps entamer une procédure devant les juges du pays d'appartenance de son agresseur pour obtenir réparation. Si jamais les juges ne lui font pas justice, le marin devra retourner dans son pays demander une lettre de marque pour obtenir vengeance personnelle²⁰. Il y a donc deux traits distinctifs dans les lettres de marques : la solidarité des citoyens étrangers et le déni de justice. C'est le déni de justice qui entrainera la lettre de marque et l'autorisation d'aller piller, non pas le marin responsable du premier pillage, mais tout marin appartenant à la même

¹⁷ F. DAVANSANT, « La répression de la piraterie tirée des anciens coutumiers et des premières ordonnances royales maritimes », intervention dans le cadre du colloque La piraterie : de la mer au cyberspace, 5 juin 2014, Nantes.

¹⁸ E. CLEIRAC, *op. cit.*, p. 253.

¹⁹ E. CLEIRAC, *op. cit.*, p. 253.

²⁰ M. C. CHAVAROT, « La pratique des lettres de marque d'après les arrêts du parlement (XIII^e-début XV^e siècle) », Bibliothèque de l'Ecole des Chartes, 1991, tome 149, livre 1, p. 52.

nationalité que lui. Chavarot qualifie la marque de « survivance réglementée, dans les relations internationales, de la vengeance privée »²¹.

Si l'on a connaissance de lettres de marque dès 1260, la procédure s'affine pendant le XIV^e siècle. Le point de départ de la marque est donc un dommage causé par un étranger, quelle que soit la nature de ce dommage²². La victime doit ensuite porter plainte devant le roi ou son représentant qui, après information sur les méfaits, va réquisitionner le juge étranger ou informer le parlement. Puis le roi demande aux autorités étrangères de faire justice ou réparation, laissant un délai suffisant pour la mise en œuvre. Si, passé ce délai, il y a refus de juger, il reste la possibilité de saisir directement le souverain étranger d'une dernière réquisition : la réquisition péremptoire. Si les autorités étrangères ne répondent toujours pas favorablement à la demande, on aboutit au déni de justice et le parlement concède au nom du roi, par arrêt, une marque à la victime correspondant au montant de son dommage à l'encontre des ressortissants de la nation qui a commis ce déni²³.

Le *Guidon* était très clair sur ce sujet, dès le premier article²⁴, mais apportait une précision importante quant à la compétence de celui qui délivrait la marque. Pour lui, seul le roi avait cette possibilité. Ni les amiraux, ni les gouverneurs de provinces, ni les autres magistrats ne disposaient de cette prérogative, ce qui signifiait que toute lettre de représailles non signée par le roi serait nulle et non avenue, et donc son porteur traité comme pirate.

Cette procédure de la marque fait donc partie des procédures de répression efficaces contre les pirates. Elle évite ainsi que les tribunaux ne considèrent les porteurs de lettre de marque comme pirates²⁵.

Restant sur la position universelle du pirate ennemi commun, les nations ne travaillent pas à l'édification d'une définition claire du pirate. L'obscurité du droit pénal sur la définition du pirate est donc une volonté politique afin de décider sans

²¹ M. C. CHAVAROT, *op. cit.*, p. 53.

²² *Ibid.*, p. 79.

²³ M. C. CHAVAROT, *op. cit.*, p. 80-83.

²⁴ E. CLEIRAC, *op. cit.*, p. 253.

²⁵ Un exemple peut-être donné, celui du sieur Buttet, enseigne des vaisseaux du Roi, capitaine d'une compagnie d'infanterie à Saint-Domingue, commandant le bateau le Surprenant armé à Saint-Domingue en vertu d'une commission de M. le marquis de Chateaurand, gouverneur et lieutenant général des îles françaises sous le Vent pour courir sur les bâtiments espagnols en représailles. Il a pris trois bateaux en vertu de cette commission puis, après que le différend à l'origine de sa commission ait été réglé, s'est conformé à l'ordre selon lequel il ne devait plus inquiéter les Espagnols, les représailles étant terminées. Voir ANOM, Fonds du Secrétariat d'État à la Marine – Correspondance en provenance de la Martinique, 10 décembre 1717, côte 211MIOM/31, f°444 et suivants et 19 février 1718, côte 211MIOM/32, f°106 et suivants. De cette manière, le sieur Buttet n'a pas été considéré comme pirate.

contrainte et suivant leurs intérêts si un acte doit être considéré comme une piraterie ou non. L'utilisation des pirates comme mercenaires soulève cependant une nouvelle problématique et, cette fois, les États finissent par clarifier la situation en créant une nouvelle catégorie juridique : le corsaire.

2) *La course : une catégorie juridique créée par intérêt politique*

« C'était une piraterie organisée par l'État »²⁶ dit Bluntschli de la course. En effet, les corsaires étaient des marins mandatés par l'État pour avoir une activité de prédateurs sur l'ennemi de la nation. Commissionnés par des lettres de course ou de marque, les corsaires appartenaient au rang des marins militaires et dépendaient du droit de la guerre lorsqu'ils étaient faits prisonniers. La course est un compromis entre droit et politique. En créant cette catégorie juridique, les États légalisent leur politique militaire d'emploi des pirates. Et malgré la critique de nombreux auteurs au fil des siècles²⁷, elle est devenue un outil indispensable pour les États pendant les périodes de guerre. Pratique légale jusqu'à son abolition par le Congrès de Paris en 1856 (sauf pour les États-Unis qui refusèrent de signer le traité), elle compte parmi les créations juridiques purement inspirées par les politiques nationales de l'époque. Dès lors, ce n'est plus le pirate qu'on cherche à définir mais le corsaire.

Jusqu'à la fin du Moyen-Âge, la distinction entre les deux est peu aisée. Avec les nombreuses périodes d'hostilité, les prises en mer se font plus nombreuses et les princes des différents pays sont contraints de les réglementer. Les tensions entre les nations se multiplient et, pour sauvegarder des intérêts économiques ou des relations diplomatiques et conserver un certain ordre sur la scène internationale, il faut régir la pratique de la prise en mer²⁸. Ils distinguent ainsi les pratiques licites et illicites, la piraterie et la course, en fonction des intérêts en jeu.

La course n'est donc pas une piraterie à proprement parler. Si elle utilise les mêmes moyens que la piraterie, ce sont les États qui la créent et la contrôlent dans une certaine mesure. La politique a permis ainsi de canaliser une partie des pirates pour leur donner un statut encadré par le droit : celui de corsaire. Obéissant aux règles de droit nouvellement créées, la course devient un moyen légal d'utiliser la force maritime privée pour nuire à son ennemi par des actes de pillage, certes, mais légaux car autorisés.

²⁶ J. K. BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, (trad. Lardy) Paris, Librairie Guillaumin, 1895, p. 47.

²⁷ Bluntschli, Cussy, Ortolan et d'autres ne manquent pas de louer l'abolition de la course dans leurs ouvrages respectifs, précisant qu'il s'agissait purement et simplement de piraterie et qu'il ne fallait absolument pas encourager une telle pratique.

²⁸ M. MOLLAT, « De la piraterie sauvage à la course réglementée (XIV^e- XV^e siècle) », *op. cit.*, p. 9.

D'ailleurs les États ne s'y trompent pas et condamnent fermement l'absence de lettre de course en la sanctionnant par la mort ou la peine prévue pour piraterie. En 1517, François I^{er} prend un édit portant règlement sur la course maritime et la juridiction de l'amiral. Conscient que certains pillages ne sont pas couverts par les lettres de course, il déclare alors, dans l'article 2, que la course ne peut se faire que par un congé spécial, délivré uniquement par l'amiral ou son lieutenant²⁹. Il réitère cette obligation dans l'article 22 et affirme qu'afin d'éviter la piraterie, tous les navires doivent être munis de papiers adéquats de l'amirauté pour prendre la mer en temps de paix comme en temps de guerre³⁰. Cette obligation sera reprise par toutes les ordonnances touchant à ce domaine, y compris par la plus célèbre, celle d'août 1681³¹. D'ailleurs, ce congé permet de partir mais également de revenir, puisqu'à l'arrivée, il faudra présenter le congé de départ. Et s'ils ne l'ont pas, les corsaires seront soupçonnés d'avoir navigué sans congé et donc traités en pirate. Valin confirme que ce principe est « reçu chez toutes les nations », signe qu'une coutume internationale a vu le jour.

Par le biais de nombreux traités, les États se préservent ensuite de toute autre forme de course et déclarent ainsi que « toute représaille exercée sans permission est taxée et punie de brigandage ou de piraterie »³². Ainsi, il faut bien une légitimation antérieure à l'acte de course pour que celui-ci soit reconnu légal et qualifié de course. Si la légitimation antérieure n'existe pas, il s'agit donc de piraterie.

La politique militaire des États et surtout l'intérêt d'avoir des hommes prêts à courir sur l'ennemi à moindre frais ont donc favorisé la création d'une nouvelle catégorie juridique. La légalisation d'une forme de piraterie montre que les nations utilisent le droit pour servir leurs ambitions politiques. Les États vont ensuite plus

²⁹ Article 2 extrait de A.-J.-L. JOURDAN, F. A. ISAMBERT, DECRUSY, A.-H. TAILLANDIER, *op. cit.*, Tome 12, octobre 1827 : « Si aucun, de quelque État qu'il soit, voulait mettre sus aucun navire à ses propres dépens pour porter guerre à nos ennemis, ce sera par le congé et consentement de notre dit amiral, ou son lieutenant, et autrement ne le pourra faire ».

³⁰ Article 22, extrait de A.-J.-L. JOURDAN, F. A. ISAMBERT, DECRUSY, A.-H. TAILLANDIER, *op. cit.* : « Pour obvier à plusieurs larcins et maux qui se commettent chaque jour par aucuns vagabonds et gens de mauvaise sorte sur mer qui y pillent roben et détroussent tout ce qu'ils trouvent à leur avantage, avons voulu et ordonné, voulons et ordonnons que dorénavant les navires de nos sujets ne pourront aller à voyage lointain, tant en temps de paix que de guerre, sans le congé et le consentement de notre dit amiral, ou de ses lieutenants ».

³¹ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire de l'ordonnance de 1681*, La Rochelle, Jérôme Légiér, 1766 vol. 1, p. 273. Il ajoutera que « L'objectif était de connaître les armateurs, la cause des voyages et d'éviter la commission de pirateries ».

³² G. F. DE MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, Göttingen, 3^{ème} édition, 1821, livre VIII, p. 443.

loin. Afin de creuser davantage le fossé entre piraterie et course, les dispositions royales prévoient des cas dans lesquels le corsaire pourrait être sanctionné comme pirate.

L'ordonnance de 1681 dans son livre 3 titre IX « Des prises », donne une liste de cas dans lesquels les corsaires perdent ce statut. L'article 3 interdit ainsi aux sujets français de prendre des commissions de souverains étrangers sans l'autorisation préalable du souverain français. Tous les Français titulaires de commissions étrangères et donc corsaires de droit, ne sont pas reconnus comme tels par la France et sont ainsi considérés comme pirates. Il s'agit d'une manière pour l'État de contrôler sa population maritime et de veiller à ce qu'elle n'aille pas grossir les forces armées des pays étrangers³³. Cet article ne souffre d'aucune exception, quand bien même il s'agirait d'un État allié³⁴. De nouveau, on utilise le droit pour favoriser les intérêts de sa propre nation.

De la même manière, est traité comme pirate, le corsaire qui, ayant commission d'un État, bat pavillon d'un autre, ou encore le titulaire de commissions provenant de deux nations différentes³⁵. Pour ces dernier cas, les juristes iront plus loin. Pour que le corsaire soit traité en pirate, il faut également que son navire soit armé en guerre. C'est une condition obligatoire pour que les capitaines et les officiers des navires soient convaincus de piraterie. Pour autant, ce n'est pas un cas internationalement reconnu. Si en France, le corsaire est traité comme pirate dans ce cas-là, il n'en est rien en Angleterre. Chaque pays établit donc, selon ses intérêts, une liste de cas où ses corsaires seront traités en pirate. Pourtant, cette question intéresse le droit international puisque le corsaire considéré comme pirate ne se voit pas appliquer le droit de la guerre mais le droit pénal. On soustrait ainsi à l'application d'un droit international des sujets de droit suivant les politiques de chaque pays. La diversité de solutions complique encore la distinction entre pirate et corsaire et permet un flou juridique.

³³ Cette mesure est approuvée par Valin qui affirme que cela est une « sorte de désertion avec engagement au service d'une puissance étrangère, que d'implorer sa protection pour courir la mer sous sa bannière, par préférence à celle de son souverain ». R.-J. VALIN, *op. cit.*, vol. 2, p. 235 et 236.

³⁴ Cet article n'est pas nouveau. Les rois l'avaient déjà décidé dans l'article 4 de la déclaration du 1 février 1650, l'arrêt du conseil du 26 août 1650 et celui du 31 octobre 1662. C'est bel et bien au XVII^e que les gouvernements se préoccupent de tous ces cas, conscients des abus et de la frontière floue entre corsaire et pirate.

³⁵ Article 5 de l'ordonnance de 1681 : « tout vaisseau combattant sous autre pavillon que celui de l'État dont il a commission ou ayant commissions de deux princes ou états, sera aussi de bonne prise, et s'il est armé en guerre, les capitaines et officiers seront punis comme pirates ».

Un cas particulier se révèle encore plus délicat : celui de la délivrance des lettres de course par un prétendant ou bien par un chef d'État non reconnu. Du fait de son caractère purement politique, il ne sera pas étudié ici.

Poussés par des motivations politiques, les États ont donc créé tout un nouveau pan du droit maritime en donnant à une partie des pirates la possibilité de légitimer leurs actions et d'échapper à la potence. La politique a également ce rôle : celui de permettre au droit de suivre les évolutions sociales et de mettre un cadre légal respectant les volontés étatiques. Mais, parfois, le cadre légal ainsi formé n'est pas respecté.

Les États, par ambition politique, vont, en effet, très vite se détacher de la distinction juridique entre corsaire et pirate et, profitant du manque de lisibilité des règles relatives à la piraterie, vont jouer avec les limites et admettre un certain nombre de cas de course qui, juridiquement, ne sont que des cas de piraterie. Ils prouvent ainsi l'existence sur ce sujet d'un conflit entre la politique et le droit. Les motivations politiques des États entravent l'application des règles liées à la course et du droit pénal.

II – LA PRATIQUE JURIDIQUE FAÇONNÉE PAR LA POLITIQUE

Juridiquement, la distinction entre corsaire et pirate est donc claire mais, les États, eux, tentent de contourner les règles pour admettre certains faits de piraterie comme légaux lorsqu'ils y trouvent leur intérêt.

Certaines nations n'hésitent donc pas à encourager leurs ressortissants à commettre des actes de piraterie sur leurs ennemis sans prendre la peine de leur rédiger des lettres de course ou de marque. Il s'agit simplement par la suite de légitimer l'acte s'il apparaît suffisamment intéressant, ce qui contribue de nouveau à mettre en place une répression de la piraterie tributaire des circonstances politiques. Si pour cela, les nations doivent contourner les traités qu'elles ont signés, elles s'y résignent sans remords³⁶.

Le droit est pourtant clair. Sans légitimation antérieure, le pillage d'un navire est un acte de piraterie. Mais les États ignorent ce principe quand il s'agit de sauvegarder leurs intérêts ou de servir leurs politiques. Que ce soit en métropole ou dans les nouvelles colonies, les pirates bénéficient ainsi d'un statut auquel ils n'auraient jamais dû avoir accès, davantage par nécessité politique que par obscurité du droit pénal.

Certains pirates profitèrent ainsi des tensions entre nations pour poursuivre leurs activités. Piller un navire d'une nation et se rendre dans le port de son ennemi

³⁶ M. LE BRIS, *D'or, de rêve et de sang : l'épopée de la fibuste*, Paris, Hachette, 2004, p. 60.

leur assure de trouver un amiral compréhensif qui acceptera leur prise et ignorera l'infraction pénale. Leurs actions sont de la sorte légitimées, les faisant rentrer dans le cadre de la course sans que cela en soit. Il faut attendre 1713 et la paix d'Utrecht pour que le droit pénal, jusqu'alors paralysé par la compétition entre les nations, connaisse une pleine et entière application. Les États reconnaissent alors le fléau pirate et passent à une phase répressive sans plus vouloir se servir des pirates pour leurs propres intérêts.

Mais avant cette date, les intérêts des nations façonnèrent l'application du droit pénal et des traités concernant la répression pirate. En période de guerre, les principes du droit cèdent la place aux nécessités militaires. À l'inverse, en période de paix, le droit trouve plus facilement à s'appliquer, bien que d'autres intérêts puissent entraver son application³⁷. Deux théâtres sont particulièrement intéressants pour étudier cette politisation de la répression : l'océan Atlantique (1) et les mers des Caraïbes (2).

1) *L'océan Atlantique et les politiques nationales : entraves au droit international*

Après la découverte de l'Amérique, les autres nations européennes s'acharnent à opposer une résistance au monopole ibérique sur le commerce atlantique. La France, l'Angleterre et les Provinces-Unies emploient des moyens détournés pour peser sur ce commerce. Ils encouragent notamment les corsaires à multiplier les offensives sur les convois espagnols et portugais. Dès 1560, des convois espagnols réguliers font la liaison entre les Amériques et l'Europe. C'est ce trafic qui attire les pirates puis les corsaires des autres nations européennes³⁸. Ces corsaires n'avaient pas toujours des lettres de course officielles mais savaient qu'ils pouvaient compter sur le soutien de leurs gouvernements en cas d'exploits³⁹. Il suffisait qu'ils aient été suffisamment brillants et que leurs prises aient servi les intérêts de leurs pays pour qu'ils soient reconnus a posteriori corsaires et puissent prétendre à bénéficier de la protection accordée aux militaires. En revanche, si leur pays d'origine considérait qu'ils ne l'avaient pas mérité, alors ils étaient traités comme pirates, et laissés à l'attention de qui les arraisonnerait. La reconnaissance du statut de corsaire est alors une décision purement politique, mûrie par les circonstances nationales et internationales. Elle entraîne dès lors soit l'exécution des procédures de course et donc le paiement de l'équipage considéré comme corsaire ou bien l'application du

³⁷ M. LE BRIS, *L'aventure de la flibuste, actes du colloque de Brest 3-4 mai 2001*, Paris, Éditions Hoëbeke, Abbaye Daoulas, 2002, p. 263 et p. 274.

³⁸ M. CARINI et F. MACALLAN, *op. cit.*, p. 71

³⁹ *Ibid.*, p. 72.

droit pénal et donc l'arrestation de l'équipage considéré comme pirate. Il faut ainsi constater que le droit pénal est paralysé par des considérations politiques.

Sur les eaux atlantiques, naviguent ainsi un certain nombre de bandes de corsaires plus ou moins autorisées. La France et l'Angleterre, toutes deux rivales de la péninsule ibérique, rêvent de s'emparer des trésors qui transitent par l'océan Atlantique et mettent en place des ruses pour perturber les routes maritimes espagnoles et portugaises. Elles deviennent « deux grandes pépinières de pirates »⁴⁰ plus ou moins légalisés.

L'Angleterre illustre parfaitement la soumission de l'application du droit pénal aux nécessités politiques. Si Henri VIII tenta de respecter le droit en augmentant les lettres de marque pour légaliser les pratiques de ses ressortissants, Elisabeth I^{ère} ne fut pas aussi regardante. Elle préféra assurer un soutien discret mais puissant à ses marins plutôt que d'octroyer des lettres de course. Les Anglais entrent alors dans « la grande piraterie du domaine espagnol d'outre-mer »⁴¹.

Le plus célèbre de ces corsaires est sans conteste Francis Drake (1540-1596), qui utilisa au maximum les circonstances politiques pour justifier des actes de pure piraterie. Dans les années 1577-1578, lors d'une expédition de navigation autour du monde décidée en secret avec la reine et quelques autres marins, Drake en profite pour piller plusieurs navires ibériques, spécifiant à qui veut l'entendre qu'il possède une lettre de marque de la reine pour réparer les dommages subis par John Hawkins à San Juan de Ulua⁴². La présence de cette lettre n'est pourtant pas avérée⁴³. Dès lors, sans elle, ces actes sont bel et bien des actes de piraterie. Pourtant, quand il revient à Plymouth en 1580, la reine le récompense de ses services en le nommant chevalier.

En effet, Drake, par ses prises, contente le sentiment anti-espagnol ressenti par les Anglais alors que Philippe II a fait débarquer quelques centaines d'hommes en Irlande. Elisabeth I^{ère} ne peut donc pas réprimer les actes de Drake⁴⁴ et appliquer le droit pénal.

La même chose se répète avec Sir Walter Raleigh. Né en 1554, il fut un des grands partisans de la course pendant le règne d'Elizabeth I^{ère}. Lui et ses capitaines adoptent des attitudes de pirates pour augmenter au maximum la rentabilité de leurs entreprises. Il participe aux guerres de religion aux côtés des huguenots et voue une

⁴⁰ H. DESCHAMPS, *Pirates et flibustiers*, PUF, Que sais-je, 1952, p. 28.

⁴¹ H. DESCHAMPS, *op. cit.*, p. 28.

⁴² P. HRODEJ, « Drake, Sir Francis » in G. BUTI et P. HRODEJ (dir.), *Dictionnaire des corsaires et pirates*, CNRS Editions, 2013, p. 230.

⁴³ *Ibid*, p. 230.

⁴⁴ *Ibid*.

vraie haine aux Espagnols. La reine lui accorde sa confiance et le fait chevalier en 1585⁴⁵. Les années suivantes, son influence fluctue à la cour anglaise mais il se fait complice, voire commanditaire d'un certain nombre de pillages sur les côtes espagnoles. Les ambitions politiques anglaises et les enjeux nationaux tiennent ainsi en échec l'application du droit pénal.

La France aussi, par le biais de l'amiral Coligny, a cautionné ces entorses au droit pénal. Coligny soutient les actes de piraterie envers l'empire espagnol et accepte dès lors des prises faites au mépris du droit pénal. Il évite à nombre de pirates de passer en justice⁴⁶ et, de manière générale, refuse de reconnaître leurs déprédations, entretenant avec certains pirates des relations très étroites. Il va même plus loin en soutenant financièrement certaines expéditions de piraterie. Il est en effet persuadé que la course anti espagnole est la solution pour que la France maritime surpasse ses concurrentes et défie Philippe II⁴⁷. Évidemment, on pourrait arguer que le comportement d'un seul homme ne saurait résumer la politique française à cette époque. L'amiral Coligny a pourtant des comptes à rendre au roi. Mais ce dernier le laisse agir en toute impunité. C'est donc bien le signe que la France cautionne ce comportement, très profitable. Les expéditions de Coligny apportent un butin considérable en France et donnent un grand prestige à toute la population maritime protestante. Cette politique est même reprise par Henri de Navarre, une fois devenu roi⁴⁸. Encore une fois, lorsque leurs intérêts sont servis, les nations choisissent de ne pas appliquer le droit pénal.

L'antagonisme religieux et le besoin de richesses motivent également le pillage des possessions catholiques. Les corsaires agissent comme de véritables pirates en toute impunité, assurés qu'ils sont de trouver un État complaisant qui les sauve de la potence. Si l'Angleterre se cache derrière les richesses de l'Espagne pour justifier ses attaques, la religion a souvent motivé la formation de coalitions anti hispaniques. La France n'est pas non plus étrangère à ces faits et cautionne ces comportements.

L'histoire des « gueux de mer » hollandais en est le plus fervent exemple. À la fin du XVI^e siècle, éclate, dans les Provinces Unies, une véritable révolution durant laquelle les « gueux » s'en prennent à tout ce qui touche la religion catholique. Philippe II, alors roi d'Espagne et de Hollande perd pied et doit lutter contre Guillaume d'Orange et les « gueux »⁴⁹. Philippe II ne s'en méfie pas au début et les

⁴⁵ P. HRODEJ, « Raleigh Sir Walter » in G. BUTI et P. HRODEJ (dir.), *Dictionnaire des corsaires et pirates, op. cit.*, p. 663 et s.

⁴⁶ M. AUGERON, « Coligny Gaspard de, amiral de France » in G. BUTI et P. HRODEJ (dir.), *Dictionnaire des corsaires et pirates, op. cit.*, p. 162.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ M. LE BRIS, *op. cit.*, p. 180.

laisse s'organiser sur mer. Avec les autres pirates européens haïssant l'Espagne, ils règnent en maître sur la Manche et la Mer du Nord. C'est sous l'impulsion de Coligny, amiral français protestant, que Guillaume leur octroie leur première lettre de marque⁵⁰, leur permettant de devenir l'embryon de la marine régulière de Hollande⁵¹.

Coligny comme nous l'avons vu, n'en est pas à son coup d'essai. Grâce à son poste, il permit une grande expansion de la piraterie française, appuyée essentiellement sur des huguenots, dans l'océan Atlantique, les encourageant à multiplier les actes de pillage contre les navires espagnols. C'est grâce à lui que se mit en place une « course privée » huguenote avec la participation de Jeanne d'Albret, reine de Navarre, qui délivra des lettres de course controversées. Si les princes de Navarre et de Condé organisent officiellement ces expéditions, ce sont bel et bien les recommandations de Coligny qui désignent les corsaires, de même qu'il coordonne toutes leurs opérations. Il délivre lui-même ses propres lettres de marques, comme son poste lui en donne la possibilité. À sa demande, son frère Odet, cardinal de Châtillon, donne commission aux Anglais et aux Français, les autorisant à prendre les navires des « papistes »⁵². Or, les sujets d'un État ne peuvent pas prendre commission d'un autre État sans être traités de pirates. Mais ici, la nationalité est transcendée. La religion seule importe et permet de reconnaître des commissions étrangères comme valables car servant la cause religieuse. On ne délivre pas des commissions à des marins étrangers mais à des marins protestants et dès lors, seule l'appartenance à la religion est prise en compte dans l'octroi des lettres de commissions. Le droit international est complètement bafoué par ces actes qui obéissent à un intérêt religieux et qui sont soutenus par les nations.

Mais le droit international est également ignoré lorsque les États ne respectent plus les traités qu'ils ont signés, ni même les principes généraux de la guerre et de la paix. Il est en effet de coutume que les nations n'octroient plus de lettre de course quand une trêve a été conclue. Elles ne peuvent être délivrées qu'en temps de guerre. Par conséquent, tous les actes de course en temps de paix doivent être automatiquement requalifiés en « piraterie ». Pourtant, les nations n'hésitent pas à ignorer cette coutume internationale. Elles encouragent même leurs ressortissants à continuer leurs déprédations. L'amiral Coligny put ainsi, en période de paix, laisser prendre des navires ibériques en toute impunité⁵³. Sur le même sujet, Drake

⁵⁰ *Ibid.*, p. 189.

⁵¹ R. BARAZZUTTI, « La marine néerlandaise : d'une marine de gueux à une marine permanente (1567-1713) », intervention dans le cadre du séminaire de Patrick Villiers du 15 février 2006, Dunkerque.

⁵² M. AUGERON, « Coligny Gaspard de, amiral de France » in G. BUTI et P. HRODEJ (dir.), *Dictionnaire des corsaires et pirates, op. cit.*, p. 162.

⁵³ *Ibid.*

s'empara, en 1571, de quelques navires espagnols dans les Caraïbes sans lettre de marque et rentra à Plymouth, avec ses trois prises, et un butin estimé à 100 000 £⁵⁴. Malgré la trêve conclue entre l'Espagne et l'Angleterre, aucun jugement pour piraterie ne fut prononcé à son encontre. La reine Elisabeth ne put cependant pas le recevoir officiellement, les deux pays ayant conclu une trêve⁵⁵. Le retour des hostilités entraîna par la suite l'octroi à Drake d'une commission officielle le lançant aux trousses des navires espagnols. Les actions de Drake dans l'Amérique espagnole ne rapportèrent plus autant d'argent mais elles permirent d'ébranler, ce qui était l'objectif, la position ibérique dans les Caraïbes, signant ainsi une victoire politique et bafouant les droits pénal et international.

Les États choisissent donc d'écarter le droit quand il est contraire à leurs intérêts. Mais lorsqu'il coïncide avec leurs politiques, le droit trouve enfin une certaine expression. Elizabeth I^{re} finit ainsi par sacrifier les « gueux de mer », bande de pirates hollandais d'origine, qu'elle utilisait pour mettre en difficulté le commerce espagnol. Pour soutenir le développement des bonnes relations anglo-espagnoles et sur l'insistance du roi d'Espagne Philippe II, elle accepte de réprimer leurs agissements et leur retire son soutien⁵⁶. D'anciens corsaires font également les frais de ce changement de stratégie. Favori de la grande reine, l'étoile de Raleigh pâlit sous son successeur Jacques I^{er}⁵⁷. Faussement accusé de comploter contre le roi, il est emprisonné avant d'être gracié et de se voir délivrer une commission en course. Le roi Jacques I^{er} insiste pour avoir son engagement de ne pas recourir à la piraterie. Mais suite à l'attaque de Trinidad qui se solde par une victoire anglaise au prix de nombreux morts, l'ambassadeur espagnol à Londres obtient du roi la tête de Raleigh. Bien que ce dernier ait reçu une commission en course anglaise, l'ambassadeur espagnol montre qu'il est également possesseur d'une commission française, le classant dès lors comme pirate. Cette fois, la politique internationale est défavorable au marin, condamné à mort et exécuté en octobre 1618⁵⁸.

Ainsi dans de rares cas, le droit pénal international est appliqué, mais cette application dépend de ce que les États considèrent comme étant le plus profitable. Les corsaires qui auraient pu être convaincus d'abus et de piraterie furent au pire ignorés, au mieux anoblis, les États trouvant leur compte dans leurs actes de pillage.

⁵⁴ HRODEJ, « Drake, Sir Francis » in G. BUTI et P. HRODEJ (dir.), *Dictionnaire des corsaires et pirates*, Paris, CNRS Editions, 2013, p. 229.

⁵⁵ M. CARINI et F. MACALLAN, *op. cit.*, p. 73.

⁵⁶ H. DESCHAMPS, *op. cit.*, p. 30.

⁵⁷ M. CARINI et F. MACALLAN, *op. cit.*, p. 73.

⁵⁸ P. HRODEJ, « Raleigh Sir Walter » in G. BUTI et P. HRODEJ (dir.), *Dictionnaire des corsaires et pirates, op. cit.*, p. 663 et s.

La pratique juridique et l'application des règles pénales et internationales ont donc véritablement été façonnées par les intérêts politiques nationaux. Mais ils ne furent pas les seuls à modeler la pratique et la répression. Les intérêts politiques locaux ont pu, eux aussi, être à l'origine d'un certain nombre de cas de piraterie non réprimés.

2) *La mer des Caraïbes et les intérêts locaux : le droit entravé*

Ce n'est pas seulement dans l'immensité de l'océan Atlantique que sont engagés les pirates pour saper le commerce espagnol. Tributaires des métropoles dans un premier temps, les nouvelles colonies doivent composer avec le monopole ibérique. Cependant, les autorités françaises et anglaises du Nouveau Monde ne mettent pas longtemps avant de prendre à leur avantage l'expérience des boucaniers. Ces chasseurs de gibier, chassés par les Espagnols, s'étaient reconvertis dans l'attaque des navires espagnols qui croisaient le long de leurs côtes. C'est tout naturellement que les nations ennemies s'en sont servies. Les flibustiers font ainsi leur apparition. Ils se distinguent des pirates en se réclamant d'une autorisation donnée par un gouvernement⁵⁹ et se rapprochent des corsaires. Ils prennent pour cible les navires espagnols croisant dans la mer des Caraïbes et la flibuste devient rapidement un enjeu colonial.

C'est la France qui, la première, engagea ces flibustiers. En 1636, maîtresse d'un certain nombre d'îles des Petites Antilles, elle voulut saper la suprématie espagnole. Non contente de continuer à délivrer des lettres de marque à ses corsaires, elle donna « carte blanche » aux boucaniers qui formèrent ainsi « des troupes auxiliaires » et furent chargés de défendre les intérêts maritimes du gouvernement⁶⁰. L'Angleterre signa aussi des pactes avec les forbans antillais. En 1655, les Anglais conquièrent l'île de la Jamaïque sous la direction de Cromwell. Ils décrètent qu'une lettre de course sera délivrée à tous les pirates prêts à attaquer les navires et établissements espagnols⁶¹. Les nations étendent les principes de la course aux flibustiers qui sévissent dans les Caraïbes.

Le droit suit donc l'évolution des intérêts nationaux et engendre une nouvelle exception à la piraterie : la flibuste. Pour autant, cette démarche, en apparence légale, dissimule des entorses régulières au droit pénal.

En effet, certains gouverneurs, tant anglais que français, du moment que les flibustiers œuvraient pour les intérêts de leur nation, vérifiaient à peine s'ils

⁵⁹ H. DESCHAMPS, *op. cit.*, p. 43.

⁶⁰ M. CARINI et F. MACALLAN, *op. cit.*, p. 90.

⁶¹ M. CARINI et F. MACALLAN, *op. cit.*, p. 91.

détenaient une lettre de marque ou si elle était vraie⁶². De ce fait, de nombreux flibustiers virent leur butin accepté en l'absence d'une lettre de marque. D'autres gouverneurs étaient encore moins regardants dès lors qu'ils voyaient leurs intérêts personnels dans les campagnes de flibuste. Le droit atteint ici sa limite. Face aux intérêts financiers des gouverneurs, le droit pénal est paralysé et ainsi certains flibustiers, bien que dépourvus de lettres de marque, n'ont jamais été poursuivis.

Outre ces considérations, les gouverneurs oublient fréquemment de vérifier la date limite de validité des commissions. Signées en période de trouble, elles deviennent normalement nulles dès la fin du conflit. Les actes des flibustiers commis après la trêve et sous couvert d'une lettre de marque dépassée, doivent donc être reconnus comme actes de piraterie. Pourtant, à la fin de la guerre de Hollande, en 1678, la colonie française de Saint-Domingue continue en toute impunité à délivrer des commissions aux flibustiers pour attaquer les Espagnols, jusqu'en 1680, soit deux ans après la paix. Louis XIV prononce une interdiction de continuer la course contre les Espagnols à partir de 1680. Mais les flibustiers français continuent pourtant leurs agissements, soutenus par le sieur de Pouancey, gouverneur de Saint-Domingue⁶³. De Pouancey dissimule en effet certains de ses armements à ses supérieurs, que ces derniers se trouvent à la Martinique ou bien à Versailles. Cela entraîne l'incompréhension du gouverneur général des îles d'Amérique, le comte de Blénac, alors que ces pirates empêchent tout commerce avec les Espagnols⁶⁴. Les considérations d'une colonie mettent ainsi en péril la politique nationale et tiennent en échec l'application du droit pénal. Il n'est pas rare en effet que les colonies continuent à vivre comme si elles se trouvaient encore en période de guerre alors que la paix a été signée en Europe. Ainsi, les flibustiers demeurent autorisés et soutenus dans leurs campagnes contre les nations qui ne sont plus, au regard du droit international, des ennemis.

Cette prééminence des intérêts locaux sur toute autre considération, entraîne également une contradiction entre ces derniers et les intérêts nationaux ou les ordres du gouvernement central. Ainsi, les gouverneurs des colonies vont ignorer, outre la coutume internationale de non octroi de commission en temps de paix, les ordres de la métropole pour servir l'intérêt de leur colonie. L'exemple de Pouancey peut de nouveau illustrer ce propos. Bien que les commissions en course soient complètement interdites en temps de paix, il faut attendre l'envoi du marquis de

⁶² *Ibid.*

⁶³ R. LAPRISE, « années 1679-1682 », *Le Diable volant : l'histoire, l'époque, la vie et les mœurs des flibustiers, pirates et corsaires de la Jamaïque, de Saint-Domingue et autres lieux dans l'Amérique durant la seconde moitié du XVII^e siècle* (en ligne), Québec, 2000-2011. Adresse URL : membre.oricom.ca/yarl/ (page consultée le 12 septembre 2014).

⁶⁴ *Ibid.*

Maintenon, en 1680, dans les colonies pour qu'une chasse aux flibustiers soit enfin ouverte.

Mais un autre exemple peut-être donné, dans la personne d'Henry Morgan. Anglais, il se met au service de sa nation en tant que corsaire durant les années 1665-1671⁶⁵. En 1670, un traité est cependant signé entre l'Angleterre et l'Espagne visant à combattre la piraterie. Le roi d'Angleterre ordonne l'arrestation du corsaire, soumettant ainsi la politique métropolitaine au droit international. Mais Morgan quitta l'île en 1672 sans être inquiété, Sir Thomas Lynch, nouveau gouverneur, préférant différer l'ordre royal à cause de la popularité du flibustier. Des données locales entravèrent ainsi l'application de la politique métropolitaine ainsi que celle du droit international et pénal. En 1674, le roi Charles II d'Angleterre fit même Morgan chevalier et le renvoya en Jamaïque, avec le titre de lieutenant gouverneur. Après quelques accrocs avec le nouveau gouverneur, Vaughan (qui fut remplacé rapidement par Carlisle), Morgan prit de l'importance dans la politique de la colonie et encouragea officieusement la flibuste⁶⁶. L'Angleterre étant en paix avec l'Espagne, Morgan contourna l'interdiction et conseilla à ses flibustiers de prendre des commissions françaises à Saint-Domingue⁶⁷, faisant d'eux des pirates au regard des lois internationales. Les butins ainsi conquis furent néanmoins acceptés par les gouverneurs de Jamaïque, permettant à ces flibustiers d'éviter la condamnation pour piraterie, tout en satisfaisant la politique locale.

Il faut dire que la flibuste, par son apport constant en butin et en denrées, devient rapidement un véritable moteur économique de la région. Il est donc davantage dans l'intérêt des colonies d'accepter leurs pirateries plutôt que d'appliquer le droit et de se priver d'une telle manne.

Ces considérations économiques bloquent également la vérification du respect des termes de la lettre de marque. Pour être considérée comme bonne, la prise d'un flibustier doit avoir été faite dans les conditions précisées par celle-ci, afin qu'il échappe à la qualification de pirate. Pourtant, ce contrôle échappe complètement aux gouverneurs, qui l'ignorent quand cela sert les intérêts de la colonie.

L'exemple le plus frappant est sans nul doute celui d'Henry Morgan. Sa première lettre de course lui est octroyée par le gouverneur Thomas Modyford en 1667. Il pille alors une petite ville de Cuba, puis s'empare de Puerto Bello, au Panama. Mais sa commission précisait que ses actions devaient se limiter aux raids

⁶⁵ R. LAPRISE, « Morgan Henry », in G. BUTI et de P. HRODEJ (dir.), *Dictionnaire des corsaires et pirates*, p. 548.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 549.

⁶⁷ *Ibid.*

maritimes⁶⁸. Outrepasant les conditions de sa lettre de course, Morgan aurait dû être convaincu de piraterie et le butin remis aux autorités espagnoles, si le gouverneur avait voulu appliquer les règles maritimes de l'époque. Mais le gouverneur Modyford passa outre. En effet, la Jamaïque, toute nouvelle colonie tombée dans l'escarcelle anglaise, n'était pas encore suffisamment forte, économiquement parlant, pour se passer du butin apporté par les flibustiers⁶⁹. Au regard des nécessités de la politique locale, le gouverneur oublia les rigueurs du droit.

Entre course et flibuste, les pirates n'avaient que l'embarras du choix pour éviter la corde et contourner l'application du droit. Avec la complicité des États, ils ont prospéré jusqu'au début du XVIII^e siècle dans l'Atlantique et la mer des Caraïbes, devenant une réelle nécessité pour certaines îles des colonies.

*

C'est le traité d'Utrecht en 1713⁷⁰ qui signe la fin de la course et des actes de flibustes encouragés par les États. Les nations s'attachent, dès lors, à éradiquer ces formes de pirateries afin d'éliminer ce fléau. L'heure n'est plus aux tentatives de contrôle de ces populations maritimes mais bel et bien à leur extermination. À vouloir réglementer des actes répréhensibles, les nations se sont heurtées à la difficulté de contrôler les abus et surtout d'éviter l'attrait que représentait cette manne économique. Il fallut attendre de nombreuses années pour que les eaux atlantiques soient épurées, mais les pirates trouvèrent de nouvelles terres à piller, naviguant dans l'océan Indien et au-delà.

De nos jours, la piraterie est combattue par l'ensemble des pays grâce aux dispositions de la convention des Nations unies sur le droit de la mer, appelée convention de Montego Bay. Elle est entrée en vigueur en 1996 et définit le régime juridique de droit international de la piraterie et sa répression (article 100 à 107 et 110 de la Convention). Tous les États doivent ainsi coopérer à la répression de la piraterie.

Il est intéressant de constater qu'aujourd'hui encore, les mêmes procédures sont mises en place pour la répression de la piraterie. Si la présence de textes

⁶⁸ M. CARINI et F. MACALLAN, *op. cit.*, p. 96.

⁶⁹ R. LAPRISE, « Modyford Sir Thomas », in G. BUTI et de P. HRODEJ (dir.), *Dictionnaire des corsaires et pirates*, p. 533.

⁷⁰ ANOM, fonds du Secrétariat d'État à la Marine – Actes du pouvoir souverain, (Série A, 1628-1779), Traité de paix conclu à Utrecht entre la France et l'Angleterre, notamment l'article 35 à propos de la lutte des deux pays contre les pirates et forbans, Utrecht, 1er avril 1713, Cote A//24, F°210 et s.

internationaux permet une définition beaucoup plus homogène et moins politisée, la répression reste l'affaire des marines nationales. Comme pendant ces trois siècles où la piraterie oscilla entre infraction pénale et outil de domination maritime, ce sont aux nations de poursuivre les pirates par leurs propres moyens. En l'absence d'un tribunal international compétent en cette matière, les pirates sont également jugés par les juges nationaux. De manière générale, si les pirates sont arrêtés dans un lieu ne relevant d'aucune juridiction, les juges de l'État d'appartenance des navires qui ont effectué l'arrestation seront compétents et les peines seront infligées selon les lois internes. À l'inverse, s'ils sont arraisonnés dans des eaux nationales, ce sera à l'État concerné de les juger conformément au droit international.

Les pirates sont ainsi beaucoup plus protégés que par le passé. La Cour Européenne des Droits de l'Homme a ainsi jugé, le 4 décembre 2014, qu'une garde à vue de quarante-huit heures succédant à une période de plusieurs jours de privation de liberté, due à une arrestation de pirates sur un territoire étranger, violait la Convention. Elle a donc condamné la France à verser des dommages et intérêts aux pirates arrêtés⁷¹.

Dès lors, il est plus difficile d'affirmer que, de nos jours, les politiques nationales peuvent entraver l'application du droit international comme cela a pu être le cas auparavant. Les États, en signant de multiples conventions et, surtout, en acceptant la juridiction de tribunaux internationaux qui veillent à leur respect, évitent à la politique de s'immiscer dans le droit et permettent l'application plus homogène de principes généraux universellement reconnus.

⁷¹ CEDH, 4 décembre 2014, *Ali Samatar et autres contre France*, 17110/10 et 17301/10 ; CEDH, 4 décembre 2014, *Hassan et autres contre France*, 46695/10 et 54588/10.

RESUME :

Dans l'étude de l'histoire du droit maritime et, plus spécialement, dans celle de la répression de la piraterie, la politique joue un grand rôle. Le pirate a toujours été l'ennemi commun des nations. Depuis l'époque romaine jusqu'à nos jours, ce criminel de haute mer a été poursuivi par le droit. Pourtant, entre le XV^e et le XVIII^e siècle, la politisation du droit maritime empêche sa traque et brouille toute la pratique pénale qui en découle. En effet, c'est une période de guerre et de violence. Le pirate y trouve tout naturellement sa place. Les gouvernements l'utilisent pour saper le commerce adverse ou bien pour attaquer les places fortes de l'ennemi. Ils ont tout intérêt à laisser planer le doute sur sa définition afin de contrôler la pratique légale et d'empêcher toute répression efficace.

Politiquement, le pirate devient un criminel « protégé ». Les gouvernements ne le poursuivent que lorsque cela n'entrave pas leurs intérêts. Le droit est ainsi instrumentalisé, aussi bien dans les textes que dans la pratique, par la politique des nations. À l'échelon local comme à l'échelon national, c'est tout un pan du droit pénal maritime qui se trouve soumis à des choix politiques. Ce n'est que lorsque le pirate perd son intérêt pour les États que le droit maritime s'émancipe des considérations politiques.

SUMMARY:

Politics play a key role in the history of maritime law, and in particular in that of the repression of piracy. Pirates have always been Nations' common enemy and the law has persecuted these high-sea criminals ever since the Roman era. Between the 15th and 18th centuries, politicization of maritime law however prevented the tracking of pirates. This accordingly disrupted the practice of criminal law: during times of war and violence between Nations, pirates naturally found their places. Governments used pirates to undermine rivals' trade and attack the enemy's strongholds as they benefited from the uncertainty surrounding piracy's legal definition. They did so in order to control its legal practice and prevent its suppression.

Politically, pirates became « protected » criminals and governments only sued when prosecution did not obstruct their own interests. The law was thereby instrumentalized by the politics of States, in theory as well as in practice. At both the local and national levels, an entire section of maritime law found itself subjected to politics. Only the States' loss of interest in piracy enabled the emancipation of maritime law from politics.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

- BARAZZUTTI R., *la marine néerlandaise : d'une marine de gueux à une marine permanente (1567-1713)*, intervention dans le cadre du séminaire de Patrick Villiers du 15 février 2006, Dunkerque.
- BLUNTSCHLI J.-K., *Le droit international codifié*, trad. Lardy, Paris, Librairie Guillaumin, 5e éd., 1895
- BUTI G. et HRODEJ Ph. (dir.), *Dictionnaires des corsaires et des pirates*, Paris, CNRS Edition, 2013.
- CARINI M. et MACALLAN F., *Pirates, les maîtres des sept mers du monde*, Paris, Parrangon, 2009
- CHAVAROT. M.-C, « *La pratique des lettres de marque d'après les arrêts du parlement (XIII^e-début XV^e siècle)* », Bibliothèque de l'Ecole des Chartes, 1991, tome 149, livre 1, pp. 51-89
- CLEIRAC. E., *Les us et coutumes de la mer*, Rouen, Jean Berthelin, 1671.
- DAVANSANT F., « *La répression de la piraterie tirée des anciens coutumiers et des premières ordonnances royales maritimes* », intervention dans le cadre du colloque La piraterie : de la mer au cyberspace, Nantes, 5 juin 2014.
- DE MARTENS G.-F., *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, 3^e édition, Gottingue, 1821.
- DESCHAMPS H., *Pirates et flibustiers*, Paris, PUF, 1952.
- GAURIER D., *Histoire du droit international, Auteurs, doctrines et développement de l'Antiquité à l'aube de la période contemporaine*, Presses Universitaires de Rennes, Didact Droit, 2005.
- JOURDAN A.-J.-L., ISAMBERT F.-A., DECRUSY, TAILLANDIER A.-H., *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, Belin-Leprieur, 27 vol. 1820-1827.
- LAGHMANI S., *Histoire du droit des gens du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Paris, A. Pedone, 2003.
- LAPRISE R., « *Années 1679-1682* » in *Le Diable volant : l'histoire, l'époque, la vie et les mœurs des flibustiers, pirates et corsaires de la Jamaïque, de Saint-Domingue et autres lieux dans l'Amérique durant la seconde moitié du XVII^e siècle* (en ligne), Québec, 2000-2011. Adresse URL : membre.oricom.ca/yarl/ (page consultée le 12 septembre 2014).
- LE BRIS M., *D'or, de rêve et de sang : l'épopée de la flibuste*, Paris, Hachette, 2004.

-
- LE BRIS M., *L'aventure de la flibuste, actes du colloque de Brest 3-4 mai 2001*, Paris, Éditions Hoëbeke, Abbaye Daoulas, 2002.
 - MOLLAT M., « De la piraterie sauvage à la course réglementée (XIV^e - XV^e siècle) », *Mélanges de l'Ecole française de Rome, Moyen-Age, Temps modernes*, T. 87, n°1, 1975.
 - REDIKER M., *Pirates de tous les pays*, Éditions Libertalia, 2008.
 - SENLY A., *La piraterie*, thèse pour le doctorat, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1902.
 - VALIN R.-J., *Nouveau commentaire de l'ordonnance de 1681*, La Rochelle, Jérôme Légièr, 1766, 2 vol.