

L'Ordre S. M. Jérusolymitain de Malte

Évolutions récentes autour d'une ancienne organisation internationale

A. C. Breycha-Vauthier

I

Le monde, à notre époque, en est aux grandes organisations internationales. Il paraît donc utile d'essayer de fixer la place que détient actuellement en droit international celle que nous connaissons comme étant la plus ancienne de ces organisations après le Saint-Siège, d'autant plus que cette première Organisation d'assistance sur une vaste échelle internationale peut, de ce fait, être considérée comme un précurseur de la Croix-Rouge.

Créé il y a près de mille ans en Palestine, reconnu par le Saint-Siège comme une organisation exempte, dès 1113, l'Ordre de Saint-Jean de Jérusalem a détenu successivement par la suite le gouvernement de Rhodes jusqu'en 1522, puis de Malte jusqu'en 1798. A ses qualifications d'organisation internationale correspondait sa neutralité, que l'Ordre maintenait par définition dans les conflits entre puissances chrétiennes. Ce principe de neutralité était essentiel, bien qu'il pu paraître parfois peu facile d'établir une distinction entre la neutralité de l'Ordre comme tel et le fait que ses membres combattaient souvent avec les forces de leurs pays respectifs. Cette neutralité était d'ailleurs non seulement un élément politique fondamental, mais était aussi apte à comporter des avantages économiques, ce que l'on peut constater par exemple à l'époque où l'Ordre entreprit de se créer une colonie en Amérique centrale ¹⁾.

L'organisation de l'Ordre était basée sur un admirable système d'équilibre supra-national de ses huit « langues » historiques dont, pour chacune, était délégué au siège central un représentant, le « pilier » qui avait une fonction définie et qui était sous ce rapport comparable aux hauts fonctionnaires d'une organisation internationale actuelle.

¹⁾ A. Mackenzie-Grieve: *The Knights of Malta in the West Indies*, dans « *Corona* », 1954, p. 151.

Ayant conservé après la perte de Malte les caractéristiques d'une organisation internationale, développée surtout grâce à ses associations et à son activité dans de nombreux pays, mais ne disposant plus toutefois ni d'un territoire propre ni de citoyens, le caractère supra-national de son gouvernement central s'en ressentit nécessairement.

La résidence ex-territoriale de l'Ordre étant actuellement à Rome, c'est aux tribunaux italiens qu'appartient en premier lieu l'examen de son caractère juridique. Laissant de côté l'origine de ses droits, à savoir à quel point ils découlent d'une ancienne souveraineté où s'ils sont plutôt ceux d'une organisation internationale, non pas basée sur un traité international mais reconnue par la coutume internationale, leurs jugements²⁾ ont été unanimes à reconnaître à l'Ordre une position autonome, en ce qui concerne ses rapports avec l'État italien.

Les droits de préséance, confirmés en ce qui concerne l'Italie par le décret italien du 28 novembre 1929³⁾, et d'autres privilèges existant en vertu de coutumes internationales telles que les honneurs souverains rendus dans de nombreux pays à son Grand Maître et les notifications officielles de son élection et de son décès, forment un ensemble de droits dont les bases sont très diverses mais qui continuent d'exister et de se développer⁴⁾.

Le plus visible de ces droits dont jouit l'Ordre est son droit de légation. Comparé au rôle souvent si important qu'ont eu dans l'histoire ces légations, leur activité est évidemment très limitée et restreinte à des problèmes en relation avec l'organisation de l'Ordre (représentation, participation aux œuvres de secours, administration des hôpitaux et autres propriétés de l'Ordre). Ces missions diplomatiques sont soit des légations permanentes⁵⁾

²⁾ Voir surtout les décisions de la Cour de cassation du 15. 3. 1935 dans H. Lauterpacht : « Annual Digest and Reports of Public International Law Cases » 1935-1937, p. 2-7 et du 25 juin 1945 dans M. Pilotti et A. C. Breycha-Vauthier : « Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht » 1951, p. 392-394, ainsi qu'un aperçu des commentaires à ces décisions par A. C. Breycha-Vauthier : Der Malteser-Orden im Völkerrecht dans »Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht« 1950, p. 401-413. Pour les décisions des cours italiennes après la sentence cardinalice - qui d'ailleurs n'a en rien modifié leur attitude antérieure - voir p. 512, note et Annexe.

³⁾ « Gazzetta Ufficiale » 1929, No. 280, p. 5393.

⁴⁾ Notons à cet égard, comme un exemple, la position en droit international des trains d'hôpitaux de l'Ordre en temps de guerre. Notons également que l'Ordre possède des avions, en Italie pour servir en cas de détresse, et aux Pays-Bas pour des transports de missionnaires; le statut international de ces aéronefs pourrait également apporter des éléments utiles pour définir sa position.

⁵⁾ Les légations de l'Ordre sont portées dans les annuaires officiels p. e. du Vatican (Annuario Pontificio), d'Espagne (Ministerio de Asuntos Exteriores, Representantes Diplomáticos extranjeros). D'autres missions diplomatiques existent, p. e. en Argentine, au Brésil, en Colombie, au Liban, au Pérou et au Portugal; des légations de l'Ordre étaient aussi portées dans les annuaires officiels d'Autriche (Österreichischer Amtskalender 1937, p. 127) et

soit des missions extraordinaires. L'Ordre ayant une personnalité en droit international particulier et non en droit international général, son droit de légation dépend de la reconnaissance individuelle de chaque État recevant. Des études détaillées ⁶⁾ de la position des légations de l'Ordre montrent cependant qu'une fois admises celles-ci ont des droits identiques à ceux des autres missions diplomatiques (procédure, privilèges, etc.) à l'exception des immunités fiscales qui sont seulement concédées aux représentants qui ne sont pas des nationaux de l'État recevant. Aux représentants de l'Ordre, des passeports diplomatiques sont accordés, qui sont même reconnus par des pays qui ne reconnaissent pas l'Ordre *de jure*.

Le droit de légation passif se complique du fait que l'Ordre ne possède point de territoire et qu'en l'absence d'un traité avec l'Italie, il ne peut accorder d'immunités diplomatiques aux représentants qui sont accrédités auprès de lui. Ce problème a été toutefois résolu, par exemple dans le cas de l'Espagne qui a accrédité également auprès de l'Ordre son Ambassadeur auprès du Saint-Siège.

II

Parmi les activités manifestes de l'Ordre se classe encore sa participation aux grandes conférences internationales, notamment à celles de la Croix-Rouge. C'est ainsi qu'en 1869, l'Ordre a pris part à la Conférence internationale tenue à Berlin. Dans l'établissement de la liste des délégués, il n'était pas fait à cette époque de différence entre les gouvernements signataires et les sociétés de secours, le délégué de l'Ordre figurait parmi ceux des gouvernements. Plus tard, une distinction ayant été établie, nous retrouvons l'Ordre parmi les organisations internationales. C'est ainsi qu'il était représenté, en 1952, à la 18^e Conférence internationale de la Croix-Rouge de Toronto, où le délégué de l'Ordre eut l'occasion de faire une déclaration ⁷⁾ remarquée sur les principes fondamentaux de la Croix-Rouge et put aussi appuyer le délégué du Saint-Siège.

de Hongrie (Magyarország Tiszti cím és Névtára 1944, p. 45). Voir pour une liste complète l'« Exposé sur l'activité de l'Ordre... 1953 ». Signalons aussi à cet égard le décret argentin no. 26588 du 4 septembre 1948 (Bol. of. 13. 9. 1948) et le décret présidentiel no. 3 de Nicaragua du 29 août 1952 (Gaceta-Diario oficial 12. 12. 1952) spécifiant une reconnaissance formelle de l'Ordre et établissant des rapports diplomatiques.

⁶⁾ G. Cansacchi: Il diritto di legazione attivo e passivo dell'Ordine di Malta, dans « Diritto Internazionale 1940 » (Milano 1941), p. 58-81. Voir pour le dernier état de la question G. B. Hafkemeier: Der Rechtsstatus des Souveränen Malteser-Ritter Ordens als Völkerrechtssubjekt ohne Gebietshoheit. Abhandlung der Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg, 1955, p. 146-150 (avec une excellente bibliographie, p. X-XVI).

⁷⁾ « Compte rendu de la Conférence », p. 116-117 et 141.

A la Conférence diplomatique de Genève de 1929 le travail et la position de l'Ordre⁸⁾ ont été discutés en détail. L'Acte final art. II, de cette Conférence⁹⁾ précise d'ailleurs: « La Conférence, en présence d'une demande de l'Ordre souverain et militaire des Hospitaliers de Saint-Jean de Jérusalem, dit de Malte, estime que les dispositions établies par la Convention de Genève et réglant la situation des Sociétés de secours auprès des armées en campagne sont applicables aux Organisations nationales de cet Ordre »¹⁰⁾. Lors de cette Conférence, le représentant du Grand Maître a d'ailleurs soutenu les revendications du Grand Prieuré de Saint-Jean de Jérusalem en Angleterre, branche anglaise autonome qui développe une activité des plus considérables en liaison étroite avec la Croix-Rouge britannique¹¹⁾. A la Conférence de Genève de 1949, l'Ordre n'a pas été représenté; ce n'est cependant pas – ce qui eut été concevable – un représentant supra-national, tel que le délégué du Saint-Siège, qui se chargea de soulever la question de la représentation de l'Ordre, mais le représentant d'un État; aussi, un débat plutôt confus n'apporta-t-il guère d'éléments utiles pour clarifier la position internationale de l'Ordre¹²⁾, mais rappela l'utilité que présenterait une action coordonnée avec le Saint-Siège¹³⁾ depuis que celui-ci développe une

⁸⁾ « Actes de la Conférence diplomatique convoquée par le Conseil fédéral suisse pour la révision de la Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées » p. 62–64, 133, 367–378, 414–415, 606.

⁹⁾ « Actes . . . », p. 731.

¹⁰⁾ Ce travail d'assistance est à présent entrepris par les Grands Prieurés historiques (en Autriche et trois Grands Prieurés en Italie) et par ses Associations (dans l'ordre de leur formation: Rhénanie-Westphalie, Silésie, Grande-Bretagne, Italie, Espagne, France, Portugal, Pays-Bas, Pologne, Hongrie, États-Unis, Belgique, Irlande, Canada, Argentine, Pérou, Nicaragua, Mexique, Cuba) auxquelles s'ajoutent des délégations en Colombie, aux Philippines et une association missionnaire supranationale. Celles-ci jouissent, en vertu de cette Convention, des mêmes droits que les Sociétés de secours. Elles sont cependant représentées, lors de conférences internationales, par le délégué du Grand-Maître et non, comme des associations nationales, par des représentants de leur pays. Ce point a son importance si l'on veut examiner l'évolution des privilèges de l'Ordre dont certains posent des problèmes en ce qui concerne ses associations (Voir à ce sujet p. 513 s., la situation créée par la sentence des Cardinaux).

¹¹⁾ Cf. H. St. George Saunders: *The Red Cross and the White*, London 1949 et aussi C. d'O Farran: *The Sovereign Order of Malta in international law*, dans "International and Comparative Law Quarterly" 1954, p. 232–234, qui par ailleurs réclame pour le Grand Prieuré britannique "an international status of a kind".

¹²⁾ Procès-verbal de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, Vol. II A, p. 20, 21, 31, 76; II B p. 493–495. Il convient cependant de noter que l'article 9 de la Convention s'applique également à l'Ordre de Malte (A. Maresca: *Gli articoli comuni delle Convenzioni di Ginevra del 1949*, dans « Rivista di diritto internazionale », 1953, p. 114).

¹³⁾ Notons à ce sujet que Cansacchi: *Lo « status » dell'Ordine di Malta sul fondamento della sentenza cardinalizia*, dans « Diritto ecclesiastico », 1953, p. 414–415 examine comme une des conséquences possibles de la sentence des Cardinaux une représentation de l'Ordre par le Saint-Siège, dans le domaine international. Parmi les différentes formes que celle-ci pourrait prendre, il inclut celle d'une « protection » (non équivalente à un « protec-

activité accrue au sein des conférences internationales non politiques, ce qui éviterait aussi à l'Ordre, institution internationale, de paraître évoluer dans le sillage d'un pays déterminé et d'amoindrir de ce fait ses possibilités d'action.

Le premier contact avec la Société des Nations fut la participation de l'Ordre à la Conférence de 1927 pour la création d'une Union Internationale de Secours. Le délégué de l'Ordre déclara alors ¹⁴⁾ que le Grand Maître avait voulu montrer, par la présence de son représentant, sa sympathie envers la grande institution de Genève et sa solidarité, bien qu'il ne puisse « en raison de sa position de puissance morale » signer la convention elle-même. Il désirait cependant participer à cette œuvre – en même temps que les gouvernements et la Croix-Rouge internationale. En vertu de l'article 1 des statuts issus de la Conférence ¹⁵⁾, l'Ordre a été reconnu comme une organisation internationale de secours et, en telle qualité, a pu participer à cette œuvre. En 1936, un accord entre l'Ordre et l'Union internationale de secours a été élaboré, aux termes duquel il a été précisé que les services hospitaliers et sanitaires de l'Ordre seraient à la disposition gratuite de l'Union dans toutes ses interventions en cas de calamités, autant que le permettent les engagements et les conventions de l'Ordre avec les gouvernements des différents pays. De plus, l'Ordre mettait à la disposition de l'Union une contribution annuelle ¹⁶⁾.

Actuellement l'Ordre collabore avec le Comité intergouvernemental pour les migrations européennes. Il y est représenté par un observateur qui figure dans la liste des « Observateurs gouvernementaux ». Depuis la constitution de l'Organisation des Nations Unies, l'Ordre est en contact officiel avec le Haut Commissariat pour les Réfugiés, et l'une des institutions spécialisées, l'Organisation Mondiale de la Santé. Le Directeur général de l'OMS relève à ce propos (EB9/9 du 7 novembre 1951) la composition nationale de l'administration centrale de l'Ordre, bien que ses membres, dans d'autres pays, appartiennent à différentes nationalités, mais constate cependant en cela une analogie avec le Comité international de la Croix-Rouge souli-

torat », c'est-à-dire un appui diplomatique de la part du Saint-Siège de l'activité internationale de l'Ordre, un appui qui en soi ne supprimerait nullement la capacité d'agir d'une institution dans le domaine international (voir à ce sujet, aussi, une note du Secrétaire d'État de 1921, qui précise à la fois la qualité d' « indépendance » de l'Ordre et le fait que le Saint-Siège « le protège »), Lettera Circolare, 1952, p. 62.

¹⁴⁾ « Conférence pour la création d'une Union internationale de Secours », Genève, 1927 (publications de la Société des Nations A. 36. 1927 VIII), p. 50.

¹⁵⁾ « Convention et statut établissant une Union internationale de Secours » (Série de publications de la S. D. N. 1927 V. 17).

¹⁶⁾ « Union internationale de Secours, rapport sur l'activité de l'Comité exécutif » (Série de publications de la S. D. N. 1936, XII, B. 9), p. 2.

gnant que, dans les deux cas, l'assistance est prêtée « impartialement à toutes les personnes qui en ont besoin, sans distinction de croyance ou de nationalité ». La question de l'admission s'est toutefois heurtée à la nature spéciale de l'Ordre. Car c'est moins par solutions spécifiques, comme pour les organes de la Société des Nations, mais en vertu de principes généraux, établis pour des catégories définies d'organisations, que l'admission aux institutions spécialisées des Nations Unies est réglée. N'étant ni organisation intergouvernementale, ni organisation nationale gouvernementale ou non-gouvernementale, l'Ordre ne tombe pas non plus dans la catégorie d'organisations internationales non-gouvernementales; le document soumis à la Cinquième Assemblée Mondiale de la Santé (A/5/13 du 16 avril 1952) explique ce dilemme, qui, laissant l'Ordre hors des catégories généralement prévues, n'a pas, jusqu'à présent, permis de solution. S'il s'avérait possible d'éviter, à l'occasion d'une admission en vue d'une collaboration avec les organes des Nations Unies, de se prononcer explicitement sur le caractère juridique de l'Ordre, cela permettrait d'éviter cette impasse et semblerait d'autant plus justifié que les conditions d'admission elles-mêmes ne créent pas de situation en droit international, vu que ce n'est là qu'une question dont ne peuvent décider les membres d'une collectivité d'un organe collectif sauf que dans la mesure de ses propres fins. Une admission donnerait donc bien la possibilité de participer au travail, avec les droits et devoirs que cela comporte, mais ne constituerait pas de reconnaissance de la part des membres¹⁷). Une clarification dans ce sens semble utile vu que des situations analogues peuvent se présenter devant d'autres organes des Nations Unies et qu'aussi longtemps que la situation actuelle persiste il ne semblerait exister d'autres solutions hormis celle d'une représentation des intérêts de l'Ordre par le Saint-Siège (voir note 13), si ceci était jugé préférable. Il en serait évidemment autrement si une des deux mesures esquissées par C a n s a c c h i¹⁸) intervenait, soit un accord multilatéral fixant les modalités de la position de l'Ordre en droit international particulier, soit qu'il puisse obtenir à nouveau une souveraineté territoriale si exigu que fut ce territoire.

17) Voir à ce sujet le « Mémoire sur l'aspect juridique des problèmes que pose la représentation auprès de l'Organisation des Nations Unies » (S/1466 du 9 mars 1950) qui montre qu'on aurait tort de vouloir lier les questions de représentation à celles de la reconnaissance. Notons que la participation d'un représentant de l'Ordre aux travaux du Comité exécutif du Fonds des Nations Unies pour les Réfugiés en qualité de « Représentant spécial », distinct en ceci des Membres et Observateurs représentant des pays et des Représentants d'Organisations intergouvernementales et non gouvernementales, semblerait une solution pratique du problème sur la ligne indiquée (A/AC 79/SR 10, p. 2).

18) G. C a n s a c c h i : La « dipendenza » dell'Ordine di Malta dalla Santa Sede, dans « Annali di diritto internazionale », 1952, p. 3-12.

III

Les Constitutions de l'Ordre de 1936, dans leur Article 75 (Titre III, Cap. VII-12), prescrivent au Grand Maître d'envoyer tous les cinq ans, à la Congrégation des Religieux, un rapport rédigé selon les instructions de celle-ci sur la composition personnelle, la discipline et la situation économique de l'Ordre. Des faits soumis à la Congrégation ont amené celle-ci à effectuer, en 1950, une enquête, à la suite de laquelle, en 1951, le Saint-Père chargea une Commission de Cardinaux de donner son assistance à l'Ordre et de diriger son activité¹⁹). Le Grand Maître ayant protesté et demandé au Saint-Père d'instituer un Tribunal chargé de trancher la question, celui-ci fut institué par Décret pontifical du 10 décembre 1951. Composé de cinq Cardinaux²⁰), il était présidé par le Cardinal Eugène Tisserant, Doyen du Sacré Collège et, de plus, un savant de réputation mondiale. Une procédure, qui donna aux parties des occasions répétées de présenter leurs points de vue et de soumettre les pièces s'y référant, aboutit au jugement prononcé le 24 janvier 1953²¹).

Sentence définitive

Dans le jugement ordonné par Sa Sainteté dans le vénéré chirographe, « l'Ordre souverain militaire Jérusolymitain de Malte », en date du 10 décembre 1951.

Vu le vénérable chirographe lui-même, par lequel le Souverain Pontife régnant, accueillant les instances réitérées de l'Ordre souverain militaire Jérusolymitain de Malte, a constitué le présent tribunal « pour déterminer la nature des qualités d'Ordre souverain et d'Ordre religieux de l'Ordre souverain militaire Jérusolymitain de Malte, auquel se réfèrent les numéros 2 et 4 du titre premier des Constitutions en vigueur du même Ordre, l'étendue de sa compétence respective, ainsi que ses relations réciproques et ses rapports avec le Saint-Siège » et a investi ce Tribunal « des pleins pouvoirs les plus étendus en ce qui concerne notamment la forme de la procédure, sauf quand il s'agit des garanties nécessaires pour la défense légitime des parties » ;

Reconnaissant que l'Ordre s'est constitué régulièrement partie à cette cause et que, de ce fait, il fut jugé superflu d'examiner en détail, pour les fins de la présente cause, les pouvoirs du Lieutenant intérimaire de l'Ordre²²);

Ayant vu et confirmant le décret de ce Tribunal du 29 décembre 1952 qui,

¹⁹) « Lettera Circolare » du 2 mai 1952, page 12, et « Memorandum » du 5 février 1952.

²⁰) Les Cardinaux Tisserant, Aloisi-Masella, Canali, Micara, Pizzardo.

²¹) Le texte officiel de ce document est publié en italien dans les « Acta Apostolicae Sedis » 1953, p. 765-767, et « Archiv des katholischen Kirchenrechts » 1953/54, p. 175-177; une traduction complète française a été publiée par J. T. D'Hoste dans la « Documentation catholique » 1953, p. 1611-1614; nous nous en sommes inspirés pour certains passages.

²²) Le 76^e Grand Maître étant décédé à la fin de 1951, c'est le Lieutenant intérimaire qui, selon les Statuts, représenta l'Ordre en attendant l'élection d'un successeur.

après examen, a rejeté comme non fondées les réserves préjudicielles soulevées par l'Ordre et ses représentants;

Considérant les documents (soumis en copie) et les conclusions et mémoires soumis par les représentants de l'Ordre; les Avocats au Sacré Consistoire, Prof. Camillo Corsanego et Comm. Giovanni Battista Ferrara;

Considérant les *Animadversiones* du Promoteur de la Justice, Son Excellence Rme Monseigneur Alfredo Ottaviani, à présent Cardinal de la Sainte Église Romaine;

Considérant les *Annotations* du Conseiller juridique de ce Tribunal, Son Excellence le Prince Don Carlo Pacelli, Avocat du Sacré Consistoire;

Considérant les documents des Souverains Pontifes concernant l'Ordre et le « Code de Rohan »²³⁾;

Considérant les Constitutions en vigueur de l'Ordre Souverain Militaire Jérusolymitain de Malte, conformes au Codex Juris Canonici;

Les Pères Éminentissimes ont décidé, à l'unanimité, de répondre comme suit aux questions posées par le Vénérable Chirographe de Sa Sainteté:

1. *Nature de la qualité d'Ordre souverain de l'Ordre Militaire Jérusolymitain de Malte* (article 2 du Titre I des Constitutions).

La qualité d'Ordre souverain à laquelle se réfère l'article 2 du Titre I des Constitutions en vigueur de cet Ordre, reconnue à maintes reprises par le Saint-Siège, et énoncée dans l'article cité, consiste dans la jouissance de certaines prérogatives que l'Ordre possède comme sujet du droit international.

Ces prérogatives, qui sont propres à la souveraineté – en vertu des principes du droit international – et qui, s'inspirant en ceci de l'exemple du Saint-Siège, ont été reconnues par un certain nombre d'États, ne constituent toutefois pas, pour l'Ordre, cet ensemble de pouvoirs et de prérogatives qui sont propres aux entités souveraines dans le plein sens du mot.

2. *Nature de la qualité d'Ordre religieux de cet Ordre* (article 4 du Titre I des Constitutions).

L'Ordre Jérusolymitain de Malte, en tant que composé des chevaliers et des chapelains auxquels s'appliquent les articles 4 et 9 du Titre I des Constitutions est un « Religio » et plus exactement un Ordre religieux approuvé par le Saint-Siège (Codex Juris Canonici, can. 487 et 488, No. 1 et 2). Il poursuit, outre la sanctification de ses membres également, des fins religieuses, charitables et d'assistance (Constitutions, Titre I, article 10).

3. *Limite des compétences respectives de la qualité d'Ordre souverain et d'Ordre religieux de cet Ordre, relations réciproques et rapport avec le Saint-Siège.*

Les deux qualités d'Ordre souverain et d'Ordre religieux auxquelles se réfèrent les réponses aux questions 1 et 2 de la présente sentence sont étroitement liées entre elles. La qualité d'Ordre souverain de l'Institution est fonctionnelle,

²³⁾ Codification des Constitutions de l'Ordre de 1776 publiée en 1782.

c'est-à-dire destinée à assurer que l'Ordre atteigne ses fins et se développe à travers le monde.

L'Ordre Jérusolymitain de Malte dépend du Saint-Siège (Lettres apostoliques Inter Illustria du Souverain Pontife Benoît XIV, du 12 mars 1753, « Code de Rohan », passim, et Constitutions en vigueur, passim), et en particulier, comme Ordre religieux de la Sacrée Congrégation des Religieux selon les dispositions du droit canon (Codex Juris Canonici, can. 7, 499, paragraphes 1 et 251) et en vertu des Constitutions en vigueur de l'Ordre lui-même (passim).

Les personnes auxquelles ont été conférées des distinctions honorifiques²⁴⁾ de l'Ordre ainsi que ses Associations, dépendent de l'Ordre et, de ce fait, du Saint-Siège, en vertu du chapitre V du Titre III des Constitutions.

Les questions relatives à la qualité d'Ordre Souverain de l'Institution, et desquelles il est question sous 1. sont traitées par la Secrétairerie d'État de Sa Sainteté (Codex Juris Canonici, can. 263).

Les questions mixtes sont résolues en accord par la Sacrée Congrégation des Religieux et la Secrétairerie d'État de Sa Sainteté.

Ne sont pas touchés les droits acquis, les coutumes et les privilèges concédés ou reconnus par le Souverain Pontife à l'Ordre, en tant qu'ils sont encore en vigueur selon le droit canon (Codex Juris Canonici, can. 4, 5; can. 25 à 30; can. 63 à 79) et qu'ils ne sont pas en contradiction avec les Constitutions en vigueur de l'Ordre lui-même.

La présente sentence est immédiatement exécutoire.

Essayons maintenant de tirer des divers documents, du texte du jugement, les éléments utiles pour connaître la position de l'Ordre dans la communauté internationale. Afin de dégager l'essentiel, nous pouvons laisser de côté de nombreux arguments juridiques basés sur des faits historiques présentés au cours du procès; tirés d'une histoire presque millénaire, ils fournissent des arguments solides pour soutenir les points de vue les plus opposés. Nous laisserons également de côté parmi les points du jugement ceux qui précisent uniquement la position de l'Ordre vis-à-vis du Saint-Siège et des autorités religieuses. Ces questions ont, en premier lieu, leur grande importance pour l'organisation interne de l'Ordre; elles se refléteront dans son activité future, sa composition personnelle, et constitueront éventuellement des problèmes moraux de conscience pour ses membres en tant que catholiques. C'est d'une entente sur ces points que dépendra notamment la possibilité de rénover l'Ordre par une adaptation de ses Statuts et d'arriver à une élection valide du Grand Maître. Mais, comme l'a expliqué le Promoteur de Justice dans

²⁴⁾ Il est significatif que la Sentence semble répartir les membres en chevaliers profès et chapelains d'une part (art. 2) et membres incluant les titulaires de distinctions honorifiques en soulignant leur solidarité. Le projet de révision des Statuts (voir note 49) semble en partie s'inspirer de cette nouvelle situation en étendant des obligations à tous les membres.

son mémoire²⁵⁾ soumis au Tribunal, « ce sont là des questions qui, comme les Constitutions de l'Ordre, regardent sa vie interne, et des décisions dans ce domaine ne peuvent et ne doivent pas influencer les rapports entre l'Ordre et les divers États, qui restent ce qu'ils ont été ».

Le jugement n'a donc pas voulu détruire ni affaiblir la position internationale de l'Ordre, ce qui aurait été une manière facile de disposer des revendications de l'Ordre vis-à-vis du Saint-Siège. Au contraire, mû par le respect des positions acquises en droit international, dont la sauvegarde est une préoccupation constante du Saint-Siège, le jugement a proclamé clairement que l'Ordre est un sujet de droit international possédant de ce fait une souveraineté limitée ou fonctionnelle qui le rend indépendant d'autres souverainetés. Le commentaire de P. Guidi²⁶⁾ apporte à ce point du jugement des appuis fondés sur l'histoire et la pratique internationale actuelle. D'autre part, il constate qu'il ne peut évidemment s'agir d'une souveraineté telle qu'elle appartient aux seuls États.

Il est à cet égard significatif de remarquer que même l'un des défenseurs les plus positifs d'une souveraineté de l'Ordre vis-à-vis aussi du Saint-Siège, Cansacchi²⁷⁾, constate que la sentence « qui ne contient pas d'innovation » ne lèse pas les droits de l'Ordre; il se borne à regretter qu'elle réaffirme officiellement une dépendance qui avait existé mais qui, dans la pratique, était en train de se perdre²⁸⁾. Cette façon de voir est partagée par A. Scialoja qui constate que les limitations de la souveraineté de l'Ordre ne résultent pas en définitive de la sentence mais sont *in re ipsa* vu l'absence de territoire et de citoyens²⁹⁾. Voir cependant G. Balladore Pallieri (*Diritto internazionale pubblico*, 1952, p. 108) qui constatait au contraire, déjà avant la sentence, que la dépendance vis-à-vis du Saint-Siège aurait été en train de s'accroître et risquait de porter préjudice à la personnalité internationale de l'Ordre.

Si l'on excepte donc les vues tendant à interpréter la souveraineté de l'Ordre d'une façon absolue telle que celle mise en avant par les Avocats

²⁵⁾ « Circa il Sovrano Militare Ordine Gerosolimitano di Malta. «Animadversiones» e voto dell'Ecc.mo Promotore di Giustizia » 1952, p. 29.

²⁶⁾ Dans «Diritto ecclesiastico», 1953, p. 339-345.

²⁷⁾ G. Cansacchi: Lo «status» dell'Ordine di Malta sul fondamento della sentenza cardinalizia, dans «Diritto ecclesiastico», 1953, p. 415.

²⁸⁾ Cette constatation analyse d'une façon perspicace la situation de fait mais oublie peut-être que si la dépendance du Saint-Siège devenait moins visible, celle du pays où l'Ordre a son Siège devenait en même temps plus manifeste. Nous n'assistons donc pas à une diminution du statut d'indépendance de l'Ordre, mais plutôt à une modification de l'état de dépendance, à un changement des influences auxquelles est exposée une institution à souveraineté limitée.

²⁹⁾ A. Scialoja dans sa «Postilla» à l'article de d'Avack dans «Foro Italiano» (Parte Quarta) 1954, p. 14.

de l'Ordre, ou représentée par exemple par Cansacchi³⁰⁾ ou Biscottini³¹⁾, ou d'autre part les vues de ceux qui refusent de lui concéder sa position en droit international, telles que des opinions émises à l'occasion de Conférences internationales³²⁾, nous trouvons une vue générale prévalente: C'est qu'il s'agit dans le cas de l'Ordre d'un sujet de droit international qui reste indépendant d'autres souverainetés; comment le classer définitivement, fait l'objet de divergences basées sur la façon d'envisager l'origine de ces droits³³⁾.

La sentence n'est pas en opposition avec ce principe; elle rejette seulement certaines déductions savantes basées sur des interprétations de situations historiques et juge la revendication d'une pleine souveraineté non fondée et constate que la souveraineté de l'Ordre, qui est limitée, ne peut être opposée au droit général de contrôle du Saint-Siège. Après la perte de son territoire et à une époque où les organisations internationales, comme sujets du droit des gens, étaient plus ou moins inconnues – c'était le Saint-Siège qui, en soutenant et en reconnaissant l'Ordre et en appuyant ses revendications auprès des gouvernements, lui avait fourni une base solide sur laquelle il réussit à faire reconnaître sa position internationale spéciale³⁴⁾. Une dépendance du Saint-Siège étant donc un des éléments constitutifs qui caractérisent l'Ordre, c'est sur cette base même que le droit d'indépendance vis-à-vis des États, comme sujet de droit international, s'est fondé.

Qu'une subordination de l'Ordre au Saint-Siège ne soit pas contradictoire avec sa position comme sujet de droit international est également l'opinion de nombreux auteurs. Nous citerons à ce sujet Massimo Piloti³⁵⁾ qui, comme le Procureur général, constata en 1945 « qu'il est évident que le lien, la *religio* de l'Ordre à l'Église romaine, et donc sa subordination à la suprématie du Saint-Siège à ce point de vue, ne fait pas obstacle à sa personnalité internationale ». H. C. de Zeininger³⁶⁾ arrive aux mêmes conclusions,

³⁰⁾ G. Cansacchi: La personalità di diritto internazionale del S.M.O. Gerosolimitano detto di Malta, dans: « Diritto ecclesiastico », 1936, p. 89–118 et plus récemment: La soggettività internazionale dell'Ordine di Malta ... dans « Rivista di diritto internazionale » 1955, p. 39–48.

³¹⁾ G. Biscottini: Sulla condizione giuridica dell'Ordine di Malta, dans « Archivio storico di Malta » (Roma), 1938–39, p. 1–16.

³²⁾ Hackworth: "Digest of International Law", Washington 1950, vol. I, p. 50, dans ses instructions au Président de la délégation américaine à la Conférence de 1929 de Genève, oppose clairement un statut plénipotentiaire de l'Ordre et d'ailleurs aussi de la Croix-Rouge.

³³⁾ A. C. Breycha-Vauthier: Der Malteser-Orden im Völkerrecht, dans « Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht », 1950, p. 401–413.

³⁴⁾ Promotore di Giustizia, loc. cit. p. 23.

³⁵⁾ Voir « Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht », 1951, p. 393.

³⁶⁾ Quelques considérations sur la souveraineté de l'Ordre de St. Jean, dit de Malte, dans la « Revue d'histoire ecclésiastique suisse », 1951, p. 219–221.

en se basant toutefois sur des situations analogues sorties d'anciens liens féodaux qui survivent dans les relations internationales modernes. Le Promoteur de Justice, Monseigneur – à présent Cardinal – *O t t a v i a n i*³⁷⁾ constate:

L'Ordre n'aura certainement pas de raison de se sentir amoindri si la plus haute autorité du monde lui reconferme la reconnaissance de sa personnalité juridique internationale avec la spécification de souverain et certaines importantes prérogatives et privilèges de la souveraineté. Cette reconnaissance renouvelée lui permettra de sauvegarder son prestige et ses propres biens vis-à-vis des autres États et à continuer son action bienfaisante qui lui est propre.

*S p e r d u t i*³⁸⁾ affirme ceci nettement: Tant la sentence que le traitement accordé par le Saint-Siège à l'Ordre sont destinés à favoriser que ce dernier puisse s'affirmer comme sujet de droit international. Il précise d'ailleurs que l'Ordre n'est pas sujet de droit international parce que souverain mais qu'il est seulement souverain en tant qu'il jouit en droit international de prérogatives normalement afférentes aux sujets de droit international qui peuvent rendre souveraine une entité. Il ne peut l'être que par suite de son fonctionnement et de son organisation. C'est donc de ces qualifications, parmi lesquelles le grade d'autonomie que lui laisse l'organisation de l'Église romaine à laquelle les normes constitutives de l'Ordre le rattachent que dépend la position de l'Ordre en droit international.

Il nous semble significatif que le Professeur *M o r e l l i*, un des Avocats de l'Ordre, émette, lui aussi, l'opinion:

que la personnalité internationale de l'Ordre, dans le domaine de ses rapports avec les États, est logiquement compatible avec une dépendance présumée du Saint-Siège³⁹⁾.

Signalons enfin que *C a n s a c c h i* conclut⁴⁰⁾

que même s'il était constaté que l'Ordre de Malte fut dans une dépendance absolue du Saint-Siège, sa personnalité juridique internationale ne serait pourtant point compromise, s'il peut prouver qu'il est mis en état de la part de l'autorité supérieure de posséder et de développer une sphère autonome, à l'intérieur de laquelle son activité interne et externe soit libre.

Les tribunaux italiens n'ont pas modifié leur attitude vis-à-vis de l'Ordre comme il est permis de le constater en vertu des jugements de 1953 et 1954⁴¹⁾, reproduits en annexe.

³⁷⁾ *Promotore di Giustizia*, loc. cit. p. 34.

³⁸⁾ *G. Sperduti*: Sulla personalità internazionale dell'Ordine di Malta, dans «*Rivista di diritto internazionale*» 1955, p. 52-53.

³⁹⁾ «*Lettera Circolare*», 1952, p. 7.

⁴⁰⁾ «*Diritto ecclesiastico*» 1953, loc. cit. p. 403.

⁴¹⁾ Ces deux jugements sont intervenus depuis la sentence cardinalice. Le premier, de la Cour de Cassation du 14 juillet 1953, confirme que l'Ordre est un sujet du droit inter-

La souveraineté de l'Ordre est définie comme étant « fonctionnelle ». Nous avons rencontré une définition analogue lorsqu'il s'agissait de déterminer la portée en droit international des Accords de Latran en 1929. Nous voyons à ce sujet Anzilotti constater qu'aucune évaluation juridique ne peut être considérée adéquate et complète si elle ne tient pas compte des exigences supérieures qui dépassent le droit, mais dont le droit doit garantir les réalisations⁴²⁾ et, d'autre part, A. C. Jemolo, qui précise que si l'on éloignait une institution de son sens essentiel en la dirigeant vers d'autres buts différents, ses droits cesseraient d'exister vu qu'ils ne peuvent servir qu'aux fins pour lesquelles ils ont été créés⁴³⁾.

Dans son commentaire de la sentence, l'Avocat du Consistoire, le Professeur Guidi⁴⁴⁾ constate que la souveraineté de l'Ordre, à la différence de celle des États, est une souveraineté particulière qui l'exempte de la juridiction d'autres souverains, mais non de la soumission générale au Saint Siège et que toute souveraineté partielle a généralement le caractère de souveraineté fonctionnelle.

Ce terme de « fonctionnelle » semble d'ailleurs heureusement choisi puisqu'il correspond à une doctrine moderne⁴⁵⁾ des relations internationales développées au delà de la conception constitutionnelle, en mettant l'accent non sur des droits traditionnels mais sur la notion de service. Elle implique que les besoins spécifiques déterminent les organes – indication qui peut intervenir utilement au moment où l'Ordre est en train d'élaborer une révision de ses statuts.

Comme nous le voyons, ce jugement a donné lieu à de nombreux commentaires. Or, si nous ne relevons ici plus spécialement que ceux qui se préoccupent de son effet sur la position de l'Ordre en droit international, il convient de signaler que la plupart des auteurs apportent également des élé-

national et ne saurait, comme tel, être soumis à la juridiction italienne pour tant qu'il s'agit d'activités dans les domaines international et public. Le second jugement du Tribunal de Rome du 3 novembre 1954 (reproduit en annexe) souligne également sa personnalité juridique internationale.

Les deux jugements sont commentés par G. Cansacchi dans «Giurisprudenza italiana» 1954, p. 462-469 et 1955, p. 737-750, qui tout en approuvant les conclusions, fait de sérieuses réserves (p. 739-741) en ce qui concerne les motifs du jugement de 1954, là où celui-ci évoque une analogie entre la position de l'Ordre et celle d'un gouvernement en exil. En ce qui concerne, par contre, la situation de l'Ordre après le jugement des Cardinaux, Cansacchi constate qu'en effet la dépendance de l'Église n'a – jusqu'à présent tout au moins – point détruit son autonomie ni interne ni extérieure.

⁴²⁾ «Rivista di diritto internazionale», 1929, p. 165, reproduit dans la 4^e édition (1955) de son «Corso di diritto internazionale», p. 136.

⁴³⁾ «Rivista di diritto internazionale», 1929, p. 196.

⁴⁴⁾ «Diritto ecclesiastico», 1953, p. 344.

⁴⁵⁾ D. Mitranjy: "... an argument for the functional development of international organization", London 1946.

ments intéressant au plus haut degré la position de sujet de droit international ne possédant pas de souveraineté territoriale. C'est donc aussi sous cet aspect que jugement et commentaires prennent de l'importance à l'égard d'une matière d'actualité où l'évolution de la pratique internationale continue de fournir de nouveaux éléments.

Les autorités de l'Ordre ont résumé leurs préoccupations, en ce qui concerne les effets possibles d'une application de la sentence, sous forme d'une lettre interprétative ⁴⁶⁾ adressée à la Secrétairerie d'État en mars 1953. L'une de leurs craintes était que les gouvernements qui auraient accordé à l'Ordre des facilités auxquelles était liée son œuvre risqueraient de changer leur attitude vis-à-vis d'une organisation qu'ils pourraient juger diminuée en son Statut international ⁴⁷⁾. Les faits qui étaient ressortis au cours de la procédure ont aussi démontré le problème que pourrait soulever l'application du jugement. D'autre part, l'Ordre ayant retiré, du fait qu'il n'est pas considéré comme un organe religieux, des avantages évidents, tant aux moments de sécularisations des biens religieux qu'en ce qui concerne les législations restrictives pour les biens ecclésiastiques, cette situation pouvait se modifier s'il était déclaré ordre religieux.

Enfin, un point d'un intérêt spécial de la sentence est la part qu'elle fait aux Associations de l'Ordre ⁴⁸⁾, aussi ceci a-t-il été relevé dans les diverses réunions que l'Ordre a convoquées avant et après le jugement à son Siège.

Ces Associations sont actuellement la part la plus active de l'Organisation. Or, le jugement (3, paragraphe 3) confirme qu'elles dépendent de l'Ordre et, de ce fait, du Saint-Siège. Une telle mesure est fondée sur les statuts de l'Ordre invoqués et sur le droit canon et là aussi le jugement indique une voie à suivre montrant des possibilités pour renforcer l'unité de la structure de l'Ordre. Mais il faut constater que la pratique internationale

⁴⁶⁾ Voir pour les réserves que fait la lettre interprétative P. A. d'Avack: La figura giuridica dell'Ordine di Malta sulla base del recente giudicato pontificio e le sue conseguenze nel campo del diritto, dans «Diritto ecclesiastico», 1953, p. 381-393 et «Foro italiano» (Parte Quarta) 1954, p. 9-14. Ces réserves concernent spécialement le caractère souverain de l'Ordre et l'application des dispositions relatives aux Ordres religieux à toute l'Institution. Voir toutefois, en égard de la valeur juridique de cette lettre en droit international; Sperruti, loc. cit. p. 52, qui la lui refuse s'opposant à Cansacchi, loc. cit. («La soggettività...») p. 41, qui faisait découler essentiellement le caractère international de cette sentence du fait qu'elle a été communiquée à l'Ordre par la voie diplomatique, argument qu'il applique également à la lettre interprétative.

⁴⁷⁾ Voir S. Lener: L'Ordine di Malta dopo il giudicato Cardinalizio, Roma 1955, le commentaire le plus complet du jugement qui dispose des différents problèmes qu'on avait essayé de soulever à ce propos (p. 67-68).

⁴⁸⁾ Voir à ce sujet l'étude approfondie de H. C. Zeininger de Borja: L'Ordre de Saint-Jean et ses affiliés, dans «Diritto ecclesiastico», 1954, fasc. II-III (29 p.); The Order of St. John and its Affiliates, dans «Scientia» (Malta) 1954, No. 4, p. 150-183.

qui, comme nous venons de le voir, coïncide dans ses grandes lignes avec le fond du jugement, est moins uniforme en ce qui concerne les Associations et pose également des problèmes en ce qui concerne les Grands Prieurés; leur position juridique ainsi que leur participation aux privilèges en droit international de l'Ordre varient en effet selon les pays et par suite de leur complexité ne semblent même pas toujours clairs aux principaux intéressés eux-mêmes ⁴⁹⁾. Trois solutions sont possibles:

1. Si la dépendance des Associations du Saint-Siège était confirmée au cours d'une révision des statuts de l'Ordre, elle leur vaudrait logiquement un droit de participation à tous les privilèges que l'Ordre maintient en tant que sujet de droit international. Cela poserait des problèmes dans les pays où ces Associations ont leur siège et il faudrait soit une législation, soit une jurisprudence interprétative, dans divers pays, pour clarifier ce point.

2. Si, d'autre part, l'on renonçait à faire valoir cette dépendance, comme le demande la lettre interprétative, les Associations ne seraient pas touchées par le présent jugement; elles ne pourraient donc pas non plus se prévaloir d'une situation que le présent jugement semble prêt à leur reconnaître implicitement, mais continueraient bien à être rattachées à une organisation internationale, restant cependant soumises elles-mêmes, en partie du moins, aux dispositions prises par leurs pays respectifs.

3. Une troisième possibilité, qui semble toutefois ne pas être envisagée sérieusement, serait une scission des Associations de l'Ordre, possibilité toutefois qu'aucune des parties en cause ne semble désirer.

*

* *

Vu les dispositions du Chirographe, qui ont été reprises dans le texte de la sentence, le jugement est définitif et sans appel. Pour être effective, elle doit cependant être appliquée par le Souverain Pontife et cette application nécessite des mesures tant de principe que de détail. Car il faut à cet égard noter l'absence dans la sentence de dispositions spéciales d'exécution qui, comme l'a fait ressortir à juste titre C a n s a c c h i ⁵⁰⁾, ne résoud pas un cas concret mais forme une base pour des mesures ultérieures.

⁴⁹⁾ C'est ainsi que p. e. dans des livres fonciers des propriétés de l'Ordre sont-elles parfois inscrites au nom du Grand-Magistère, parfois au nom du Grand Prieuré duquel elles dépendent de fait et ceci pour des raisons qui ne semblent affecter en rien leur position en droit vis-à-vis de l'Ordre. Le projet de révision des Statuts (S. M. Ordine Gerosolimitano di Malta. Progetto di Aggiornamento del Codice del Gran Maestro Frà R o h a n , Roma 1955, p. 107) prévoit d'ailleurs une unification tendant à la reconnaissance de droits identiques pour toute propriété de l'Ordre.

⁵⁰⁾ Loc. cit. («Lo status . . .») p. 396.

Aussi ces mesures ont-elles été prises par le Saint-Siège par Acte du 1^{er} février 1955⁵¹⁾. Une Commission de Cardinaux⁵²⁾ est chargée d'étudier le projet de réforme des constitutions⁵³⁾ et de « faciliter le retour de l'Ordre à la normalité ». La Secrétairerie d'État ayant fait savoir le 17 mars qu'aucun obstacle ne subsistait plus à la convocation du Conseil complet de l'Ordre en vue de l'élection d'un Lieutenant, celui-ci fut élu le 24 avril en la personne du Bailli Frà Ernesto P a t e r n o C a s t e l l o⁵⁴⁾ et cette élection confirmée par le Saint-Père.

En conclusion, nous pouvons donc constater:

1. Que la situation de l'Ordre en droit international, basée sur une pratique développée au cours de son histoire presque millénaire a fait, en dernier lieu, l'objet d'un examen approfondi par un Tribunal qui, tant par ses origines que par sa composition, permet de se réclamer de la plus haute autorité.
2. Que la sentence du Tribunal, en se prononçant sur la position de l'Ordre en droit international, a apporté des éléments importants concernant sa position vis-à-vis des États et que ces éléments sont conformes tant à la doctrine du droit qu'à la pratique internationale.
3. Cette sentence est toutefois sujette à des mesures d'exécution desquelles dépendra manifestement dans une large mesure la possibilité de maintenir la position de l'Ordre en droit international⁵⁵⁾ sans pour cela mettre en question sa dépendance du Saint-Siège. Car « *quid esset (quasi ex absurdo liceat quaerere) Ordo Melitensis, si a S. Sede abscideretur . . .* »⁵⁶⁾.

Il dépendra aussi largement de ces mesures qu'une situation paradoxale arrive à paralyser la vie de l'Ordre – préoccupé à défendre une position envers la même haute autorité religieuse et morale dont il s'est toujours réclamé – ou, par contre, que ce jugement devienne le point de départ d'une rénovation que semblent souhaiter tous ceux qui désirent voir la plus

51) Voir «Osservatore Romano», 14–15 février 1955.

52) Les Cardinaux Tisserant, Micara, Pizzardo, Aloisi-Masella, Valeri, Canali.

53) Une Commission nommée par le Grand-Magistère a élaboré une mise à jour du Code de Rohan de 1782 (voir aussi note 49) qui bien qu'incorporant des dispositions établies par une Commission paritaire, instituée d'accord avec la Secrétairerie d'État, tend d'une façon générale vers une laïcisation de l'Ordre avec tous les dangers que ceci comporte.

54) Voir «Osservatore Romano», 25–26 avril 1955.

55) Voir en ce qui concerne les diverses éventualités aussi: Breycha-Vauthier et Potulicki: The Order of St. John in International Law, dans "American Journal of International Law" 1954, p. 562.

56) J. Damizia: Annotationes ad Sententiam de Ordine Melitensi, 24 ian. 1953, dans « Apollinaris » 1953, p. 304.

ancienne organisation internationale existante apporter, dans son secteur de la vie internationale qui est celui de l'assistance, une collaboration active.

Annexe

- a) Corte di Cassazione, Sezioni unite, 14 luglio 1953, n. 2281 – Galizia *Presidente* – Gualtieri *Estensore* – Macaluso *P. M.* (conf.). – Ordine di Malta (avv. Manlio) – Società An. Commerciale (avv. Tomassi). *Conferma Trib. Roma, 17 giugno 1952*⁵⁷).

Il Sovrano Militare Ordine di Malta è riconosciuto dallo Stato italiano come soggetto di diritto internazionale.

I rapporti intercorsi fra un soggetto di diritto internazionale ed uno o più Stati, ancorchè abbiano un contenuto privatistico, si presumono regolati dal diritto internazionale e non dal diritto interno statale; essi saranno immuni dalla giurisdizione interno di uno Stato, nella specie, dello Stato italiano.

I rapporti intercorsi fra un soggetto di diritto internazionale ed un individuo non possono invece essere regolati dal diritto internazionale per mancanza di capacità giuridica internazionale di uno dei contraenti; essi saranno regolati dal diritto interno di uno o più Stati ed in quanto siano iure gestionis possono venire sottoposti alla giurisdizione interna di uno Stato, nella specie, dello Stato italiano ...

Omissis. – *Diritto:* Il ricorrente deduce, con l'unico mezzo del ricorso in esame, che l'adito Tribunale di Roma ha ben giudicato nell'affermare che il Sovrano Militare Ordine di Malta è un soggetto di diritto internazionale e non, come tale, assoggettabile alla giurisdizione del magistrato italiano, ordinario o speciale che sia, allorchè si voglia sottoporre al giudizio dello stesso magistrato un'attività svolta dal predetto Ordine come soggetto rivestito di sovranità e tale, anche nella forma nella quale è stata esplicitata e per i fini immediati che l'hanno ispirata, da dar vita a rapporti di carattere internazionale, ma ha mal giudicato nel ritenere, per il solo fatto di avere le parti parlato di « mandato » e di « vendita », che quella sottoposta al giudizio del Tribunale di Roma non sia un'attività di carattere pubblicistico interessante l'Ordine internazionale ...

È vero che il Sovrano Militare Ordine di Malta è un soggetto di diritto internazionale, riconosciuto come tale anche dagli altri soggetti della comunità internazionale. È vero altresì che un soggetto di diritto internazionale, finchè agisce come tale, mantendosi sul piano dei rapporti internazionali ed esplicando un'attività pubblicistica destinata a incidere soltanto sui predetti rapporti, e precisamente sui rapporti fra Stato e Stato, anzichè su quelli fra più soggetti di diritto dei quali uno soltanto sia rivestito di sovranità, deve essere ammesso a godere della cosiddetta immunità dalla giurisdizione ...

⁵⁷) Giurisprudenza Italiana, maggio 1954, parte prima, sez. I, (Corte di Cassazione e Corte Costituzionale) p. 462 et seq.

- b) Tribunale Roma, 3 novembre 1954 – Raspini Presidente – Gorga Estensore. – Sovrano Militare Ordine di Malta (S.M.O.M.) (avv Gazzoni) – Caccese (avvocato De Crescenzo)⁵⁸).

L'Ordine di Malta (S. M. O. M.) è un soggetto di diritto internazionale che presenta le caratteristiche di un governo esule di Stato sovrano, il cui territorio venne occupato da una Potenza estera (Inghilterra)⁵⁹.

L'Ordine di Malta ha rivendicata la sua indipendenza anche nei confronti della Santa Sede, pur riconoscendone l'alta sovranità spirituale.

L'Ordine di Malta ha diritto, nei confronti degli altri Stati compreso lo Stato italiano, al trattamento di potenza sovrana (par in parem non habet iurisdictionem).

L'Ordine di Malta, pur essendo un ente « straniero » rispetto all'ordinamento giuridico italiano, vi gode la capacità processuale attiva e passiva.

In base ad una norma consuetudinaria internazionale gli Stati stranieri sono immuni dalla giurisdizione dello Stato territoriale (nella specie, dello Stato italiano) per i rapporti in cui essi operano come soggetti internazionali o come titolari della potestà di impero nell'ambito del proprio ordinamento.

Tale norma consuetudinaria è stata pure introdotta nell'ordinamento italiano in forza dell'art. 10 della Costituzione.

Lo Stato straniero è, invece, sottoponibile alla giurisdizione dello Stato territoriale (nella specie, dello Stato italiano) per i rapporti (privati e pubblici) in cui esso appare soggetto dell'ordinamento territoriale.

In conseguenza anche l'Ordine di Malta, per i rapporti in cui assume la veste di soggetto dell'ordinamento giuridico italiano, è sottoposto alla giurisdizione di questo Stato.

Poichè in oggetto al rapporto controverso l'Ordine di Malta ha accettata la giurisdizione italiana e la domanda attrice riguarda beni esistenti in Italia, così si ravvisa un legittimo criterio di collegamento fra la controversia dedotta e la giurisdizione italiana.

La citazione in giudizio ad uno Stato straniero non può notificarsi secondo il sistema previsto dall'art. 142 codice di proc. civile, ma con un particolare procedimento mediante il tramite del Ministero degli Affari Esteri.

Tale procedimento deve pure valere nei confronti dell'Ordine di Malta e deve usarsi sia che l'atto notificando abbia carattere giurisdizionale, quanto amministrativo.

L'inosservanza di un siffatto procedimento di notificazione rende questa nulla e poichè nella specie la nullità colpisce la notificazione della citazione introduttiva del giudizio, così tutti gli atti del processo di primo grado e la sentenza relativa devono dichiararsi nulli.

Omissis. – Diritto: Il primo motivo di appello ha carattere assorbente.

⁵⁸) Giurisprudenza Italiana, agosto 1955, parte prima, sez. II (Corti d'appello e tribunali civili), p. 737 et seq.

⁵⁹) Voir à ce sujet C a n s a c c h i, note 41.

Per la soluzione dei problemi con esso proposti è necessario esaminare preliminarmente le questioni-circa la qualità di Stato Sovrano dell'Ordine di Malta e circa la giurisdizione in rapporto alle norme del cosiddetto « diritto statale esterno » o diritto processuale civile internazionale. Sulle due questioni non pare che sussista sostanziale disaccordo, in quanto da una parte si accetta la giurisdizione dello Stato italiano e dall'altra si riconosce il carattere di Stato Sovrano e quindi la personalità giuridica di diritto internazionale al Sovrano Militare Ordine di Malta. Tuttavia, poichè al giudice incombe l'obbligo di risolvere *motu proprio* simili questioni, è opportuno che il Collegio porti brevemente l'esame sulla materia indipendentemente dalla posizione assunta dalle parti in causa. Pertanto, in ordine alla prima questione, si osserva: il Sovrano Militare Ordine di Malta è un ente di diritto internazionale avente le caratteristiche di Stato Sovrano, più propriamente esso si avvicina alla condizione dei Governi in esilio della recente guerra mondiale, governi i quali, pur non esercitando per niente la sovranità di fatto sui loro territori occupati dallo straniero, tuttavia tale sovranità rivendicavano in diritto ed estrinsecavano mediante una complessa attività di ordine internazionale attraverso proprie rappresentanze diplomatiche, la partecipazione a conferenze e accordi internazionali, l'intervento diretto sui campi di battaglia con proprie forze armate, ecc. Non altrimenti, sia pure con notevoli ma non sostanziali differenze, si manifesta la qualità di Stato Sovrano del Sovrano Militare Ordine di Malta, il quale rivendica la sua sovranità sull'isola di Malta, ha un proprio Governo che mantiene ventiquattro rappresentanze diplomatiche con Stati esteri, esclusa tra questi l'Inghilterra ritenuta occupante abusiva e usurpatrice del suo territorio; emana proprie disposizioni aventi forza di legge, conferisce titoli, gradi militari ed equestri, ha una flotta aerea di carattere assistenziale, partecipa a conferenze e accordi internazionali. Il Sovrano Militare Ordine di Malta ha, di recente, rivendicato la propria sovranità persino nei confronti del Sommo Pontefice e della Santa Sede, dei quali pur riconosce, sottomettendovisi, l'Alta Sovranità Spirituale. Alla stregua di queste osservazioni, niun dubbio può sussistere circa la qualità (spettante al Sovrano Militare Ordine di Malta) di Ente Primario munito di Sovranità e quindi avente diritto nei confronti degli altri Stati al trattamento di *par inter pares*.

Per quanto si attiene alla giurisdizione, è noto che una parte delle norme dell'ordinamento giuridico dello Stato hanno come destinatari gli stranieri, ossia, ad un tempo cittadini e stranieri, da cui derivano allo straniero la personalità giuridica e la capacità di essere soggetto processuale, cioè di essere parte nei processi che si svolgono nel nostro ordinamento giuridico.

Pertanto, in linea di principio, si ha una parificazione dello straniero al cittadino, di ordine processuale, in quanto lo straniero può essere, sia soggetto attivo, poichè allo straniero è attribuito non meno che al cittadino il potere di azione, sia soggetto passivo, in quanto lo straniero è, come il cittadino, sottoposto alla giurisdizione dello Stato. Il che non esclude eccezioni, nei confronti di entrambi (esenzione giurisdizionale degli agenti diplomatici, esenzione giurisdizionale del cittadino quando l'immobile, oggetto della controversia, si trovi all'estero). Alla stregua delle considerazioni che precedono deve ritenersi che il nostro ordinamento giuridico

attribuisce la generica capacità di essere soggetto processuale tanto al cittadino quanto allo straniero; ciò si ricava non solo dal complesso delle norme del sistema, ma ben anche da esplicite norme che la detta capacità presuppongono, come gli art. 2, 4, 37 e 800 codice di proc. civile, l'articolo 14 del R. D. 30 dicembre 1923, n. 3282, sul gratuito patrocinio, l'art. 280 della legge di guerra 8 luglio 1938, n. 1415, per il quale gli stranieri, anche se sudditi di Stati nemici, conservano la capacità processuale attiva e passiva, e soprattutto l'art. 10, 2° comma, della Costituzione, per il quale la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali.

Come più appresso sarà dettagliatamente spiegato le norme internazionali sono costituite, per lo più, di una prassi costante, assurta a valore di legge. In modo particolare per quanto riguarda la titolarità del potere di azione (cioè la legittimazione processuale attiva) dello straniero, può ritenersi che la norma sia contenuta nel combinato disposto degli art. 16 disposizione di attuazione al codice civile, e 4 codice di proc. civile. Infatti, conferendo il primo la titolarità dei diritti privati allo straniero, e determinando il secondo i casi in cui uno straniero può essere convenuto dinanzi al giudice italiano senza distinguere se l'attore sia cittadino o straniero, ne deriva, anche per il citato disposto della Carta costituzionale, che lo straniero è titolare altresì del potere di azione. Tale potere è conferito anche alle persone giuridiche straniere. Naturalmente, la capacità di diritto processuale dello straniero è regolata mediante una serie di norme per lo più promananti da trattati internazionali, in modo particolare, onde in materia si è venuto a creare uno *ius peculiare*, al quale deve di volta in volta attenere l'interprete.

Nella fattispecie, va subito rilevato che è generalmente accolto in diritto internazionale e negli ordinamenti giuridici statali, il principio della esenzione della giurisdizione degli Stati stranieri, dei Capi degli Stati stranieri, degli agenti diplomatici. Per quanto riguarda la prima categoria, che interessa il caso in esame, si osserva che il problema della immunità giurisdizionale degli Stati non si pone, o per lo meno si pone soltanto in senso improprio, nei rapporti in cui lo Stato straniero appare come soggetto di diritto internazionale, e in rapporti in cui lo Stato stesso appare come titolare della potestà di impero nell'ordinamento di cui è portatore. Di fronte a queste categorie di rapporti l'ordinamento interno statale rimane del tutto estraneo; questo atteggiamento negativo risponde all'interesse di tutti gli Stati e l'interesse è tutelato da una norma di diritto internazionale che deriva dal principio del rispetto della indipendenza e della autonomia degli Stati stranieri. Tale norma è stata accettata e fatta propria dal nostro ordinamento giuridico mediante una sua norma di rinvio al diritto internazionale generale contenuta nell'articolo 10 della Costituzione.

Sotto tale riflesso la immunità giurisdizionale degli Stati stranieri va intesa nel nostro ordinamento giuridico in senso assoluto, senza eccezioni di sorta. La questione della immunità giurisdizionale, in senso proprio, si pone invece per gli Stati stranieri in relazione a quella sfera di rapporti in cui essi appaiono come soggetti di diritto (privato o pubblico) nel nostro ordinamento. La questione evidentemente non può essere risolta positivamente in base al principio *par inter parem non habet*

imperium, poichè tale principio, indiscutibile se riferito allo Stato quale soggetto di diritto internazionale, non può essere applicato allo Stato in quanto assume la veste di soggetto nell'ordinamento giuridico di un altro Stato. In questo caso l'esercizio della giurisdizione è normale, poichè è principio generale degli ordinamenti giuridici statuali che lo Stato esercita la giurisdizione in confronto di tutti indistintamente i soggetti del proprio ordinamento. Pertanto, per escludere la giurisdizione, bisognerebbe richiamarsi ad una esplicita e specifica norma eccezionale di diritto internazionale accettata dal nostro ordinamento. Ora è indiscutibile che una tale norma di carattere consuetudinario e avallata da atti e dichiarazioni di singoli Stati, è esistita sino a tutto il secolo scorso; tale norma era determinata oltre che dal principio assolutistico cui si informava il concetto di Sovranità, dalla difficoltà di distinguere tra atti compiuti dallo Stato come titolare della potestà di impero nel proprio ordinamento e atti compiuti dallo Stato come soggetto di questo ordinamento; dalla difficoltà di procedere ad esecuzione forzata contro gli Stati stranieri e dal pericolo di turbare i buoni rapporti tra gli Stati interessati. Senonchè con gli sviluppi degli studi, che portavano dottrina e giurisprudenza a caratterizzare sempre più decisamente la natura giuridica degli atti suddetti, con l'evolversi della coscienza politica verso forme sempre più strette di collaborazione internazionale, con la tendenza ormai in pieno sviluppo verso forme associative federalistiche e sovranazionali, si è ora pervenuti ad una prassi contraria, per cui mentre da un lato può affermarsi che la norma affermando la immunità è crollata per desuetudine, dall'altro esistono concrete disposizioni (oltre a pronunce giurisdizionali di quasi tutti i paesi), sia di carattere statale che internazionale, le quali affermano la sottoposizione degli Stati stranieri alla giurisdizione esterna (v. il decreto svizzero 12 luglio 1928, il D.-L. italiano 30 agosto 1925, convertito nella L. 15 luglio 1926, n. 1263, la convenzione di Bruxelles 10 aprile 1926, ecc.). Tale principio è talmente e generalmente accettato che, da una parte lo Stato italiano ha ritenuto, per ragioni di opportunità politica, di subordinare determinati atti cautelativi all'autorizzazione del Ministro della giustizia (art. 1, 1° comma, L. 15 luglio 1926, numero 1263), dall'altro sono stati stipulati atti internazionali (v. la convenzione sui privilegi e le immunità delle istituzioni specializzate, adottate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 21 novembre 1947, e resa esecutiva in Italia con la L. 24 luglio 1951, n. 1740, il protocollo sui privilegi e le immunità del 18 aprile 1951, reso esecutivo con L. 25 giugno 1952, n. 766, relativo alle immunità per le sole misure esecutive e cautelative per i beni appartenenti alla comunità Europea del carbone e dell'acciaio, ecc.), in base ai quali lo Stato italiano è obbligato a concedere l'immunità giurisdizionale a determinati Enti internazionali. Pertanto, in base alle considerazioni che precedono, deve convenire che il Sovrano Militare Ordine di Malta, poichè nella fattispecie assume la veste di soggetto dell'ordinamento giuridico italiano, è soggetto alla giurisdizione dello Stato. Più propriamente, in ottemperanza alle norme di diritto processuale civile internazionale universalmente accettate dalla prassi e consacrate per quanto riguarda l'Italia nell'art. 4, n. 1 e 2 codice di proc. civile, lo Stato italiano ha giurisdizione nei confronti del Sovrano Militare Ordine di Malta perchè questi ha accettato la giurisdizione ita-

liana e perchè la domanda riguarda beni esistenti nel territorio della Repubblica. L'art. 4, n. 1, codice di proc. civile, poichè adotta, fra gli altri criteri anche quello dell'accettazione della giurisdizione, va interpretato in relazione all'art. 37, 2° comma, dello stesso codice. Secondo il disposto di tale norma il difetto di giurisdizione del giudice italiano è rilevato di ufficio in qualunque stato e grado del processo relativamente alle cause aventi per oggetto beni immobiliari situati all'estero; in ogni caso è rilevato d'ufficio dal giudice se il convenuto è contumace e può essere rilevato dal convenuto costituito che non abbia accettato espressamente o tacitamente la giurisdizione italiana. La disposizione che impedisce al giudice di rilevare il difetto di giurisdizione nella ipotesi di convenuto straniero costituito, trova il suo fondamento nella considerazione che la mancata eccezione del convenuto è nella fattispecie reputata dal legislatore come manifestazione tacita di accettare la giurisdizione italiana. Nella causa in esame l'accettazione della giurisdizione da parte del Sovrano Militare Ordine di Malta risulta sia implicitamente per il fatto che non è stata eccepita, sia da esplicita dichiarazione contenuta nell'atto di appello (« il Sovrano Militare Ordine di Malta spontaneamente si assoggetta alla giurisdizione del magistrato italiano »).

Poste queste premesse, il Collegio procede all'esame del primo motivo di appello, che ha carattere assorbente, in quanto il suo accoglimento importa la dichiarazione di nullità del giudizio di primo grado. Si rileva che, alla stregua dei principii su esposti, non può notificarsi la citazione in giudizio ad uno Stato estero con il sistema previsto dall'art. 142 codice di proc. civile, poichè vi si oppone un duplice motivo. Infatti, l'articolo citato non può che riguardare le persone fisiche e giuridiche distinte dallo Stato Sovrano, altrimenti non avrebbe senso la dizione « Se il destinatario non ha residenza, dimora o domicilio nella Repubblica » la quale per la contraddizione che non lo consente, non può riferirsi ad uno Stato Sovrano. È evidente infatti, che l'ordinamento giuridico statale non considera lo Stato estero come persona che, eventualmente, possa avere residenza, dimora o domicilio nell'ambito del suo territorio giurisdizionale. La conferma di questa tesi, è data dalla procedura disposta dall'articolo 142 che per la sua natura eminentemente autoritaria non concorda con la prassi internazionale in materia. È d'uopo notare, infatti, che anche quando lo Stato estero assume la veste di soggetto dell'ordinamento giuridico di altro Stato, non viene meno tra i due Stati il rispetto dovuto al *par inter pares*. In base a tale principio la prassi internazionale ha stabilito una speciale forma di notificazione degli atti riguardanti gli Stati Sovrani che si trovino ad agire quali soggetti dell'ordinamento giuridico. Il principio generale vuole che ciascuno Stato sceglie la forma di notificazione che ritiene più confacente alla sua natura di Ente Sovrano: la prassi affermatasi stabilisce che la notificazione della citazione nei confronti di uno Stato Sovrano viene effettuata attraverso i rispettivi Ministeri degli esteri con uno speciale protocollo a cura dei rispettivi capi del cerimoniale.

Il principio non soffre eccezioni nella fattispecie, anzi è da rilevare che tra la Repubblica italiana il Sovrano Militare Ordine di Malta esistono normali relazioni diplomatiche e per di più precedenti specifici in materia di notificazione

effettuati col sistema anzidetto. Nè a scalzare la tesi vale la osservazione che la notifica, della quale in atti esiste copia fotostatica, riguarda un atto amministrativo e non giurisdizionale, poichè la prassi internazionale in materia vige per ogni specie di notifiche e nemmeno il richiamo all'articolo 27 della legge, poichè la prassi citata è divenuta norma del nostro ordinamento giuridico attraverso l'art. 10, in modo particolare 1° comma, della Costituzione della Repubblica. Quando *ex adverso* si afferma che la prassi o la consuetudine è fonte di diritto internazionale pubblico « mai di diritto internazionale privato le cui fonti sono esclusivamente i trattati o l'ordinamento interno dello Stato » si oblitera la citata disposizione della Costituzione la quale appunto sancisce che l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. Mediante queste disposizioni l'Italia ha accettato, come norme del proprio ordinamento giuridico, tutte le norme consuetudinarie di diritto internazionale generalmente riconosciute; tra queste norme, secondo la più accreditata dottrina e giurisprudenza, sono specialmente da annoverarsi quelle relative ai rapporti giurisdizionali e alle immunità. Nemmeno ha fondamento la osservazione della controparte, secondo la quale la trasmissione degli atti a mezzo del Ministero degli esteri è stata eseguita a norma dell'art. 142 codice di proc. civile. Devesi, infatti, chiarire che per il principio della parità sovrana, la consuetudine internazionale vuole che gli atti siano notificati agli Stati Sovrani attraverso il Ministero degli esteri, quale organo intermediario, espressione di una sovranità nei confronti dell'altra: in base a tale principio l'atto di citazione deve essere consegnato al Ministero degli esteri il quale, attraverso l'Ufficio del cerimoniale, ne cura la notifica al corrispondente Ministero dell'altro Stato. Tale procedura non può confondersi con quella prevista dall'art. 142 in cui l'azione del Pubblico ministero ha carattere autoritativo e perciò inammissibile in quanto lesiva del concetto di parità e reciprocità vigente tra Stati Sovrani. Daile osservazioni che precedono deriva la nullità della notificazione della citazione davanti al Pretore a norma dell'art. 160 codice di proc. civile, poichè non sono state osservate le disposizioni circa la persona alla quale deve o doveva essere consegnata la copia e di conseguenza la nullità degli atti del processo e della sentenza appellata (art. 159 codice di proc. civile). Pertanto, a norma degli art. 353 e 354 codice di proc. civile, le parti vanno rimesse davanti al primo giudice. — *Omissis.*