

dure l'occupation elle-même, et seulement comme attribution de la juridiction exceptionnelle qui en était intérimairement investie. Ainsi, l'occupation ayant pris fin et la juridiction intérimaire ayant cessé, on ne saurait traiter ces délits comme s'ils avaient eu lieu, en réalité, sur le territoire de la puissance occupante et les poursuivre comme tels devant les juridictions ordinaires de cette puissance. C'est ce qu'a jugé avec raison la Cour de cassation, en décidant qu'un Français n'avait pu légalement être accusé, en 1817, devant la Cour d'assises des Pyrénées-Orientales, à raison d'une tentative d'assassinat qu'on lui imputait d'avoir commise, dans l'été de 1811, contre un Catalan, sur le territoire de la Catalogne, à une époque où ce territoire était occupé par les troupes et administré par les autorités françaises (1).

943. La différence de civilisation, la séparation des croyances religieuses, des institutions publiques et des mœurs privées entre les peuples musulmans et les peuples chrétiens, séparation bien plus profonde encore autrefois qu'elle ne l'est aujourd'hui; l'utilité commune qu'il y avait cependant pour l'empire ottoman et pour la France à rendre possibles et sûres nos relations commerciales avec les parties de cet empire communément désignées sous le nom d'Échelles du Levant ou de Barbarie, ont depuis longtemps amené entre cet État et nous une situation tout exceptionnelle en droit international, quant au pouvoir de répression pénale, de police et de juridiction sur le territoire de la Porte dans ces Échelles. D'après une série de traités ou capitulations qui remontent jusqu'à la première moitié du seizième siècle, sous François I^{er}, les délits des Français entre eux, quoique commis sur ce territoire, restent soumis à la loi et aux autorités françaises; un usage constant y a joint, en outre, les délits des Français même contre un sujet de la Porte (2). Une loi spéciale, du 1^{er} juin 1836, a réglé en conséquence les pouvoirs de police et de juridiction qui seront compétents pour ces sortes de délits, suivant qu'il s'agira de contraventions de simple police, de délits de police correctionnelle ou de crimes, en mettant ces pouvoirs, autant que possible, en harmonie avec le système de nos institutions judiciaires actuelles (3).

Des raisons analogues ont fait admettre de semblables stipulations entre la France et la Chine, lorsqu'à la suite de l'expédition anglaise les cinq ports (*Canton, Emoui, Fou-Chou, Ning-Pó et Chang-Hai*) ont été ouverts par le chef du Céleste Empire au

(1) Arrêt de cassation du 22 janvier 1818.

(2) Traités de 1535, 1569, 1581, 1604, art. 18, 5 juin 1673, article 16, 28 mai 1740, article 15, et 25 juin 1802, purement confirmatifs des précédents.

(3) Loi du 28 mai-1^{er} juin 1836 relative à la poursuite et au jugement des contraventions, délits et crimes commis par des Français dans les Echelles du Levant et de Barbarie. — Cette matière avait été réglée précédemment par l'ordonnance de la marine de 1681 et par l'édit du mois de juin 1778. — En

commerce des barbares (c'est nous, ainsi que les autres Européens ou étrangers, qui sommes ici les barbares) (1); et plus tard lorsque par le traité qui a mis fin à la guerre de 1860 contre la Chine, de nouvelles parties du territoire nous ont été ouvertes avec le même privilège (2). — De même entre la France et le sultan de Mascate, prince musulman, sur la côte d'Arabie et celle d'Afrique (3). Enfin, il faut y joindre d'autres traités survenus depuis, dans le même sens, avec la Perse (4), avec le royaume de Siam (5) et avec l'empire du Japon (6).

Les pouvoirs de police et de juridiction pour les deux classes de délits indiqués ci-dessus, commis dans ces divers pays, ont été également réglés par les lois des 8 juillet 1852 (Chine et Mascate), 18 mai 1858 (Perse et Siam) et 19 mars 1862 (Japon), dans un système analogue à celui de la loi du 1^{er} juin 1836.

Il résulte de ces traités et de cette législation que les crimes ou délits commis par des Français dans les Échelles du Levant ou de Barbarie, dans les parties du territoire chinois qui nous sont ouvertes, dans les États de l'iman de Mascate, en Perse et dans le royaume de Siam ou dans les États du Japon, tombent sous le coup de nos lois pénales, comme s'ils étaient commis sur notre territoire.

944. L'exception résultant du passage des armées, ou formellement stipulée de certains peuples à raison des différences tranchées de civilisation, doit-elle être étendue d'une manière générale aux délits commis dans les lieux où réside un ambassadeur ou

Egypte, la juridiction des consuls sur leurs nationaux a été remplacée par celle de tribunaux mixtes, où figurent des membres étrangers en majorité et des membres indigènes. (Voy., pour la France, loi du 17 déc. 1875.) Aux termes de la loi du 20 décembre 1882 « l'assentiment provisoire donné par le gouvernement à la prorogation du régime institué en vertu de la loi du 17 décembre 1875, relative à l'administration de la justice en Egypte, est ratifié, et le gouvernement est autorisé à conclure une nouvelle prorogation de ce régime pour un délai qui n'excédera pas cinq années ». — Une organisation spéciale a été établie dans la régence de Tunis depuis qu'elle est soumise au protectorat de la France. Voy. la loi du 27 mars 1883.

(1) Traité entre la France et la Chine, conclu le 24 septembre 1844; échange des ratifications à Macao, le 25 août 1845; insertion au *Bulletin des lois*, le 22 novembre 1845.

(2) Nouveau traité avec la Chine, du 27 juin 1858, art. 38; suivi de la convention de paix, additionnelle audit traité, conclue le 25 octobre 1860; le tout promulgué par décret du 12 janvier 1861. — L'exercice de la juridiction française en Chine a été réglé plus récemment par un décret du 31 janvier 1881.

(3) Traité entre la France et l'iman de Mascate, conclu le 17 novembre 1844; échange des ratifications le 4 février 1846; insertion au *Bulletin des lois* le 22 juillet 1846.

(4) Traité conclu le 12 juillet 1855, entre la France et la Perse, promulgué en France, par décret du 14 février 1857.

(5) Traité conclu le 15 août 1856, entre la France et le royaume de Siam; promulgué en France, par décret du 28 décembre 1857.

(6) Traité conclu le 9 octobre 1858, entre la France et le Japon; promulgué en France, par décret du 21 mars 1860.

autre envoyé diplomatique, ou dans ceux où siège un consul? A tout le moins faut-il l'étendre à ceux commis dans l'hôtel de l'ambassade et dans la maison du consulat?

945. Si l'on se reporte aux motifs qui commandent à l'égard des ambassadeurs et autres agents diplomatiques certains privilèges exceptionnels quant à leur personne, et mêmes certaines garanties quant à leur hôtel (ci-dess., n° 514 et suiv.), on verra qu'aucun de ces motifs ne peut conduire à une telle conséquence. Nous avons déjà parlé du privilège accordé à leur personne et montré comment ils doivent être à l'abri de l'action pénale de l'État auprès duquel ils sont accrédités, et cela non-seulement dans leur hôtel ou dans le lieu de leur résidence, mais par tout le territoire de cet État; mais ce privilège ne s'étend pas à d'autres qu'eux, y compris le cercle étroit des personnes qui leur sont attachées et qui en jouissent avec eux, conformément aux règles déjà exposées (ci-dess., n° 525 et suiv.). Aucun de leurs nationaux, en dehors de ce cercle, fût-ce dans le lieu de leur résidence, ne saurait y prétendre. Quant à leur hôtel, sans doute la sécurité des missions internationales exige que l'autorité du pays ne puisse s'y introduire, s'y livrer à des perquisitions, à des arrestations au moyen desquelles les papiers, les documents, les secrets de la mission pourraient être pénétrés. Sans doute, cette introduction de l'autorité dans l'hôtel, si elle était nécessaire, ne pourrait s'accomplir que du gré de l'ambassadeur, et, en cas de refus de sa part, avec l'intervention des formes voulues pour résoudre de semblables difficultés diplomatiques. Mais là se bornent les concessions à faire à la nécessité et à la sécurité des relations internationales. Il serait par trop fort, après avoir admis dans les mots la fiction de l'*extritorialité* de l'hôtel (ci-dess., n° 521), de pousser le culte de cette fiction jusqu'à dire que les crimes commis dans l'hôtel par qui que ce soit seront censés commis sur le territoire du pays auquel appartient l'ambassadeur. Il n'y a pas à conclure ici par analogie de ce qui se fait à l'égard des vaisseaux de guerre; aucune parité n'existe entre un tel vaisseau, forteresse mobile de l'État, fraction organisée de sa puissance militaire, qui apparaît occasionnellement et temporairement dans les eaux d'un autre État, et l'hôtel de l'ambassade, partie des constructions de la ville, élevé et en permanence au sein du pays, sur le sol même du territoire. Toute idée de fiction à part, les motifs de raison ne sont pas les mêmes et ne peuvent conduire aux mêmes conséquences. Laissant donc de côté les exemples anciens, ou ceux plus récents qui pourraient être fournis par des peuples ne sachant pas faire respecter leur souveraineté intérieure, ou respecter celle des autres, nous tenons pour constant, en science rationnelle, que l'hôtel de l'ambassade n'est pas assimilé, quant à la répression des délits commis dans l'intérieur de cet hôtel, au territoire de l'État étranger représenté

par l'ambassadeur, et que cet État n'est pas en droit de revendiquer ce droit de répression comme si ces délits avaient été commis sur son territoire.

Ces principes rationnels sont ceux qui doivent être suivis en notre pratique. Ainsi, pour nous, sauf toujours le respect obligé des privilèges relatifs à la personne, et celui des privilèges relatifs aux actes de visite, perquisitions, arrestations ou autres opérations de la force publique en exercice, en ce qui concerne le droit même de punir nous traiterons, d'une part, comme commis en pays étranger les délits qui auront eu lieu dans l'hôtel de nos ambassadeurs ou agents diplomatiques à l'étranger, et, d'autre part, comme délits commis sur notre territoire ceux qui auront eu lieu dans l'hôtel des ambassadeurs ou agents diplomatiques en France. C'est ce que la cour de cassation a jugé avec raison, par l'arrêt du 11 juin 1852, déjà mentionné (ci-dess., n° 528).

946. Nous en dirons autant des palais ou autres lieux habités par des princes souverains ou autres chefs de gouvernement, qui se seraient rendus de leur personne sur le territoire d'un État étranger (ci-dess., n° 531 et suiv.). Le temps n'est plus où l'ex-reine de Suède Christine pouvait se croire le droit de condamner elle-même à mort et de faire exécuter Monaldeschi, dans la galerie des Cerfs, au palais de Fontainebleau (1).

947. Autant, à plus forte raison, des lieux où sont établis des consuls, et de la maison du consulat (ci-dess., n° 529). Il n'y a rien à conclure, contre cette proposition, des pouvoirs de police ou de juridiction qui sont conférés à ces agents et que la souveraineté territoriale leur permet d'exercer à l'égard de leurs nationaux. Ces pouvoirs, quant au caractère territorial ou extraterritorial des délits, sont renfermés dans les règles du droit commun international à ce sujet (ci-dess., n° 933 et suiv.) (2). Pour qu'une plus grande extension y fût donnée, il faudrait des dispositions

(1) La cour de France fut loin, même alors, de considérer cet acte comme l'exercice d'un droit; et si, par des ménagements personnels, elle n'agit pas comme on devrait agir aujourd'hui pour en obtenir satisfaction, elle en témoigna du moins son mécontentement. Christine, du reste, n'avait plus le titre de reine qu'*ad honorem*.

(2) La convention consulaire du 1^{er} avril 1874, entre la France et la Russie, porte, art. 4 : « Les consuls généraux, consuls, vice-consuls et agents consulaires pourront placer au-dessus de la porte extérieure du consulat ou du vice-consulat l'écusson des armes de leur nation, avec cette inscription : *Consulat, vice-consulat ou agence consulaire* de ... — Ils pourront également, dans les résidences maritimes, arborer le pavillon de leur pays sur la maison consulaire, ainsi que sur le bateau qu'ils monteraient dans le port pour l'exercice de leurs fonctions. — Il est bien entendu que ces marques extérieures ne pourront jamais être interprétées comme constituant un droit d'asile, mais serviront, avant tout, à désigner aux marins ou aux nationaux l'habitation consulaire. » — Art. 5 : « Les archives consulaires sont inviolables en tout temps, et les autorités locales ne pourront, sous aucun prétexte ni dans aucun cas, visiter ni saisir les papiers qui en feront partie... »

expresses de traités. Ce qui a lieu, à cet égard, pour les Echelles du Levant, pour le territoire de la Chine, pour les Etats de l'iman de Mascate, pour la Perse, pour le royaume de Siam et pour l'empire du Japon, est spécial à ces localités et ne doit pas être généralisé.

948. Mais par la raison même que les ambassadeurs ou agents diplomatiques et ceux qui participent à leur privilège sont placés pour les actes qu'ils viendraient à commettre dans le pays où la mission est accréditée, en dehors de l'action pénale de ce pays, par la raison que cette irresponsabilité ne peut pas être chez eux absolue, que c'est une irresponsabilité locale seulement, qu'il y a droit pour l'Etat sur le territoire duquel l'acte aurait été commis d'en requérir par voie diplomatique, et devoir pour l'Etat auquel appartiennent ces agents d'en procurer la punition (ci-dessus, n° 516), il faut bien que ce dernier Etat ait le pouvoir de faire infliger cette punition conformément à ses propres lois. D'autres déduiront sans hésiter cette conséquence de la fiction même de l'*exterritorialité*; pour nous, nous la faisons sortir des motifs de raison sur lesquels est basé tout ce droit particulier des ambassades. D'une manière ou d'autre, il en résulte que nos agents diplomatiques, et tous ceux qui participent à leur privilège, seront pénalement responsables, en France, des délits par eux commis dans le pays de leur mission, comme si ces délits avaient eu lieu sur notre territoire (1).

949. Il faut en dire autant, suivant nous, par des motifs bien faciles à formuler, de tout fonctionnaire ou de tout agent public exerçant ses fonctions en pays étranger, en ce qui regarde les délits d'office, les délits de fonctions, qui sont la violation même des obligations par lui contractées envers l'Etat de qui il tient sa charge, quand bien même ces délits ne rentreraient pas dans la classe des crimes prévus par l'article 4 de notre Code d'instruction criminelle (ci-dessus, n° 912).

950. Les questions sur ce que c'est que le territoire et sur les lieux assimilés au territoire étant résolues, il reste à déterminer dans quels cas on pourra dire d'un délit qu'il y aura été commis. — La réponse peut offrir quelque difficulté lorsque, le délit présentant l'ensemble de faits multiples, depuis le projet, la résolution arrêtée, la préparation, les actes d'exécution, jusqu'aux actes postérieurs ayant pour but de procurer l'impunité du délinquant ou de réaliser les profits du délit, quelques-uns de ces faits se seront accomplis sur le territoire et les autres en dehors, et réciproquement.

951. Sans anticiper ici sur des notions qui trouveront leur place ailleurs, nous dirons, en somme, que, parmi tous ces faits, ceux auxquels il faut s'attacher pour répondre à la question sont ceux qui par eux-mêmes sont suffisants pour constituer le délit qu'il

(1) Sur toutes ces questions de territoire, relatives aux ambassades ou consulats, voir les autorités déjà citées, page 213, note 1.

s'agit de poursuivre. C'est donc aux principes que nous exposons bientôt à ce sujet qu'on doit se reporter.

Les projets, les résolutions arrêtées, même les actes préparatoires, s'ils ne sont pas tels qu'ils forment déjà par eux-mêmes un acte puni par notre loi pénale, ne pourront pas être qualifiés de délits commis en France, du moment que les actes d'exécution se seront passés au dehors.

952. Quant à ces actes d'exécution, si on les suppose multiples, il suffira que l'un d'entre eux ait eu lieu chez nous pour que le délit puisse être qualifié de délit commis en France. Ainsi, le meurtre commis par un coup de feu tiré d'un territoire étranger sur une personne en France, ou du territoire français sur une personne à l'étranger, est, dans les deux cas, commis en France, parce que le fait d'avoir tiré l'arme, ou le fait de la balle qui est venue atteindre la victime, sont l'un et l'autre des faits matériels d'exécution. Même motif et même solution pour la menace d'assassinat, d'empoisonnement ou d'incendie, avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu déterminé, adressée par écrit, soit de France à une personne à l'étranger, soit de l'étranger à une personne en France. Même solution pour la publication d'un écrit diffamatoire en France, bien que la personne diffamée se trouve en pays étranger; mais il n'en serait pas de même du cas inverse, c'est-à-dire de la publication en pays étranger d'un écrit diffamatoire contre une personne demeurant en France, tant que cette publication n'aurait pas franchi notre frontière, parce que, ici, il n'y aurait eu en France aucun fait matériel d'exécution.

953. Si, les actes d'exécution ayant commencé en France, le délit est continué en pays étranger avec des circonstances qui l'ont aggravé, ces circonstances aggravantes, faisant corps avec le délit et n'en étant que l'accessoire, feront corps également avec lui dans la poursuite, comme si le tout avait eu lieu en France.

954. Si, tous les faits d'exécution ayant été accomplis et achevés en pays étranger, ce ne sont que des faits postérieurs qui ont eu lieu en France, par exemple, les objets volés y ont été apportés après coup, le cadavre de la personne homicide y a été caché, ces objets ou ce cadavre ou le délinquant y ont été recelés, de tels faits postérieurs, survenus après l'entier achèvement du délit, ne peuvent faire que le délit lui-même ait été commis en France et qu'il puisse y être traité comme tel. Il faudrait, pour qu'il en fût autrement, que ces actes n'eussent été eux-mêmes que des moyens d'exécuter le délit, qu'ils fissent parties eux-mêmes des actes d'exécution : ce qui n'est pas notre hypothèse. Quant à la question de savoir si ces actes postérieurs, qui bien certainement ont été commis en France, mais qui se lient intimement à un délit extraterritorial, pourraient, dans le cas où notre loi pénale les incrimine, y être poursuivis, elle ne pourra

être résolue qu'après l'exposition des règles de notre droit pénal sur la connexité et la complicité.

955. Enfin il n'est pas nécessaire de démontrer comment les délits continus, autrement dits successifs, soit qu'il s'agisse de la continuité physique (ci-dess., n° 742 et suiv.), soit qu'il s'agisse de la continuité morale (ci-dess., n° 758 et suiv.), par cela seul qu'ils ont eu lieu en France à un moment quelconque de leur perpétration, sont des délits commis en France, parce qu'à chacun de ces moments le délit existe (ci-dess., n° 743 et 758). — Tandis, au contraire, qu'il n'en est pas ainsi des délits d'habitude, s'il ne s'est pas passé en France un nombre de faits suffisants pour constituer l'habitude, le tout néanmoins conformément aux règles spéciales propres à chacun de ces délits (ci-dess., n° 762 et 764).

§ 6. Du mal du délit.

1° *Suivant la science rationnelle.*

956. Le délit est un fait complexe : quand on y a considéré, d'une part, l'agent, avec la force mise par lui en activité, d'autre part, le patient contre qui cette force est dirigée, il faut arriver à l'effet produit par cette force, au mal résultant du délit (ci-dess., n° 218).

957. Ce mal, nous le savons, est de deux sortes. — En premier lieu, un mal direct : la lésion du droit et des intérêts que souffre la personne directement atteinte par le délit, mal privé dans les délits contre les particuliers, mal public dans les délits contre l'Etat. — Et, en second lieu, un mal indirect, mal social et général que nous avons déjà analysé : l'alarme de la population, le défaut de confiance dans la loi et dans l'autorité qui se montreraient impuissantes à garantir la société contre de tels actes, le danger des récidives et celui du mauvais exemple (ci-dess., n° 192 et suiv.). Ce mal social indirect, nous l'avons démontré, est une des causes fondamentales de la pénalité publique (ci-dess., n° 546 et suiv.); mais lui-même n'existe qu'à cause du mal direct contenu dans le délit.

958. En effet, c'est, en définitive, dans le résultat directement préjudiciable au droit d'autrui, dans le mal injustement produit par l'agent, que viennent se résumer les délits. C'est à raison de ce résultat final qu'il est important de s'en garantir; que l'alarme, que le danger du mauvais exemple existent; c'est par la nature de ce mal que les délits se distinguent les uns des autres et qu'ils se dénomment : vol, incendie, destructions ou dégradations de propriétés; séquestrations de personnes, adultères, coups ou blessures, homicide, etc.; c'est principalement par la gravité de ce mal qu'ils sont tenus pour plus ou moins graves (ci-dess., n° 537 et suiv.).

959. Nul ne nie cette influence prépondérante du mal sur l'appréciation caractéristique et sur la mesure des divers délits; mais il y a le mal que le délinquant avait en vue, et le mal qui a

été produit en réalité; l'un et l'autre peuvent être en désaccord : quelle sera la règle du droit pénal en pareil cas?

960. Ici se présente entre le droit civil, quant à l'obligation de réparer le préjudice, et le droit pénal, quant à l'obligation de subir une peine publique, une différence majeure qu'il importe de signaler. — L'obligation de réparer le préjudice n'existe que si préjudice il y a, et ne se mesure que sur le montant de ce préjudice effectif; la moindre faute de la part de l'agent suffit pour faire naître cette obligation de réparation, et, que la faute soit plus ou moins grave, l'obligation de réparation n'augmente ni ne diminue. — Au contraire, quant à la pénalité, indépendamment du mal produit par le délit, le manquement au devoir de la part de l'agent, autrement dit la faute, la culpabilité morale (ci-dess., n° 225), entre en ligne de compte et devient le principal élément de mesure : c'est là le propre de l'idée de punition; c'est par là surtout que cette idée diffère essentiellement de celle de réparation.

961. Cela posé, aucun antagonisme n'existe, et ces deux éléments, le mal réellement produit et la culpabilité morale, marchent en accord, lorsque le mal produit est bien celui que le délinquant avait en vue. — Mais, s'il y a diversité entre l'un et l'autre, soit que le mal produit n'ait pas été dans les intentions de l'agent ou ait dépassé ces intentions, soit, au contraire, que le mal que l'agent avait en vue n'ait pas été réalisé, ou qu'il ne l'ait été qu'en partie, alors naissent les difficultés.

962. Dans tous les cas, il est bien tenu pour certain entre tous que c'est la culpabilité morale, soit intentionnelle, soit non intentionnelle, qui forme la première condition de la peine, et que cette peine peut être encourue même quand aucun mal direct n'aurait été produit, c'est-à-dire quand la personne contre laquelle étaient dirigés les actes de l'agent n'en aurait éprouvé aucun préjudice effectif. En effet, indépendamment de l'idée de justice absolue, même au point de vue utilitaire, si le mal direct n'a pas été réalisé, il aurait pu l'être, il pourrait l'être une autre fois, et cela suffit pour faire naître le mal indirect social et général, l'alarme publique, le défaut de confiance dans la loi et dans l'autorité qui resteraient indifférentes à de tels actes, le danger des récidives et du mauvais exemple. Les deux éléments servant de base à la pénalité humaine, le juste et l'utile, se trouvent donc réunis pour faire prononcer la peine.

963. Mais faut-il s'en tenir là, et la circonstance que le mal a eu lieu ou n'a pas eu lieu, qu'il a été plus ou moins considérable, sera-t-elle indifférente : la mesure de la peine se basera-t-elle uniquement sur la non-culpabilité morale, sur le mal intentionnel? — Sans entrer pour le moment dans l'examen des hypothèses diverses de la question, à ne considérer et à ne poser encore que le principe général, tout se réunit pour démontrer que le mal effectif doit entrer pour sa part dans cette mesure.