

TRAITE
DE
DROIT PÉNAL

PAR P. ROSSI

PAIR, DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT, MEMBRE DE L'INSTITUT.

DEUXIÈME ÉDITION

REVUE ET PRÉCÉDÉE D'UNE INTRODUCTION

PAR

M. FAUSTIN HÉLIE,

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION

TOME SECOND

PARIS

GUILLAUMIN ET C^{ie}, LIBRAIRES

Éditeurs du Journal des Économistes, de la Collection des principaux Économistes,
du Dictionnaire de l'Économie politique, etc.

RUE RICHELIEU, 14.

1855

TRAITÉ
DE
DROIT PÉNAL.

CHAPITRE XI.

IMPUTABILITÉ ; MODIFICATIONS DE LA CULPABILITÉ ;
APERÇU GÉNÉRAL.

Nous venons de considérer l'imputabilité dans ses éléments les plus simples, et nous avons vu qu'il suffit que l'un de ces éléments disparaisse pour qu'il n'y ait plus d'imputabilité. C'est là l'*imputabilité* proprement dite.

Mais comme elle existe dès qu'il y a eu concours de l'intelligence et de la volonté, comme elle consiste uniquement à *savoir* que l'acte qu'on va commettre est défendu, et à le *vouloir* cependant commettre, l'imputabilité proprement dite se retrouve déjà dans les délits les plus légers, même dans ceux commis par emportement instantané, dans la violence d'une passion. Un coup porté dans un accès de colère fortement provoqué par la partie lésée, est un acte *imputable*, car on ne peut pas affirmer que la provo-

cation ait ôté la conscience du mal à la personne provoquée. Quant à sa volonté, la provocation l'a mise en mouvement. Cependant l'homme provoqué était libre de ne point agir. Cette liberté est un fait de conscience, un fait attesté aussi par la conduite de ceux qui résistent à des provocations semblables, parce qu'ils ont mieux appris à maîtriser leurs passions, à respecter le devoir. Enfin l'homme qui cède à la provocation sent lui-même qu'il fait le mal ; il le sent au moment même où la passion l'entraîne au délit, et il ne l'a pas plutôt consommé qu'il s'en repent ; il est mécontent de lui-même.

Il y a donc imputabilité.

Mais que le coup soit porté de sang-froid, qu'il soit accompagné d'outrages et de sévices, que des crimes accessoires viennent se joindre au crime principal, la conscience universelle s'élève contre le meurtrier.

Cependant la culpabilité spéciale de cet acte n'est encore que le résultat de l'intelligence et de la volonté de l'agent. Mais le coupable, par mouvement instantané, n'a eu que l'aperception du crime ; l'assassin y a appliqué sa réflexion. Son intelligence a examiné à loisir tous les obstacles légaux et moraux qui s'opposaient à l'exécution du crime ; le cri de la conscience, la voix de la religion, les menaces de la loi se sont tour à tour fait entendre ; sa volonté a tout franchi, tout bravé, et le crime a été consommé. Tandis que, dans l'acte instantané, l'idée du crime n'a fait que passer par l'esprit de l'agent, à travers le nuage de la passion, dans l'acte prémédité, elle a pu

se placer face à face du criminel ; elle a pu se développer sous toutes ses formes, s'entourer de toutes ses terreurs, et mettre en évidence tous les dangers qui accompagnent le crime. La société s'alarme avec raison d'un semblable méfait ; et, oubliant l'indulgence qu'elle a pu témoigner à l'homme qui a été précipité dans le délit, elle s'arme d'une juste sévérité contre l'assassin.

De même celui qui, pressé par un malheur imminent et sans autre moyen de s'y soustraire qu'un délit, se détermine à le commettre, est coupable. Il a choisi le mal. Mais le second élément de l'imputabilité, la délibération, n'a eu que le degré de culpabilité strictement nécessaire pour rendre l'agent responsable de son fait. Sa résolution aurait été bien autrement coupable s'il eût eu devant lui des moyens licites d'échapper au danger, et qu'il eût cependant préféré le moyen criminel.

Ainsi sous le rapport de l'intelligence, la culpabilité se proportionne au nombre des obstacles que la réflexion a eu le temps de reconnaître ; sous le rapport de la volonté, au nombre des moyens irréprochables d'action qui s'offraient à l'agent. Il est inutile de remarquer que c'est uniquement pour arriver à des formules plus précises que nous distinguons ainsi le rôle que jouent les diverses facultés de l'âme.

Outre la culpabilité que nous pourrions presque appeler *élémentaire* et qui est indispensable pour que le fait soit imputé à crime, il y a donc une culpabilité qu'on peut appeler *spéciale*.

Considérée uniquement dans ses rapports avec une action particulière, elle se révèle le plus souvent sous deux formes, par le mode d'exécution et par les crimes accessoires au crime principal. Le meurtre commis de sang-froid ou par le moyen du poison, le meurtre précédé d'outrages à la pudeur ou suivi du vol, de l'incendie, en sont des exemples. Or le caractère distinctif de ces actes, c'est la réflexion, puisque tous supposent un intervalle de temps plus ou moins long entre la pensée criminelle et l'acte qui achève la consommation du crime.

A la vérité, on peut citer des exemples de délits complexes qui ne paraissent pas avoir été l'effet de la réflexion, mais la suite de mouvements successifs, chacun irréfléchi et instantané. Un meurtre est commis dans un accès de colère; le meurtrier, effrayé de son crime, embarrassé du cadavre, trouve du feu sous sa main, lance un brandon dans un amas de matières combustibles et fuit. Il y a là deux mouvements instantanés, deux aperceptions rapides, indépendantes l'une de l'autre, et qui paraissent n'entacher le crime d'aucune perversité spéciale. C'est un meurtre sans préméditation et un incendie également non prémédité.

De même, il n'est pas difficile de se représenter un empoisonnement sans préméditation, dans l'acte d'un domestique qui, gravement provoqué par son maître au moment où il allait lui présenter une potion, et trouvant sous sa main la substance dont une dose exagérée peut causer la mort, jetterait dans la coupe ce qui était destiné à être pris en cinq ou six jours.

Ces exceptions prouvent que le législateur qui veut décider par des faits particuliers arbitrairement généralisés, toutes les questions relatives à la moralité de l'agent, ne saurait éviter de graves erreurs.

Mais, en tant qu'observation propre à éclairer la doctrine et à fournir d'utiles directions aux juges du fait, notre remarque subsiste. C'est principalement sur le mode d'exécution et sur les crimes qui précèdent, accompagnent ou suivent le crime principal, qu'on doit fixer son attention, quand on veut reconnaître s'il y a eu culpabilité spéciale dans l'acte imputé.

Qu'on le remarque; nous disons culpabilité spéciale dans le crime dont il s'agit; car nous n'entendons pas parler de la plus ou moins grande immoralité habituelle et interne de l'agent.

Il se peut qu'un homme profondément immoral ne commette qu'un léger délit et que ce délit ne soit nullement prémédité.

Il se peut qu'un homme moins corrompu que le précédent, commette cependant un crime avec les caractères les plus décidés de culpabilité.

La justice sociale ne peut apprécier que les actes spéciaux qui tombent sous l'empire de ses lois.

Ce n'est que sous ce point de vue qu'elle apprécie la moralité de l'agent.

Il ne lui appartient pas d'en apprécier le mérite et le démérite absolus. Celui qui blesse la morale dans les parties que la loi pénale n'a point étayées de sa sanction, et celui qui ne respecte la loi que par des motifs intéressés, n'ont rien à craindre de la justice

humaine. Elle n'a ni droit ni intérêt de les punir.

Elle n'a droit de punir que le mal imputable; elle a droit et intérêt de le punir en proportionnant la peine à la gravité du mal, et au degré de culpabilité révélé par l'acte particulier. Mais elle ne peut ni ne saurait demander compte à l'homme de sa vie tout entière; elle ne doit lui demander compte que des atteintes qu'il a portées à ceux des droits d'autrui sanctionnés par la loi pénale.

Résumons; il ne faut pas confondre l'*imputabilité* proprement dite, avec la *culpabilité spéciale* à tel ou tel cas, de tel ou tel délinquant, ni celle-ci avec la *perversité*.

Point de délit sans la première, tandis que la seconde n'est point une condition essentielle du crime; la troisième n'est point du ressort de la justice humaine.

Dans la *culpabilité spéciale*, il y a des degrés rigoureusement parlant, il n'y en a point dans l'*imputabilité proprement dite*.

Il y a eu, ou il n'y a pas eu concours de l'intelligence et de la liberté, conscience de l'acte et volonté. Il n'y a là ni plus ni moins.

En prononçant sur l'*imputabilité proprement dite*, on décide si le prévenu est coupable; en prononçant sur la *culpabilité spéciale*, on prononce sur le degré de la criminalité individuelle.

CHAPITRE XII.

DES CAUSES DE JUSTIFICATION OU D'EXCUSE.

Est justifié celui qui, en commettant une action en apparence criminelle, se trouve cependant dans un état personnel d'exception tel que la moralité intrinsèque de l'acte se trouve supprimée dans le cas particulier.

Nous appelons excusable celui dont l'état exceptionnel au moment de son action était de nature à lui mériter un adoucissement de la peine ordinaire, même une exemption complète de peine légale.

La défense légitime justifie l'homicide de l'agresseur.

Le mari qui, *impatientiâ justî doloris*, donne la mort à sa femme et à son complice, surpris en flagrant délit, est excusable.

Une cause de justification exclut toute imputabilité pénale. L'agent est innocent.

Un motif d'excuse affaiblit l'imputabilité pénale; il peut la réduire à ses moindres termes; il peut même éloigner toute peine sociale; il n'établit point l'innocence de l'agent.

La justification et l'excuse, selon la diversité des cas, résultent de la légitimité intrinsèque de l'acte,

malgré ses conséquences nuisibles au tiers et ses apparences criminelles,

De l'ignorance ou de l'erreur,

De la contrainte.

Dans le premier cas, l'acte est justifié, quoiqu'il y ait eu plein concours de la volonté et de l'intelligence de l'agent. Aussi, rigoureusement parlant, cette première cause de justification dépend de la moralité de l'acte et non de celle de l'agent. Il n'y a pas délit en soi ; si nous en parlons en traitant le sujet de l'imputabilité, c'est dans le but de réunir en un seul groupe les diverses causes de justification, et aussi parce que l'appréciation de la moralité de l'acte, dans ces cas plus que dans tous les autres, ne peut guère être faite que par le juge, le législateur devant se borner à des indications tout à fait générales, comme pour ce qui concerne la moralité de l'agent.

L'ignorance est l'absence de toute idée relativement à l'objet dont il s'agit.

L'erreur est la conséquence du désaccord qui existe entre les qualités réelles des objets et les idées que l'agent s'en est formées.

L'ignorant ne sait rien. Celui qui est dans l'erreur pense savoir et croit, sur la matière, autre chose que la vérité.

On peut se tromper sur le fait et sur le droit ; on peut se tromper sur les qualités essentielles des choses, ou sur des circonstances purement accessoires.

L'ignorance peut être générale, absolue ou restreinte à certains objets particuliers.

La contrainte peut être physique ou morale.

CHAPITRE XIII.

LÉGITIMITÉ INTRINSÈQUE DU FAIT, MALGRÉ LES CONSÉQUENCES NOUISIBLES AU TIERS, OU SES APPARENCES CRIMINELLES.

Le mal fait à autrui n'est pas imputable, comme délit, à l'agent, lorsque c'est un mal mérité par le patient et autorisé par la loi, ou lorsque le mal a été fait dans un but légitime d'utilité, pour celui qui l'a souffert.

Le voyageur qui repousse à main armée un agresseur ;

Le soldat qui, par ordre de son supérieur, réprime une insurrection ;

Le chirurgien dont le malade succombe dans une opération dangereuse, font des actes pleinement justifiés aux yeux de la raison et de la loi.

Seulement l'homme attaqué doit contenir la défense dans ses bornes légitimes ; nous avons eu occasion de les indiquer dans le chap. VIII du livre I^{er}.

Le chirurgien aussi peut dans certains cas ne pas consulter la volonté du malade, mais il doit cependant se conformer à toutes les règles prescrites pour l'exercice légitime de son art.

On ne parlerait pas correctement en disant que le chirurgien, et celui qui se défend contre une injuste

agression, agissent par contrainte physique ou morale.

Au surplus, ce n'est là qu'une question de mots, sans importance réelle.

De même, le soldat, le gendarme, le geôlier, etc., qui obéissent aux ordres légaux de leurs supérieurs, remplissent un devoir. Leurs actes sont des actes irréprochables.

Mais le sont-ils dans tous les cas, sans exception, toutes les fois qu'ils ont été commandés par un supérieur ? C'est demander, en d'autres termes, si l'obéissance qu'on appelle passive est un devoir absolu.

La question de l'obéissance passive est une de celles dont l'esprit de parti et les passions politiques ont le plus abusé ; les uns pour relâcher tous liens d'ordre, de subordination, de hiérarchie militaire et politique, les autres pour faire du soldat une machine au service de la tyrannie.

Un soldat, un gendarme, un geôlier, ou tout autre fonctionnaire, ou agent de la force publique, n'en demeure pas moins un homme, c'est-à-dire un être moral et responsable.

Qu'un chef militaire, en traversant avec sa troupe les rues d'une ville paisible, ordonne tout à coup à ses soldats de fusiller les passants, ce chef, s'il n'est pas atteint de folie, est sans doute un assassin. Les soldats qui lui auraient obéi, seraient-ils innocents ? Pourraient-ils se justifier par l'ordre reçu ? Certes, ils ne le pourraient pas aux yeux de la morale. Il faudrait pour cela que l'habit militaire privât l'homme qui l'endosse, de toute raison et de tout sens moral.

Ce même soldat doit-il être à l'abri de toute responsabilité légale ?

C'est la seule question qu'on puisse élever.

« Le soldat ne doit pas raisonner. » Tel est l'aphorisme banal par lequel on prétend décider la question d'une manière absolue.

Le soldat ne doit pas raisonner ; vis-à-vis de qui ? de tout supérieur ? de son caporal ? de son capitaine ? de son colonel ? Doit-il réprimer sa raison en toutes choses, ou en quelques-unes seulement ?

S'il doit se faire machine vis-à-vis de tout supérieur et en toutes choses, il faudra donc l'absoudre lorsque, par ordre de son supérieur, il aura tué son roi.

S'il doit distinguer entre supérieur et supérieur, entre ordre et ordre, il faut qu'il raisonne. Que la distinction à faire soit facile ou difficile, peu importe ; toujours est-il qu'il a l'obligation légale de faire usage de son intelligence ; toujours est-il que, dans un cas donné, il doit dire : Je n'obéirai pas ; toujours est-il que la doctrine absolue de l'obéissance passive, incompréhensible en morale, n'est pas moins absurde en politique.

Essayons de ramener la question à ses véritables principes, pour ce qui concerne l'imputabilité légale. Les autres questions relatives à l'obéissance passive n'appartiennent pas au sujet que nous traitons.

L'homme ne saurait être un instrument matériel. Il ne peut abdiquer sa conscience ; nul n'a le droit de lui en commander le sacrifice, nul ne peut lui expédier une dispense de la loi morale et lui enlever

toute responsabilité. Aussi l'obéissance due par l'inférieur à son supérieur, suppose-t-elle la légitimité de l'ordre donné. C'est là le principe moral, éternel, immuable.

Mais qu'est-ce qu'un supérieur ? ou du moins que devrait-il être ? Investi du pouvoir de commander, d'appliquer la raison aux affaires humaines, par cela seul il est censé la connaître, et avoir le désir de l'appliquer ; il est censé juge compétent des mesures à prendre, appréciateur légitime des actes à exécuter. Aussi la présomption est-elle en faveur de l'ordre qu'il donne. La légitimité en doit être présumée : et cette présomption est rationnelle. En thèse générale donc, l'inférieur qui obéit n'est point responsable du fait qu'il a exécuté.

Telle est, telle doit être la règle, du moins partout où il existe un gouvernement que la raison puisse avouer.

Mais présomption n'est pas certitude. Quelles que soient les garanties données par l'organisation politique de l'État, les hommes investis du droit de commander peuvent en abuser. Les ordres qu'ils donnent peuvent être illégitimes.

La question est de savoir si, par des considérations d'ordre public, la présomption dont nous avons parlé peut être transformée en présomption *juris et de jure*, qui n'admet point la preuve du contraire.

Distinguons trois ordres de faits :

Ceux qui sont de nature à pouvoir être réglés par le commandement direct de la loi ;

Ceux que la loi ne peut pas régler elle-même, mais

dont cependant elle peut assurer, presque, l'accomplissement légitime, au moyen de formes et de garanties spéciales ;

Enfin ceux qui par la nature des choses doivent être abandonnés au libre jugement, à la libre action des hommes du pouvoir.

La loi humaine est aussi l'œuvre des hommes. Le commandement du législateur peut être inique. Cependant, imposée sous forme générale, pour des faits à venir, sans connaissance des personnes, toutes les présomptions se réunissent en faveur de la loi, surtout dans les pays où elle n'est pas l'œuvre d'un seul. D'ailleurs il faut un point d'arrêt matériel et sensible dans l'ordre politique. Mettre, pour ainsi dire, la loi en jugement, ce serait uniquement déplacer le pouvoir législatif, et le dépouiller de toutes ses formes tutélaires. Ainsi, désobéir à la loi peut être, en certains cas, un acte de vertu, mais il ne saurait y avoir d'imputabilité politique pour celui qui l'exécute, quelle qu'elle soit.

Les jugements, et en général tous les actes de justice, sont les faits les plus saillants parmi ceux dont la loi entoure l'accomplissement de formes et de garanties spéciales propres à rassurer sur la conformité de ces faits avec les principes du juste. Il en est de ces actes comme des actes législatifs. Celui qui obéit au commandement, qui l'exécute, doit être exempt de toute responsabilité : on ne saurait admettre d'exception, sans bouleverser l'économie du système social.

Reste le troisième ordre de faits, ceux qui doi-

vent être abandonnés, pour le fond et pour la forme, au libre jugement des hommes investis du pouvoir de commander. C'est pour l'accomplissement de ces faits que le supérieur exige de l'inférieur l'obéissance hiérarchique. Elle est exigée formellement des militaires : elle est aussi imposée à tout fonctionnaire vis-à-vis d'un supérieur donnant un ordre sur un objet de son ressort. Seulement les conséquences du refus d'obéir ne sont pas les mêmes pour les employés civils que pour les militaires.

Le délit du militaire résistant à son supérieur est moralement et politiquement beaucoup plus grave que celui d'un employé civil, par les conséquences désastreuses que peut entraîner la désobéissance militaire, conséquences que le coupable n'a pas dû ignorer.

Jusqu'ici tout est bien. L'obéissance hiérarchique est un devoir, car la présomption est en faveur de la légitimité du commandement. Cependant ce n'est plus la présomption résultant d'un mandat d'arrêt délivré dans les formes légales, d'une chose jugée *quæ pro veritate habetur*, de la lecture réitérée de la loi martiale et de l'intervention d'un magistrat civil. La présomption n'est fondée que sur le choix fait par le gouvernement, du supérieur qui donne l'ordre. La loi n'a pris aucune précaution ultérieure.

Or, ne considérant même que la loi positive, est-ce à dire qu'elle ait voulu faire de tous les subordonnés autant d'instruments purement matériels ?

Le contraire est évident, puisqu'elle ne leur prescrit que l'obéissance hiérarchique et dans les objets

qui sont du ressort de leurs supérieurs. Elle fait un appel au libre jugement des subordonnés pour la vérification de ces deux conditions. Les lois militaires elles-mêmes reconnaissent ce principe. Ainsi toute sentinelle qui se laisserait relever par d'autres que par les sergents ou caporaux de la garde dont elle fait partie, serait punie d'une peine grave. Ainsi les membres d'un conseil de guerre auxquels leur général ordonnerait de ne pas suivre les formes de la loi, se rendraient coupables en exécutant cet ordre.

L'obéissance hiérarchique n'est donc pas une obéissance absolument aveugle et passive, même en droit positif.

Or, si un officier chargé de la police d'une promenade publique, d'un théâtre, ordonnait aux soldats de son détachement de faire feu sur une population paisible, d'égorger femmes et enfants, le soldat qui refuserait d'obéir à l'ordre de son chef devra-t-il être déclaré coupable d'insubordination ? Celui qui au contraire s'empresserait de l'exécuter, pourrait-il ne pas être déclaré coupable de meurtre ? Sa raison, qui doit lui faire reconnaître si l'officier est un officier de son arme, de son corps, s'il a le droit de lui donner des ordres, doit-elle demeurer absolument inactive sur la nature de l'ordre donné, fermer les yeux à l'évidence et ne pas apercevoir le crime, lors même qu'il apparaît sous des formes que l'être le plus grossier ne saurait méconnaître ?

Quelle peut être l'excuse d'un subordonné qui, par obéissance hiérarchique, exécute un ordre inique ? Alléguera-t-il une loi qui lui prescrit l'obéis-

sance, textuellement, même dans le cas où l'ordre donné serait évidemment criminel? Non; les apôtres les plus ardents de l'obéissance passive n'ont pas cependant osé écrire de telles paroles dans la loi, et si l'on proposait une semblable rédaction de leur pensée, ils n'oseraient l'adopter.

L'exécuteur d'un ordre injuste peut dire pour sa justification : J'ai cru que l'ordre était légitime; l'ayant reçu de mon supérieur, je n'ai pas imaginé, quelque sévère qu'il me parût, qu'il fût donné sans raison. J'ai pu douter de sa convenance; mais je n'ai pas cru me rendre l'instrument d'un crime. Cette défense doit être valable dans le plus grand nombre de cas. Elle est l'expression de la vérité; ou du moins elle énonce un fait tellement probable que la preuve du contraire doit retomber à la charge de l'accusation. Il faut reconnaître aussi que l'ordre politique réclame l'impunité du subordonné, toutes les fois que l'excuse alléguée a l'apparence de la vérité.

Mais si cette apparence elle-même n'existe pas, si le crime est évident, s'il n'est pas possible qu'un être doué de raison puisse interpréter l'ordre de deux manières différentes, si le chef d'une patrouille, s'arrêtant tout à coup à la vue d'un enfant, ordonne aux soldats de l'égorger, le fait n'a plus d'excuse; toute présomption de légitimité disparaît, l'exécuteur de l'ordre n'est plus que le mandataire d'un criminel, et il doit être responsable de l'exécution. Personne n'oserait affirmer le contraire. Cependant le soldat aurait obéi aux ordres de son chef, de son

chef en état de service et dont il ne connaissait pas les instructions secrètes. Mais le fait ordonné était évidemment criminel, tel que le soldat a dû nécessairement se dire : Il est impossible que cet ordre soit légitime. Il a dû se le dire avec la même certitude qu'il se dit à lui-même : Ce sergent est bien le sergent de ma compagnie; ce n'est pas un homme qui lui ressemble et qui en a endossé l'uniforme et imité le langage.

En un mot, l'obéissance hiérarchique cesse d'être une excuse pour l'agent, lorsque la criminalité de l'ordre donné est tellement évidente, qu'elle détruit la présomption de la légitimité du commandement.

Ainsi, il est nécessaire de distinguer entre les ordres divers que le supérieur peut donner à l'inférieur. Lorsque l'ordre est du nombre de ceux pour lesquels la loi a prescrit des formes spéciales, si ces formes n'ont pas été observées, l'inférieur doit refuser l'obéissance; s'il exécute l'ordre, le fait lui est imputable.

Toutefois, comme l'imputation suppose que l'inférieur a dû connaître de l'observation des formes prescrites, la responsabilité ne pèse que sur le fonctionnaire auquel l'ordre est adressé, et non sur les agents subalternes appelés pour coopérer matériellement à l'exécution.

Lorsque l'ordre n'est pas de ceux pour lesquels des formes spéciales ont été prescrites, et qu'il renferme un crime ou un délit prévu par la loi, il faut distinguer.

Si le fait ordonné est semblable ou analogue par

sa forme extérieure à ceux que le supérieur peut ordonner légitimement sur tous les objets de son ressort, l'inférieur qui exécute doit être exempt de responsabilité pénale.

Cette règle doit être appliquée avec une grande latitude aux militaires qui exécutent les ordres de leurs chefs, sur des objets de service militaire, surtout en temps de guerre, et plus encore en présence de l'ennemi. Car, d'un côté, l'état d'hostilité légitime des actes qui seraient criminels en temps de paix ou sur le sol de la patrie, et de l'autre, l'inférieur n'a pas les moyens de juger les combinaisons militaires, ni d'apprécier les exigences, souvent bien sévères, du service et les terribles nécessités de la guerre.

Si au contraire le fait ordonné est dépourvu de tout caractère extérieur qui puisse laisser croire à l'agent subalterne que le supérieur agissait légitimement et sur un objet de son ressort, l'imputabilité existe ; il y a de la part de l'inférieur participation plus ou moins coupable au crime.

Les fonctionnaires subalternes ne doivent pourtant pas être considérés comme des êtres plus matériels, comme des instruments plus aveugles que l'esclave d'un Romain : la servitude et la terreur ne paralysent pas leur intelligence, n'enchaînent pas leur libre arbitre. Or les Romains appliquaient la distinction même aux esclaves. *Servus non in omnibus rebus sine poena domini dicto audiens esse solet : sicuti si dominus hominem occidere... servum jussisset.* L. 20, D. de oblig. et act. (XLIV, 7). — *Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris ignoscitur servis*

si dominis... obtemperaverint. L. 157, D. de reg. jur.

Au surplus, nous reconnaissons que la loi ne saurait tirer une ligne exacte de démarcation entre l'obéissance imputable et l'obéissance non imputable de l'inférieur envers le supérieur.

Elle peut, pour certaines catégories de faits et par des considérations de politique, mettre les inférieurs à l'abri de toute responsabilité. Mais aussi est-il aisé de comprendre que si le principe de l'irresponsabilité de l'inférieur prenait une grande extension, la liberté et la justice en souffriraient également. Le silence du législateur est souvent un acte de sagesse : en fait d'obéissance passive, en voulant tout dire, on dit trop ou trop peu.

Le subordonné doit agir moralement et rationnellement, à ses risques et périls. Il doit obéir à son chef et présumer la légitimité de l'ordre reçu, toutes les fois que le contraire ne lui apparaît pas d'une manière évidente. Sa conscience et sa raison ne doivent pas lui être inutiles. Les tribunaux qui, seuls, sont juges compétents et libres appréciateurs de l'imputabilité, décideront s'il en a fait l'usage convenable, les tribunaux auxquels le devoir commande de le punir s'il a désobéi à tort, de le punir s'il est devenu sciemment l'instrument d'un crime, de l'acquitter s'il a refusé d'obéir à un ordre criminel.

Parmi les causes de justification nous n'avons pas énuméré le consentement de la partie lésée par le délit. En effet, il n'y aurait là qu'un abus de mots. La partie a ou n'a pas le droit de disposer du bien enlevé par le fait imputé. Dans le premier cas, si elle y a con-

senti, il n'y a pas même l'apparence d'un délit : dans le second cas, son consentement ne peut effacer la culpabilité de l'acte en soi.

La justice sociale peut trouver, à la vérité, soit dans le consentement préalable, soit dans la ratification postérieure, soit dans l'absence de plainte ou de poursuites de la part des personnes lésées, un motif de ne pas déployer son action contre certains délits, ou d'appliquer aux coupables une peine inférieure à celle qu'ils auraient dû subir sans l'une ou l'autre des circonstances indiquées. Ce sont là des appréciations politiques qui appartiennent au libre jugement du pouvoir social ; mais ce ne sont pas des causes de justification. L'agent peut demeurer impuni ; il n'est pas innocent.

Celui qui consent à un délit, lors même qu'il en serait le sujet passif, loin d'enlever à l'acte sa qualité criminelle, peut, dans certains cas, en être complice, quelquefois aussi un des principaux coupables. On peut élever à ce sujet de graves et curieuses questions de détail. Ce n'est pas le moment de les résoudre.

Remarquons, en finissant, combien de discussions aussi vaines que dangereuses on évite, lorsque, en remontant à la nature morale des choses, on reconnaît que le délit en soi n'est que la *violation d'un devoir*, et que c'est là la définition dont on part. C'est l'expression de *violation d'un droit* qui a été la source de plus d'une équivoque relativement à l'effet du consentement de la personne lésée par le délit.

CHAPITRE XIV.

DE L'IGNORANCE ET DE L'ERREUR.

L'ignorance et l'erreur peuvent dériver de causes indépendantes de la volonté de l'agent et de causes qui lui sont plus ou moins imputables.

Dans le premier cas, l'ignorance et l'erreur étant involontaires, on ne saurait les reprocher à l'homme, ni pour mettre à sa charge les faits qui en sont résultés, ni pour le rendre responsable de la cause de ces faits, de son état d'ignorance ou d'erreur.

L'ignorance imputable ou, comme on l'appelle, *volontaire*, est au contraire le résultat d'un fait négatif, d'une omission dont on peut demander compte à celui qui aurait dû se procurer les connaissances dont il a manqué.

Parlons d'abord des causes principales d'ignorance ou d'erreur involontaires.

CHAPITRE XV.

DE L'ÂGE.

Les facultés intellectuelles et morales de l'homme ne se développent qu'à un certain âge et progressivement. L'homme dans son enfance est sous l'empire de la vie animale. Son sens moral est encore dans l'assoupissement, et sa raison est faible et vacillante. La nature morale des actions humaines lui est inconnue, ou il ne fait que l'entrevoir confusément à travers un brouillard; il ne sait pas même en discerner toutes les conséquences matérielles.

La loi morale ne trouve pas en lui, dès son entrée dans le monde, un être responsable; et la justice humaine n'a point à lui demander compte de ses actions.
Infantem innocentia consilii tuetur.

Quel est le moment où commence la responsabilité morale de l'homme? A quels signes pouvons-nous la reconnaître?

Et d'abord nous n'avons d'autres moyens de reconnaître le développement de la raison dans l'enfant que l'induction. Ce n'est qu'en comparant les discours et les actes de l'enfant avec nos discours et nos actes en des circonstances semblables, que nous concluons par analogie qu'il comprend, qu'il rai-

sonne, qu'il distingue le bien du mal, l'utile du nuisible. Les apparences extérieures du développement purement physique ne sont que des signes trompeurs du développement intellectuel et moral. Plus d'un homme est resté imbécile toute sa vie avec un corps, en apparence du moins, assez bien conformé et suffisamment développé.

Il est question de faits de conscience qui se sont passés dans le domaine intérieur d'une autre personne que le juge. Celui-ci pourrait-il les apprécier autrement qu'en plaçant, pour ainsi dire, sa propre conscience au milieu de toutes les circonstances extérieures où l'agent se trouvait placé, en s'attribuant en quelque sorte ses paroles et ses actes, pour se demander ensuite : Avait-il le sentiment du bien et du mal, avait-il conscience de la moralité de ses actes, celui qui dans un semblable état de choses s'est conduit de telle manière? ses faits ont-ils dû être le résultat d'une volonté à la fois éclairée et perverse?

Il faut encore, en appréciant la moralité d'un enfant, distinguer entre le développement de l'intelligence et celui du sens moral, entre les divers progrès de l'âme humaine. Ceux qui ont observé l'enfance, ont pu remarquer que le sens moral est fort développé chez des enfants dont l'intelligence est encore très-bornée et l'instruction très-retardée, tandis que chez d'autres l'esprit jette déjà de vifs éclairs, sans que le sentiment moral ait encore profité de cette lumière. Le fait est irrécusable; il ne nous appartient pas de chercher ici à l'expliquer. Nous devons seulement faire remarquer qu'un enfant, dans le premier cas,

pourrait, par un mouvement très-pur en soi, commettre un acte répréhensible, faute d'en connaître l'illegitimité relative; par exemple, faire du mal dans le but de punir l'auteur d'un crime; et qu'un enfant dont l'intelligence aurait devancé le sens moral peut ne voir dans un délit qu'une malice et le commettre avec adresse, en bon logicien, sans que le mal moral dans toute sa gravité ait frappé son esprit.

Aussi l'emploi rationnel du seul moyen que nous ayons de juger de l'imputabilité d'un enfant, est un procédé qui n'est pas sans danger. On présente, par exemple, à un enfant prévenu de vol, une pomme et une pièce de monnaie; il choisit la pièce de monnaie; et on conclut de là qu'il connaît la valeur des choses, que son intelligence est développée, qu'il a par conséquent agi avec malice en prenant le bien d'autrui. L'induction est hasardée. Il a peut-être choisi la pièce de monnaie comme une chose moins commune pour lui que la pomme, plus luisante, plus propre aux jeux qu'il désirait entreprendre. En Angleterre, deux enfants, dont l'un de neuf ans et l'autre de dix, furent condamnés pour meurtre, et le plus âgé des deux fut exécuté, parce que après le fait, au lieu de se cacher lui-même, ayant pensé à cacher le cadavre, on vit dans cette action la preuve d'un parfait discernement. Preuve bien incertaine cependant! surtout s'il n'était pas prouvé qu'il eût songé d'avance aux moyens de cacher le corps du délit. Car, il ne faut pas confondre l'horreur et la peur qu'un fait criminel inspire à un enfant après qu'il l'a commis, lorsqu'il voit devant ses yeux le résultat de son action, avec la connaissance

préalable et distincte de la nature et des conséquences du fait qu'il va commettre.

Quant à la durée de l'incapacité intellectuelle de l'homme, elle dépend de causes que nous entrevoyons confusément, mais dont nous n'avons aucun moyen d'apprécier les effets avec exactitude. Il est à peu près certain que le développement de l'enfant varie selon son organisation physique, les circonstances extérieures où il se trouve placé, et les soins directs qu'on donne à son éducation. Mais sommes-nous certains qu'il n'existe point d'autres influences à nous inconnues? Qu'il n'y a point quelque mystère qui se dérobe à nos observations? N'oublions pas que le développement de l'enfance s'opère dans les profondeurs d'un être incapable de l'observer, de le suivre, de le raconter.

Combien d'enfants dont l'organisation physique paraît défectueuse, ou ne présente du moins aucune marque de supériorité sur les autres, dont l'éducation est complètement négligée, qui se trouvent au milieu de circonstances propres seulement à retarder leur développement moral ou à lui donner une direction funeste, et qui cependant se distinguent par un bon sens qui étonne et par un sentiment moral très-délicat et très-pur? Plus fréquemment encore on voit des enfants, placés exactement dans les mêmes circonstances extérieures, recevant les mêmes soins d'instruction, les mêmes influences d'éducation, et ne montrant dans leur organisation physique aucune différence remarquable, rester cependant à une grande distance les uns des autres dans leurs progrès

intellectuels et plus encore dans le développement de leur sens moral.

Quoi qu'il en soit et à ne considérer même que les influences qui nous sont plus ou moins connues, toujours est-il que nous n'avons aucun moyen de conclure d'une manière certaine de la connaissance de ces antécédents à la réalité et à l'étendue de leurs effets dans chaque individu. Il n'y a pas un seul instituteur qui puisse affirmer d'avance que telle année, que tel mois, moins encore, que tel jour, le développement moral de son élève sera achevé, dans ce sens qu'on pourra ce jour-là lui imputer pleinement ses actions et l'en rendre responsable. Il n'y a pas même d'homme qui, après avoir examiné l'organisation physique d'un enfant et avoir lu le journal le plus minutieux et le plus exact de sa vie tout entière, puisse en conclure que tel jour, ni plus tôt ni plus tard, cet enfant a dû avoir pleine conscience de ses actes, et discerner le bien du mal au point de légitimer l'action de la justice.

De ces considérations il résulte :

1° Qu'il est impossible de déterminer *à priori* le moment où la raison prend dans l'homme ce développement qui légitime l'imputation pénale;

2° Que même par l'observation il est impossible d'assigner un terme fixe, applicable à tous les enfants;

3° Que même pour chaque individu en particulier, il n'y a aucun signe unique, extérieur et certain, d'après lequel on puisse décider que tel ou tel individu à telle époque précise de sa vie, a dû posséder les

qualités d'où résulte l'imputabilité morale des agents;

4° Qu'en conséquence, l'imputation ne peut pas se faire d'après une règle générale, mais seulement dans chaque cas particulier et individuel;

5° Qu'elle ne peut être que le résultat de l'impression produite sur la conscience du juge par l'ensemble des faits et des circonstances dans le cas spécial.

En prenant les choses à la rigueur, ces conséquences sont applicables à tout individu mis en accusation et quel que soit son âge. Toujours est-il que la moralité de l'agent ne peut être constatée que par l'examen de chaque cas particulier. Elle est un fait individuel, et qui, par la nature même des choses, résiste à toute application d'une règle générale et immuable. Dire aux juges : Toutes les fois qu'un homme de tel âge aura été l'auteur d'un fait défendu, vous l'en déclarerez coupable, c'est leur dire : Toutes les fois qu'on vous prouvera que le baromètre est à telle hauteur, vous prononcerez qu'il fait beau temps.

Il est vrai cependant qu'en pratique nous ne procédons pas exactement de la même manière, lorsqu'il s'agit de prononcer sur l'imputabilité d'un enfant et sur celle d'un adulte. Dès le premier abord nous doutons de la responsabilité du premier, quelles que soient les apparences criminelles du fait imputé; pour le second au contraire, aussitôt que le fait est prouvé, nous nous sentons disposés à reconnaître la responsabilité de son auteur (1). C'est encore le principe de

(1) Nous parlons ici de la responsabilité d'une manière générale, en tant qu'elle dépend du discernement de l'agent, de la possibilité qu'il y ait eu de sa part moralité dans l'acte. La question

l'analogie qui détermine ce jugement. L'expérience nous a appris que sur cent enfants, auteurs de faits défendus par la loi, il s'en trouve quatre-vingt-dix sans responsabilité morale ; que sur cent personnes adultes, à peine s'en trouve-t-il une qui, par l'état de ses facultés intellectuelles, échappe aux conséquences du délit : nous en concluons qu'en thèse générale, les enfants sont irresponsables et les adultes responsables.

La conclusion est légitime si elle se renferme dans les limites d'une *présomption*, si elle se traduit dans cette formule : tout enfant est irresponsable, à moins qu'on ne prouve que le principe de la moralité s'était développé en lui avant le fait qu'il a commis ; tout homme est responsable, à moins qu'on ne prouve que, par une exception individuelle, il y avait chez lui absence du principe créateur de l'imputabilité.

Mais les expressions d'*enfant* et de *personne adulte* ne désignent point une époque précise de la vie humaine, du moins dans le langage commun. Quelle est l'année où la première *présomption* doit disparaître pour faire place à la seconde ? Nous retombons dans les mêmes difficultés, car cette question n'est point susceptible d'une réponse absolue, applicable à tous les temps et à tous les lieux. Le développement physique et intellectuel de l'homme est achevé ou retardé selon les climats et selon la nature des institutions politiques

de savoir, si l'agent étant en possession de la raison, il est des faits matériels dont la preuve peut suffire, seule, à convaincre de la culpabilité du prévenu, sera traitée ailleurs. (Chap. xxiv.)

(Note de l'auteur.)

et morales du pays. C'est par l'observation, c'est par l'examen des résultats statistiques qu'on doit, dans chaque État, déterminer le point qui sépare l'âge pendant lequel la *majorité* des auteurs matériels des actes défendus par la loi pénale agit encore sans discernement, de l'âge où le *plus grand nombre* des accusés, s'ils ont réellement commis le délit imputé, ont agi avec discernement ; en d'autres termes, l'âge auquel il faut appliquer la présomption d'irresponsabilité, et celui où l'on peut au contraire admettre la présomption de responsabilité.

— Le Code français a placé le point de séparation à l'âge de seize ans, et nous ne connaissons point de faits qui autorisent à réclamer contre cette décision.

Mais on peut nous demander, à quoi bon une semblable décision ? Est-ce à dire que les jurés doivent se croire obligés de prononcer la culpabilité d'un accusé ayant commis le fait imputé à l'âge de seize ans et un mois, par cela seul qu'on ne leur a pas prouvé qu'il était en état de démence proprement dite ? Le ciel les préserve de cette erreur ! Encore une fois, l'activité du discernement à l'âge de seize ans n'est et ne peut être que *présumée* par le législateur : encore une fois, le jugement d'imputabilité est absolument individuel et abandonné à la conscience du juré. Toute loi contraire à ce principe serait radicalement illégitime : l'observer serait enfreindre le plus saint des devoirs. Si, par l'audition attentive des débats, les jurés sont convaincus que l'accusé, quoique âgé de plus de seize ans, a néanmoins agi sans discernement, ils doivent l'acquitter, comme ils l'acquitte-

raient s'il n'avait pas six ans. En matière d'imputabilité, sur tout ce qui concerne la moralité des agents, le législateur donne des directions plutôt que des lois.

Cependant la distinction entre les accusés au-dessous de seize ans et ceux plus âgés, est importante. D'abord elle appelle d'une manière spéciale l'attention de la cour sur la question d'imputabilité dans ses rapports avec l'âge de l'accusé au moment du délit, elle charge l'accusation de prouver que le prévenu au-dessous de seize ans a agi avec discernement, elle oblige à soumettre au jury la question spéciale de savoir si l'accusé a en effet agi avec discernement (1). En un mot, elle applique aux mineurs de seize ans la *présomption favorable* : elle décide que la présomption contraire ne peut s'élever que contre ceux qui ont commis un fait défendu par la loi pénale, après leur seizième année. En second lieu, comme tout est progressif dans l'homme, comme il ne passe jamais d'un état à l'état opposé que par des nuances successives, l'âge est, selon les cas, un motif de justification ou une cause d'excuse : de justification, si l'enfant a agi sans discernement ; d'excuse, si, tout en ayant agi avec discernement, il était cependant encore dans cette époque de la vie où l'irréflexion et la légèreté sont pour ainsi dire naturelles. *Ætati et imprudentiæ succurritur.* — *Mise-*

(1) Par l'article 1 de la loi française du 25 juin 1824, maintenu par la loi du 28 avril 1832, les individus âgés de moins de seize ans sont, dans certains cas, justiciables du tribunal correctionnel, lors même qu'ils seraient prévenus de *crime*.

ratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem producit. Il vaut mieux cependant que la loi elle-même mitige la peine.

Nous terminerons par quelques observations qui ne sont pas, ce nous semble, dépourvues d'importance, dans un sujet aussi délicat, et où la moindre erreur ôte à la justice humaine toute sa légitimité.

Et d'abord, il est évident qu'en cherchant à déterminer par la loi le point de séparation entre l'âge favorisé par la présomption d'irresponsabilité, et celui sur lequel pèse la présomption contraire, il convient d'étendre la première période un peu au delà de la limite indiquée par l'observation et par les résultats statistiques. La règle posée par la loi n'étant qu'une formule générale tirée d'un certain nombre de cas particuliers, n'étant point l'expression d'une vérité absolue, le législateur doit laisser les chances d'erreur du côté de la présomption favorable plutôt que du côté opposé. Qu'importe au fond si quelques jeunes gens échappent à la peine qu'ils ont peut-être méritée, ou s'ils ne subissent qu'une punition inférieure à la peine ordinaire? Mais un jugement qui flétrirait à tort une jeune vie, un jugement qui frapperait de ces coups irréparables qui sont réservés au crime les égarements de la première jeunesse, serait un événement déplorable, qui révolterait les consciences et ravalerait la justice. Or, quoique les indications de la loi relatives à l'âge de l'accusé ne puissent jamais enlever au tribunal le droit d'appliquer son libre jugement à la question d'imputabilité, et d'absoudre l'accusé, quel que soit son âge, qui ne paraîtrait pas

avoir agi avec discernement, il est cependant naturel que l'opinion du législateur exerce une influence sur l'esprit des jurés; ils seront du moins entraînés à faire partir la présomption défavorable à l'accusé de l'âge fixé par la loi, et ils seront en conséquence moins disposés à faire une appréciation équitable des preuves tendant à écarter l'imputabilité du prévenu.

Sans doute il serait ridicule de prolonger jusqu'à la majorité civile le cours de la présomption favorable. Fort heureusement la connaissance du bien et du mal peut se développer dans l'homme avant qu'il ait acquis la capacité nécessaire pour bien gérer ses affaires.

Il faut donc fixer au-dessous de vingt et un ans l'âge où commence l'imputabilité présumée. Quoique certains délits soient toujours plus excusables dans les jeunes gens qu'ils ne le sont dans les hommes d'un âge mûr, ces motifs d'indulgence doivent influencer sur la mesure de la peine plus encore que sur la question d'imputabilité.

Mais tout en fixant à l'âge de seize ans environ le point de départ pour la présomption de responsabilité, il n'est pas rationnel de s'arrêter à cette unique distinction, et d'exposer un enfant de sept ou huit ans à être traduit en justice. La présomption *positive* et la présomption *négative*, à mesure qu'elles s'éloignent du point de départ qui leur est commun, procèdent, chacune dans son sens, par progression croissante. La présomption d'innocence est à son *maximum* dans un enfant de deux à trois ans; celle de culpabilité dans un homme de vingt à vingt-cinq ans.

Il est donc, entre le jour de la naissance d'un homme et l'âge de seize ans, un point où la présomption d'innocence s'affaiblit assez pour que l'acte individuel mérite d'être examiné. Mais avant d'atteindre ce point, la présomption d'innocence est tellement forte qu'elle doit dominer sans partage, et ne point admettre d'examen. Placer sur la sellette un enfant qui n'a pas huit ou neuf ans accomplis, c'est un scandale, c'est un acte affligeant qui n'aura jamais l'assentiment de la conscience publique. C'est une éducation qu'il faut donner à ces petits infortunés; on ne peut songer à leur infliger une peine. Qui pourrait la prononcer avec une parfaite conviction de la culpabilité de l'accusé? Qui pourrait affirmer que la condamnation ne serait pas un mouvement de haine contre le fait en soi, plus encore qu'une appréciation impartiale de la culpabilité de son auteur?

Qu'on ne dise pas que nos craintes n'ont aucun fondement, que des enfants de cet âge ne sont jamais poursuivis. Encore tout récemment les papiers publics nous ont appris qu'un enfant de sept ans avait été traduit devant un tribunal français. Il fut acquitté, à la vérité, et nous regrettons de ne point retrouver le nom du président du tribunal et surtout les paroles nobles et sévères adressées par lui à ceux qui avaient été les moteurs d'une pareille procédure.

D'ailleurs, s'il est entendu que les enfants au-dessous de l'âge de huit ou neuf ans ne doivent pas être poursuivis, rien ne saurait justifier une loi qui rend ces poursuites possibles.

Venons à la vieillesse. A la vérité elle est souvent

une cause d'affaiblissement pour les facultés intellectuelles de l'homme.

Toutefois l'âge seul, quelque avancé qu'il soit, n'est pas regardé comme un motif d'excuse, moins encore comme un fait incompatible avec l'imputabilité de l'agent.

Le vieillard reste sous la présomption de culpabilité, tant que la présomption n'est pas détruite par des preuves contraires, propres à démontrer qu'il a agi en état de véritable imbécillité.

La raison en est simple. La moralité de l'agent en matière criminelle est compatible avec cet affaiblissement des facultés qui rend le même individu incapable de bien gérer ses affaires ou de se livrer à des travaux intellectuels.

Il se trouve par une cause diverse dans le cas d'un jeune homme de dix-huit à vingt ans, dont l'imputabilité pénale est compatible avec l'incapacité civile.

Le vieillard qui commet un crime a de plus à sa charge les habitudes morales qu'il a dû prendre, l'amortissement des passions de la jeunesse, enfin l'absence de plusieurs causes impulsives au délit.

Si la loi mitige la punition infligée au vieillard, cet adoucissement n'est dû qu'à la considération de l'excessive gravité qu'auraient certaines peines dans leur application à un homme d'un âge trop avancé.

CHAPITRE XVI.

DU SEXE.

La loi ne saurait avoir deux poids et deux mesures, dans les questions d'imputabilité, en raison du sexe des accusés.

Rien ne prouve que la femme ait dans son sexe, un motif général de justification ou d'excuse.

Il est à la vérité des crimes plus excusables dans une femme que dans un homme. Il est aussi des contraventions de police dont une femme, plus probablement qu'un homme, a pu méconnaître l'immoralité et l'importance. Mais il est impossible d'établir des règles générales à cet égard.

C'est aux tribunaux à apprécier les faits absolument individuels.

Quant aux faits généraux qui influent sur l'imputabilité de la femme, mais seulement à l'égard de tel ou tel crime, ce n'est pas dans cet ouvrage que nous devons nous en occuper. Ces considérations trouvent mieux leur place dans la théorie de chaque délit en particulier.

Toutefois dans plusieurs législations, le système des peines est mitigé à l'égard des femmes. Ce sont encore des modifications de la pénalité qui tiennent à d'autres circonstances qu'à la culpabilité de l'agent.

CHAPITRE XVII.

DE L'ÉTAT DE MALADIE.

Il est évident qu'il ne peut être question ici que des maladies qui suppriment ou suspendent l'exercice de nos facultés intellectuelles et qui sont désignées sous différents noms, tels que *démence, manie, fureur, imbecillité, idiotisme*, et autres.

Ce sont des faits individuels qui détruisent la présomption d'imputabilité pour tous les actes commis en état de maladie. *Fati infelicitas excusat.*

Ici, comme dans la question du discernement pour l'enfance, le législateur peut établir des principes généraux, donner quelques directions, il ne saurait établir *à priori* des règles d'imputabilité applicables aux divers cas particuliers.

Le législateur garderait le silence sur les questions d'imbecillité ou de folie, que le juge n'en procéderait pas moins avec une pleine indépendance.

Chargé de déclarer si un homme a agi sciemment et volontairement, c'est dans sa conscience éclairée par les faits, et dans sa conscience seule, que le juge doit puiser les éléments de sa conviction.

Aussi est-ce pour les jurés et pour les jurisconsultes plus encore que pour les législateurs, que la science

du droit s'occupe, dans les limites de son domaine, des faits relatifs aux maladies mentales.

Les sens extérieurs et les sens internes, notre organisation physique et nos forces vitales et animales nous sont nécessaires, dans notre état actuel, pour l'exercice des facultés de notre âme. Comment cela ? Nous n'en savons rien, mais cette nécessité est un fait. Que l'organe qui est regardé comme le centre de nos sensations perde son état de santé, qu'il y ait lésion ou dérangement au cerveau, l'exercice de nos facultés intellectuelles est paralysé ou interrompu.

Si au contraire nos fonctions animales et vitales peuvent s'exercer librement, nos facultés intellectuelles peuvent aussi agir sans entraves. Il en résulte alors pour tout individu une certaine manière d'être et de voir, qui, sur un grand nombre d'objets du moins, est fort analogue à celle de tous les autres. Si des différences notables viennent encore nous frapper, la diversité d'éducation, de position sociale, de fortune, certaines circonstances particulières s'offrent à nous comme des explications rationnelles de ces anomalies apparentes. Aussi nous n'en concluons point qu'il y a absence d'analogie entre la manière d'être de l'individu et la nôtre : car nous sentons qu'en des circonstances semblables, nous pourrions nous conduire de la même manière.

Mais si cette analogie disparaît d'une manière décidée, inexplicable, si un individu ne se forme plus des objets communs les mêmes idées que les autres, s'il n'associe plus les idées que tout le monde associe, s'il n'éprouve plus les affections qui font battre le cœur

de tous les hommes, s'il a perdu le souvenir de ses rapports personnels les plus familiers et les plus chers, s'il a sur lui-même, sur son être, sur son état, des croyances démenties par l'opinion universelle, nous disons de lui qu'il est affligé d'une maladie mentale, qu'il est en état de démence.

En un mot, nous jugeons la folie par ses effets, et par la singularité de ces effets.

Nous appliquons aussi trop souvent le nom de fou à des hommes dont les actions conservent cependant à nos yeux le caractère de l'imputabilité morale; à des hommes qui ne sont que bizarres, singuliers.

C'est que dans la folie aussi il y a le plus et le moins, le commencement et la plénitude.

C'est aussi que nous mésusons du mot de folie. Il n'est souvent que l'expression du mépris ou d'une pitié dédaigneuse.

Les erreurs dans l'appréciation des circonstances qui caractérisent la folie, sont surtout redoutables dans l'administration de la justice. Il y a quelque chose de particulièrement horrible dans un jugement civil qui soumet à l'interdiction un homme qui se connaît sain d'esprit, et dans un jugement criminel qui condamne un homme frappé d'aliénation mentale. Mais l'erreur est plus facile à commettre dans la justice pénale, que dans la justice civile, par l'intérêt que peut avoir l'accusé lui-même à simuler la démence, et à se préparer par une série d'actes mensongers calculés d'avance, un moyen de se soustraire à la peine.

L'observation a fourni quelques moyens de distin-

guer diverses espèces de folie. Cependant tous les gens de l'art n'ont pas adopté la même décision.

Les uns distinguent dans les maladies mentales le délire fébrile ou délire proprement dit, le délire non fébrile ou démence, et la fatuité ou stupidité. Ils distinguent la démence en folie et en mélancolie, selon qu'elle porte sur tous les objets ou du moins sur un grand nombre, ou bien sur un objet unique.

Les autres, en marchant par degrés du mal moins grave au plus grave, signalent la mélancolie, ou délire exclusif sur un objet;

La manie sans délire, résultant de la perversion de ce qu'ils appellent les fonctions *effectives* (*quæ animi movent*), et se révélant par une impulsion aveugle à des actes violents, sanguinaires, sans toutefois qu'il y ait, disent-ils, d'altération sensible dans les fonctions de l'entendement;

La manie avec délire ou dérangement des facultés intellectuelles, qui est continue ou périodique, qui laisse ou ne laisse pas d'intervalles lucides au malade;

La démence ou abolition de la pensée, caractérisée par la perte de la mémoire de tout état antérieur, et par la suppression de la faculté d'apercevoir et de juger, la tête du malade n'étant plus, pour ainsi dire, qu'une boîte où les idées qu'il avait acquises avant la maladie s'agitent sans liaison et sans ordre, et jettent le malade dans une sorte d'activité continuelle, sans dessein et sans but;

Enfin, l'idiotisme ou fatuité, qui résulte de l'oblitération, de la suppression graduelle de toute faculté

intellectuelle et *effective*, et qui se manifeste soit par une sorte de rêvasserie, accompagnée de sons à demi articulés, soit par la taciturnité du malade, par la perte de la parole, conséquence de l'absence des idées.

On a essayé d'autres divisions, on a mis en avant d'autres systèmes. Nous ne les retracerons pas. *Non nostrum est tantas componere lites*. Il se passera longtemps avant qu'on soit d'accord sur cette matière. L'observation n'a pas encore fourni assez de matériaux pour élever une théorie incontestable, et les observateurs eux-mêmes ne se sont pas mis à l'abri de tout reproche dans leur manière d'observer. Évidemment plusieurs d'entre eux avaient l'esprit préoccupé par tel ou tel système philosophique. Ils cherchaient à se pourvoir d'arguments plus encore qu'à recueillir des faits. Le spiritualiste redoute l'observation des faits purement physiques, et témoigne à leur égard un dédain qui n'est pas entièrement désintéressé. Ses adversaires prétendent, à leur tour, tout savoir, tout comprendre, tout expliquer par les altérations du fluide nerveux, de la bile, du sang, de la poitrine, de l'estomac, des intestins, de la substance cérébrale : que sais-je ? Il nous est impossible à nous autres profanes de rien croire, de rien accepter, tant que les médecins nous offrent cinquante systèmes opposés, tous également fondés sur l'observation et la pratique.

Cependant les questions judiciaires ne peuvent pas rester sans solution. La démence est un fait malheureusement trop certain ; et c'est un principe incontes-

table qu'aucune de ses actions ne peut être imputée à un homme atteint de folie.

Au milieu de ces difficultés, c'est à leur bon sens et à l'observation commune, plus encore qu'aux théories prématurées des savants, que les juges doivent se confier. Or, voici les directions et les règles que le bon sens nous paraît indiquer en pareille matière.

1° Il y a trois espèces de maladies mentales assez bien distinctes par leurs caractères extérieurs et sensibles. La démence tranquille, la folie accompagnée d'actes de violence et d'accès de fureur, l'imbécillité ou idiotisme. Le caractère commun à ces trois états est l'ignorance de la valeur morale des actions, la suppression de la conscience. L'homme fou ou stupide ne sait pas ce qu'il fait, il agit machinalement ; s'il a une volonté, elle est comme celle de la brute ; il est mù par des appétits, il peut l'être par l'espérance, par la crainte ; il ne l'est point par la connaissance de ce qui est bien ou mal en soi, par le désir de faire l'un ou l'autre. Aussi n'éprouve-t-il ni satisfaction interne ni remords. Il pleure sur le bien, il rit du mal ; il fait indifféremment l'un ou l'autre, car il ne les distingue plus.

2° La maladie peut, durant le cours de la vie du malade, subir une transformation, passer d'une espèce à l'autre. On a vu des maniaques tomber dans la mélancolie, plus souvent peut-être dans l'idiotisme ; quelquefois, quoique très-rarement, on a vu des idiots retomber, par une cause accidentelle, dans un accès passager de manie, puis recouvrer entièrement l'usage de la raison. — Quoi qu'il en soit, la question essentielle à résoudre, dans chaque cas par-

ticulier, est toujours celle de savoir, si l'homme qu'on dit atteint d'aliénation mentale avait ou non perdu la conscience de lui-même et de la nature de ses actions.

3° Cette question ne peut être résolue ni par la simple inspection du physique de l'homme ni par les observations médicales, soit générales, soit spéciales sur l'individu dont il s'agit. Il est vrai que la folie est souvent accompagnée de symptômes physiques externes. Quelquefois aussi la folie est elle-même symptomatique, c'est-à-dire le signe et l'effet d'une maladie corporelle. Dans ce dernier cas elle est presque toujours passagère. Elle disparaît avec la maladie qui en a été la cause. Mais en général les signes physiques ne suffisent point pour constater l'aliénation mentale. Ils ne sont pas assez positifs ni suffisamment exclusifs. Ce sont les mêmes signes qui caractérisent en d'autres cas plusieurs maladies inflammatoires ou d'irritation, sans qu'il y ait aucune altération des facultés intellectuelles.

4° L'insuffisance des symptômes physiques n'autorise pas cependant à négliger le témoignage des experts. Il faut consulter de préférence les médecins habitués au traitement des maladies mentales, et ceux qui ont déjà donné des soins au prévenu même pour de simples maladies physiques. Le juge qui néglige leur témoignage est un imprudent : celui qui prend leur avis pour une décision, viole le plus sacré de ses devoirs ; il substitue leur conscience à la sienne ; il agit en aveugle.

5° C'est par l'ensemble des faits et des circon-

stances que le juge ou le juré doit former son opinion sur la moralité de l'individu qu'on dit atteint d'aliénation mentale, pour reconnaître si *omni intellectu caret*.

6° Les circonstances et les faits à étudier ne sont pas seulement ceux qui ont accompagné l'action à imputer, mais aussi ceux qui l'ont précédée et qui l'ont suivie. La démence, excepté lorsqu'elle est symptomatique, n'est pas un fait isolé et passager ; et ordinairement elle ne se manifeste pas d'une manière subite, et moins encore par un crime matériel. La raison de l'homme ne s'éclaire ou ne s'affaiblit que par degrés ; elle lutte avant de succomber ; elle reparait de temps à autre avant d'être enveloppée par un nuage épais et impénétrable.

7° Aussi le juge qui, sur le fondement d'un fait isolé, quelque singulier qu'il parût, s'empresserait de déclarer la démence de l'agent, ferait-il une déclaration précipitée et irrationnelle.

8° Il est aussi évident que les faits dont le juge doit le plus se méfier sont ceux qui ont accompagné ou suivi l'acte à imputer, comme pouvant être l'effet d'une simulation de la part de l'agent.

9° Toutefois, si on les apprécie avec soin, et si l'on soumet le prévenu à des interrogatoires suivis et bien dirigés, il est presque impossible que par l'ensemble de toutes les circonstances, l'état réel de son esprit ne se révèle à ses juges.

Nous finirons par l'examen rapide de quelques questions importantes.

La plus grave est, sans aucun doute, celle de la

démence partielle, qu'on désigne sous le nom de mélancolie, de manie sans délire, de monomanie. Y a-t-il une démence partielle? Les actes qu'on appelle des actes de monomanie sont-ils des actes de démence.

Il paraît que le fait d'une démence partielle ne peut être révoqué en doute : il a été observé de tous. Les anciens criminalistes l'ont remarqué. Ils ont reconnu qu'il pouvait y avoir absence de raison, de connaissance du bien et du mal relativement à certains objets, sans qu'il y eût pour tout le reste d'altération sensible dans l'exercice des facultés intellectuelles et morales. Ce cas se présentant on doit lui appliquer les mêmes règles que nous venons de tracer pour l'appréciation de la folie complète. Le jugement est plus difficile : mais les principes sont les mêmes. Le point à vérifier est toujours la non conscience du bien et du mal relativement à l'acte en question.

Mais de ce qu'il existe une démence partielle, il ne suit point de là que tous les actes sans motif connu soient des actes de démence, que leurs auteurs les aient faits en ayant perdu toute conscience d'eux-mêmes et de la nature de leurs actions.

En effet, quels sont ces actes? Des faits isolés, un grand crime, un meurtre commis sans aucun motif apparent, sans qu'on aperçoive aucune de ces causes qui d'ordinaire expliquent, sans la justifier, l'action criminelle. Ces faits étaient connus des anciens criminalistes ; plusieurs d'entre eux désignaient le meurtre sans cause sous le nom d'*homicide bestial*. Cette

dénomination se trouve aussi dans plusieurs législations. A la vérité, on n'en concluait pas que le meurtrier dût être impuni ; au contraire, on lui infligeait le *maximum* de la peine du meurtre.

Avaient-ils tort? Certes nous ne croyons pas être suspects de préférence pour les vieux criminalistes. Mais nous partageons dans ce cas leur avis. Nous ne voyons dans ce crime qu'un meurtre prémédité et longtemps prémédité. Nous avons vu des hommes accusés d'*homicide bestial*. Ils nous ont paru des hommes profondément immoraux, mais nullement atteints de maladie mentale.

« L'homme, tant qu'il est doué de raison, n'agit jamais sans un motif. » Soit. Mais faut-il déclarer fous tous les hommes commettant un fait isolé par un motif qui nous est inconnu, dont l'impulsion n'est pas ressentie par nous? « Il fait le mal pour l'amour du mal. » Nous disons cela, sans en être trop étonnés, de celui qui médit de son prochain, qui le calomnie, qui lui refuse le moindre service, qui s'empresse de lui donner une mauvaise nouvelle, qui ne perd pas l'occasion de faire ressortir ses défauts et ses torts, sans intérêt personnel, sans colère, sans arrière-pensée, sans autre motif que le plaisir de nuire, de voir souffrir, de faire du mal. Donnez à cet homme un degré de perversité de plus, plus de courage et un poignard, et vous aurez un meurtrier *bestial*, qui ne sera pas plus fou que ne le sont le calomniateur et le médisant.

Sans doute l'homme qui ne se tient pas en garde contre un mauvais penchant, peut être en quelque

sorte entraîné fort au delà de tout ce qu'il prévoyait d'abord. Nous l'avons déjà fait remarquer (liv. I^{er}, chap. ix), le moment arrive où l'homme qui a caressé un désir criminel se trouve livré à ce désir, devenu tout-à-coup irrésistible, comme un esclave enchaîné à une bête féroce. Si dans ce moment on veut l'appeler monomane, si l'on affirme que dans ce moment sa raison est égarée, nous n'en disconvenons point. Nous allons plus loin encore ; car nous sommes convaincus que c'est là l'état où se trouvent beaucoup de criminels au moment dernier de l'exécution d'un grand crime. Grand Dieu ! que serait l'homme s'il pouvait approcher du plus horrible forfait, le regarder face à face, le toucher, tout en conservant le calme de sa raison ! D'où viennent, si ce n'est de cet égarement, de cette ivresse qui agite le criminel à l'approche de la catastrophe, ces oublis, ces inadvertances, ces fautes bizarres, ces objets délaissés, ces traces non effacées, ces propos imprudents, qui élèvent ensuite leur voix contre le meurtrier, qui le traînent, qui le poursuivent, qui l'accablent, accusateurs irrésistibles, devant le tribunal de la justice humaine ? Quel est l'homme tant soit peu versé dans la pratique du barreau qui n'ait eu plus d'une fois l'occasion de se dire : Chose singulière ! ce malheureux n'avait qu'à faire cela, et il était sauvé. Oui ; mais cette chose si naturelle, si simple, si facile à faire et à voir, il ne l'a pas faite, il ne l'a pas vue, il ne l'a pas soupçonnée, et cependant il était bien intéressé à la voir et à la faire.

Toutefois l'acquitterez-vous comme un homme

tombé en démente ? Personne ne l'a imaginé. Or ceux qu'on appelle monomanes ne sont pas dans une position différente. Ils connaissent d'abord l'immoralité de leur penchant ; ils ont la conscience d'eux-mêmes et du mal qu'ils vont faire ; ils ne retombent dans l'état d'égarement que lorsque le désir qu'ils ont négligé de maîtriser les pousse au dernier terme de la carrière ; ils sont effrayés du crime qu'ils ont commis ; ils savent qu'ils ont fait le mal ; ils en éprouvent le remords. Toutes choses incompatibles avec la véritable folie.

Le monomane est comme un homme qui peu à peu a pris le goût du vin. Sa santé en est délabrée ; le médecin l'avertit ; il lui montre la mort au fond du vase rempli de la liqueur défendue. Le malade boit cependant ; il meurt. Ceux qui le connaissent disent qu'il était fou, qu'il a agi comme un fou. Ils disent vrai selon le langage vulgaire. Mais était-il en état de véritable démente ? Non ; il n'était qu'un ivrogne. Il savait le mal qu'il se faisait ; il n'avait pas oublié les préceptes du médecin ; les conséquences de son vice lui étaient connues ; cependant il buvait.

Il est possible qu'il y ait des folies dont la responsabilité morale pèse sur ceux qui en sont atteints, des folies, pour ainsi dire, voulues, en tant que le malade avait pu prévoir qu'en suivant un certain genre de vie, en négligeant certaines distractions ou certains remèdes, en insistant avec trop de complaisance sur certaines idées, il pouvait en résulter pour lui la démente. Mais la justice humaine ne saurait demander compte de ces faits, ni de ceux qui auraient

été commis par l'effet d'une folie qu'on croirait procurée. Ce sont là des mystères qu'elle n'a ni droit ni intérêt de pénétrer. Les actes commis en état de démence n'en sont pas moins des actes voulus, commencés, et exécutés sans moralité. Cela suffit ; il n'y a point d'imputabilité aux yeux de la justice humaine.

Il n'en est pas de même pour les faits qu'on appelle des actes de monomanie. L'agent en connaît la nature, et il les veut nonobstant la connaissance du mal. Lors même qu'on admettrait un instant de véritable folie à l'explosion dernière de son désir criminel, cet égarement passager qui, à proprement parler, n'est pas la cause, mais l'effet de l'acte dont il s'agit, ne saurait le justifier. Il n'enlève pas à la perpétration du crime son caractère de fait portant témoignage de la résolution criminelle de l'agent.

Par ces considérations nous sommes loin de vouloir nier qu'un fait absolument inexplicable et extraordinairement atroce, quoique isolé, ne soit jamais l'effet d'une véritable folie. L'homme moral et physique ne renferme que trop d'énigmes. D'ailleurs qui oserait affirmer que la démence ne puisse jamais débiter par un acte de férocité ? Aussi le juge doit-il donner la plus sévère attention aux causes de ce genre. C'est une des parties les plus redoutables de son ministère. Lorsque les faits paraîtraient suffisants pour légitimer le doute, le parti le plus sage serait peut-être de renvoyer le jugement à une époque plus éloignée. S'il y a véritable folie, elle doit se révéler ; l'homme placé sous la main de la justice ne saurait échapper à des observations suivies et rigoureuses.

Mais en tout état de choses, le juge et le juré ne doivent jamais oublier que le caractère de la folie est le dérangement des facultés intellectuelles. Ils porteraient atteinte à l'ordre moral et à l'ordre politique, si, par un sentiment mal entendu d'humanité, ils excusaient à titre de folie la violence et la bizarrerie sanguinaire de certains désirs.

Faut-il imputer à un maniaque les actes commis pendant un intervalle lucide ? Cette question est d'une faible importance dans la pratique. La surveillance qu'on exerce sur les maniaques, même dans les intermittences de leur maladie, est une garantie contre les crimes auxquels ils pourraient se livrer. Si le crime était commis, non proprement dans un intervalle lucide, mais après une discontinuation assez longue de la manie pour qu'on eût abandonné l'individu à lui-même comme ayant recouvré la santé, nul doute que l'acte ne lui fût imputable. Enfin, si, malgré la surveillance exercée sur lui, un maniaque commettait une action criminelle dans un intervalle lucide, rigoureusement parlant, il devrait en être responsable. Mais qui oserait déclarer la culpabilité de l'agent, si les intervalles lucides sont de courte durée, si leur retour n'est pas périodique, s'il est prouvé que l'état habituel du prévenu est un état d'aliénation mentale ? Comment se convaincre que, précisément dans le moment où il exécutait l'acte dont il s'agit, le prévenu était *compos sui* ? D'ailleurs, quelle serait l'utilité d'un pareil acte ? le jugement serait l'effet de la peine sur le public.

Rappelons à cette occasion que toute procédure,

que tout jugement, enfin que l'exécution doit être suspendue si l'accusé ou le condamné tombe en démence. Il est superflu d'en indiquer les motifs. Or c'est ce qui arriverait très-probablement dans le cas d'un maniaque accusé pour un fait commis dans un intervalle lucide. La manie surviendrait avant que la justice eût achevé son cours.

On a élevé la question de savoir si l'idiotisme efface la responsabilité du malade pour toute espèce d'actes défendus par la loi pénale. Quelques criminalistes ont prétendu que l'idiot conserve assez de sens pour discerner le mal des actes les plus graves réprouvés par la loi naturelle, et qu'en conséquence il n'est excusable que pour les actes défendus uniquement par les lois positives, et surtout pour les délits d'omission. Mais la question n'en est pas une lorsqu'on se fait une juste idée de l'imputabilité, lorsqu'on reconnaît que c'est le jugement et non la loi qui doit décider tous ces divers cas, qui sont absolument individuels, et qui échappent à toute formule générale. Dès lors que signifie la question proposée ? Si le juge reconnaît un idiotisme complet, il décharge l'accusé de toute responsabilité ; s'il ne reconnaît qu'une oblitération partielle des facultés morales, il examine si l'intelligence de l'accusé était en rapport avec la nature de l'acte par lui commis, et si l'ensemble des circonstances prouve qu'il avait encore conscience de lui-même et de l'immoralité de son acte. Ce sont là de pures questions de fait, pour lesquelles toute règle générale donnée *à priori* serait irrationnelle.

On a été plus loin : on a essayé de pénétrer les mystères du somnambulisme. On a demandé si les somnambules étaient responsables des actes commis pendant le sommeil. Les jurisconsultes et les professeurs de médecine légale ont manifesté des opinions diverses.

Les uns acquittent les somnambules, pourvu qu'ils n'aient pas d'inimitiés capitales ; car, dans ce cas, il est évident, à leurs yeux, que le meurtre commis dans le sommeil est un effet de leurs sentiments coupables pendant le réveil.

Les autres, plus sévères, soutiennent que le somnambule n'exécute, dans ce cas, que les actes qu'il a médités pendant la veille, et qu'il les exécute avec d'autant plus de liberté qu'il se trouve à l'abri de toute influence extérieure.

Enfin les plus indulgents ne leur imputent les actes commis dans le sommeil que comme des actes de négligence.

Après toutes ces décisions, si à notre tour nous demandons : Qu'est-ce que le somnambulisme ? quel est l'état de notre âme pendant le sommeil ? à moins que nous ne soyons disposé à nous contenter d'ingénieuses conjectures, nous ne trouverons de réponse satisfaisante nulle part. La raison en est simple. L'état de sommeil, cet état au sujet duquel des savants n'ont pas hésité à nous donner des décisions absolues en matière pénale, est un état qui échappe à nos observations, les somnambules, dont on veut faire des coupables, sont cependant des gens qui ne peuvent pas s'observer, car ce n'est pas s'observer

pendant le sommeil que de retrouver au réveil le souvenir de ses rêves.

Ces discussions oiseuses sur l'imputabilité pénale des actions commises dans le sommeil ne méritent d'être citées que comme un exemple frappant de la témérité de l'homme lorsqu'il prétend se lancer sans frein et sans guide dans le domaine de la justice morale. Il suffit de se rappeler un instant les bornes et les imperfections de la justice humaine, pour reconnaître qu'elle n'a ni les moyens, ni le besoin, ni le droit de s'enquérir des actions commises pendant le sommeil.

Les sourds-muets, surtout de naissance, sont aussi dans un état de stupidité presque complète. Il y a chez eux absence d'idées, et en particulier de notions morales. Cependant le degré d'ignorance n'est pas le même dans tous, et plusieurs d'entre eux semblent avoir été en quelque sorte rendus à la vie morale par l'instruction.

Un sourd-muet est-il responsable de ses actions ? C'est aussi une question entièrement individuelle. Le jury doit, avant tout, s'assurer par tous les moyens possibles de l'état intellectuel et moral du prévenu, et ne jamais oublier que, dans le doute, il doit répondre pour l'irresponsabilité de l'accusé.

CHAPITRE XVIII.

DES CAUSES D'IGNORANCE OU D'ERREUR ACCIDENTELLES ET PASSAGÈRES.

A ces diverses causes plus ou moins absolues et permanentes d'ignorance et d'erreur involontaires, il faut ajouter les causes tout à fait accidentelles et temporaires. L'homme le plus clairvoyant et le plus sage peut tomber dans l'erreur au sujet d'un fait particulier, ou ignorer les circonstances qui auraient dû le détourner de l'acte qu'il vient d'accomplir. *Facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit.* L. 2, D. de juris et fact. ignor. (xxii, 6).

Le mal commis par une ignorance ou par une erreur nullement imputables, n'est ni prévu ni volontaire. Il n'y a pas délit. C'est ce que nous appelons un malheur, un accident, un cas fortuit.

La seule question à examiner dans chaque cas spécial est de savoir, 1° si effectivement il y avait ignorance ou erreur sur le fait ou sur ses circonstances essentielles, 2° si cette erreur ou cette ignorance sont imputables à l'agent.

Les circonstances essentielles du fait sont celles qui lui auraient donné le caractère de délit, ou celui d'un crime plus grave ou d'une espèce différente, si l'agent les avait connues.

L'ignorance et l'erreur ne sont pas imputables, lorsque tout homme raisonnable et prudent aurait pu, dans les mêmes circonstances, être dans l'ignorance et tomber dans la même erreur.

Et recte Labeo definit, scientiam neque curiosissimi neque negligentissimi hominis accipiendam, verum etiam ejus qui eam rem diligenter inquirendo notam habere possit. L. 9, § 2, D. de jur. et fact. ignor. (xxii, 6).

Les développements ultérieurs sur cette matière trouveront leur place au chapitre suivant.

CHAPITRE XIX.

DE L'IGNORANCE ET DE L'ERREUR IMPUTABLES.

L'ignorance et l'erreur sont imputables à l'agent, soit lorsqu'il s'est placé dans un état propre à porter le trouble et la perturbation dans ses facultés intellectuelles, soit lorsqu'il a négligé d'acquérir les connaissances nécessaires pour éviter le mal dont il a été l'auteur.

Dans l'un et dans l'autre cas il a manqué à un devoir ; dans l'un et dans l'autre cas il n'a pas fait de ses facultés intellectuelles et morales l'usage que la raison lui prescrivait.

Mais si d'un côté la justice exige qu'il soit responsable, dans une certaine mesure, du mal occasionné par son imprudence ou par sa négligence, de l'autre elle ne permet pas qu'on lui impute ce mal comme un fait délibéré, et volontaire. Entre les résultats de l'imprudence et de la négligence, et l'acte délibéré, il existe la différence du négatif au positif. L'homme d'Etat, fût-il sourd à la voix de la justice, ne repousserait pas toutefois la distinction. Car si un acte de négligence peut quelquefois être aussi dangereux matériellement qu'un acte volontaire, il est cepen-

dant moins alarmant. Et d'ailleurs l'opinion publique se soulèverait contre toute loi qui placerait ces actes sur la même ligne. Quelques applications du principe en feront mieux ressortir l'évidence. Parlons d'abord des actes commis dans la perturbation de l'esprit.

CHAPITRE XX.

DE L'IVRESSE.

Les opinions des jurisconsultes et les décisions des législateurs sur la culpabilité des actes commis dans l'ivresse sont loin d'être uniformes.

Les uns ne reconnaissent point un motif d'excuse dans l'ivresse, puisqu'elle est elle-même un acte reprochable. Ils comparent un homme ivre à un homme qui a eu le tort de se laisser emporter par une passion funeste, par la vengeance, par la colère ou par la jalousie.

D'autres voient dans l'ivresse un motif légitime d'excuse.

D'autres aussi distinguent entre l'ivresse habituelle et l'ivresse accidentelle, entre l'ivresse imprévue et l'ivresse procurée dans le but de se préparer une excuse au crime qu'on médite.

Ces diverses opinions ne supposent pas une analyse bien exacte du fait dont il s'agit.

L'ivresse volontaire, même celle qui est le résultat d'un moment d'oubli, est un acte répréhensible en soi, et qui n'est pas sans quelque danger pour l'ordre public. Il est possible que dans certains pays il soit nécessaire de placer au nombre des délits l'i-

resse volontaire, surtout lorsqu'elle est habituelle et accompagnée de publicité et de scandale.

Mais ce n'est pas sous ce point de vue qu'on doit la considérer ici. La question est de savoir si les délits commis en état d'ivresse sont imputables, et à quel degré peut s'élever la culpabilité de l'agent.

Or l'ivresse, lorsqu'elle est complète, ôte entièrement la conscience du bien et du mal, l'usage de la raison. C'est une sorte de démence passagère. L'homme qui s'est enivré peut être coupable d'une grande imprudence, mais il est impossible de lui dire avec justice : Ce fait spécial, ce crime, tu l'as compris au moment de le commettre. Si on pouvait à volonté se constituer en état de véritable démence, pourrait-on condamner celui qui aurait usé de ce funeste pouvoir comme auteur, le sachant et le voulant, des actes exécutés pendant sa folie ?

On pourrait, au retour de sa raison, lui infliger une peine comme s'étant placé volontairement dans un état dangereux pour les autres, comme on punit celui qui fume dans un magasin à poudre. Mais lui imputer un fait spécial, ce serait vouloir ce qui est moralement impossible : imputabilité et absence de raison ; il y a contradiction dans les termes.

Il en est de même pour l'ivresse complète, s'il est vrai qu'elle suspende entièrement la connaissance de soi-même et l'usage de la raison. Quelque aversion qu'on ait pour l'ivresse, on ne fera jamais qu'un homme ait compris ce qu'il était hors d'état de comprendre.

On ne saurait comparer l'ivresse à une passion

violente. L'ivresse a une cause matérielle et externe ; ce n'est pas l'imagination de l'homme qui s'exalte sur un objet déterminé, et le pousse à une certaine action particulière, qui avait déjà, pour ainsi dire, ses racines dans un désir conçu par lui en état de calme et de raison.

L'ivresse complète est une cause matérielle d'aveuglement ; elle ôte la connaissance du bien et du mal en toutes choses ; un homme absolument ivre donnera des coups dans une rixe, signera comme faux témoin, outragera la pudeur, et avec la même indifférence il s'enrôlera dans un complot de haute trahison. A son réveil il aura tout oublié, et sera également étonné, quel que soit le fait qu'on lui raconte comme ayant été son ouvrage.

On oppose le danger qu'il y a pour la sûreté publique à reconnaître dans l'ivresse un motif de justification ou d'excuse, la facilité d'abuser de ce moyen de défense. — Cherchons d'abord ce qui est juste.

Un homme n'ayant jamais fait usage de vin, en boit par prescription médicale ; une raison physique quelconque fait que ce vin l'enivre, qu'il lui trouble complètement la raison, qu'il le rend furieux. Ce fait est possible ; il ne le serait pas, peu importe. Personne ne saurait nier la possibilité, dans certaines circonstances, d'une ivresse complète, tout à fait accidentelle et involontaire. Cet homme dans son ivresse commet un acte défendu. Quel est le juge, à quelque école philosophique qu'il appartienne, qui, tenant le fait pour prouvé, osera cependant dire au prévenu : Tu es coupable.

Il y a donc une ivresse qui doit exempter de toute peine l'auteur du fait matériel, comme la folie, comme l'enfance. Nous n'en avons pas parlé en traitant de l'état de maladie, pour ne pas scinder la matière. Poser en principe que l'ivresse, même complète et absolument involontaire, n'est jamais un motif de justification, c'est punir dans l'être moral les actes d'une machine.

On a dit que les hommes ivres, même par accident, ne faisaient dans l'ivresse que les actes auxquels ils étaient déjà prédisposés en état de santé. C'est la même doctrine qu'on a prétendu appliquer aux somnambules. On veut punir une intention *présumée*, un désir vague, sur le fondement d'un acte purement matériel.

S'il y a une espèce d'ivresse qui exempte de toute peine pour les faits particuliers commis pendant la maladie, il y a aussi une ivresse qui rend seulement le fait excusable. *Per vinum lapsis capitalis poena remittenda est, et militiæ mutatio irroganda.* L. 6, § 7, D. de re milit. (XLIX, 16). C'est lorsque le délit est l'effet d'un mouvement de colère excitée par cette espèce d'ivresse qui ôte l'usage de la réflexion, sans toutefois supprimer dans l'homme ivre la conscience de lui-même et du mal qu'il fait. *Delinquitur autem aut proposito aut impetu aut casu..... Impetu cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur.* L. 11, § 2, D. de poenis (XLVIII, 19).

Enfin l'ivresse complète peut rendre l'homme responsable, non de délit intentionnel, mais de délit commis par imprudence : c'est lorsque l'ivresse a été

volontaire ou l'effet d'un oubli répréhensible de soi-même.

La prudence politique ne repousse point ces distinctions. Dans plusieurs législations l'ivresse a été regardée comme une circonstance atténuante, comme un motif d'excuse.

Une loi de la république italienne (29 février 1804) contenait à ce sujet des distinctions fort ingénieuses, relatives à l'ivresse habituelle, à la récidive en état d'ivresse, etc. C'était pousser trop loin peut-être les détails de la législation ; mais il n'existait pas de jury ; il était convenable de ne pas laisser au juge une trop grande latitude sur le fait et sur le droit en même temps.

Dans les pays où la loi ne tient aucun compte de l'ivresse, les tribunaux accordent une impunité absolue, même dans les cas qui méritent un certain degré de punition, ou ils prononcent des condamnations que l'opinion publique désavoue.

Au reste, un jury pénétré de l'importance et de la religion de son ministère ne saurait hésiter. Il doit sans doute se tenir en garde contre l'imposture et le mensonge, et ne jamais oublier que l'ivresse est un des prétextes les plus faciles à alléguer et auquel les témoins, il faut l'avouer, se prêtent d'assez bonne grâce. Mais si le jury est convaincu que le fait a été commis en état d'ivresse complète, machinalement, il ne saurait sans trahir sa conscience déclarer l'accusé coupable.

La question est plus délicate dans les cas où l'ivresse constatée paraîtrait aux jurés suffisante

comme excuse, insuffisante comme justification, sans que la distinction soit admise par la loi. Qu'ils rendent hommage à la vérité et à la justice, à la première et à la plus sainte des lois, de la seule manière qui leur est possible, et les lois positives ne tarderont pas à se mettre en harmonie avec elle et avec l'intérêt public bien entendu. Le jury est la conscience de la société.

CHAPITRE XXI.

DES ACTES COMMIS PAR ENPORTEMENT.

L'observation nous signale trois divers états internes : l'état de sang-froid, l'état de passion, l'état de colère.

Un homme convoite l'argent d'autrui : il étudie les moyens de s'en emparer, il examine l'état des lieux, il suit les pas de sa victime, il saisit le moment opportun, il commet le vol à l'aide de l'assassinat : il agit de sang-froid, avec maturité et réflexion. Son action est sans doute le résultat d'un désir criminel, d'un désir qui a grandi peu à peu et qui est à la fin devenu assez impérieux pour le pousser au crime. Mais il n'y a rien eu de subit, d'imprévu dans la détermination du coupable.

Un autre homme épris d'une femme désire l'épouser ; des obstacles s'opposent au mariage ; sa passion croît et s'enflamme ; ivre d'amour, l'imagination en désordre, il veut essayer une dernière tentative ; il se rend dans les lieux où demeure celle qu'il aime ; il espère surmonter les difficultés, obtenir sa main ; il la rencontre au milieu de la pompe nuptiale, se rendant à l'autel pour donner sa main à un rival. Il le tue ; il le tue à l'instant même, en s'emparant de

la première arme qu'il trouve. Ce crime est également l'effet d'un désir effréné, d'une passion qu'on n'a pas réprimée, mais qu'il était possible de réprimer, de contenir dans les bornes de la morale. *Satis natura homini dedit roboris, si illo utamur, si vires nostras colligamus, ac totas pro nobis, certè non contra nos, concitemus. Nolite in causâ est; non posse prætenditur.* Seneca, epist. 116.

Toutefois personne ne conteste la différence énorme qu'il y a entre ces deux meurtres. Nous l'avons expliquée au chapitre XI du présent livre. Le second meurtrier a agi en état de passion, sans réflexion.

Imaginons que cet amour soit illicite. La femme est une femme mariée. La passion s'exalte par les obstacles. Après une longue attente, un rendez-vous est accordé; le moment si vivement attendu arrive; l'amant franchit le seuil de la maison conjugale. Le mari survient. La femme dans sa terreur s'écrie qu'elle est perdue, que son mari va la tuer; qu'il l'en a menacée; elle tombe sans connaissance aux pieds de son complice, la pâleur de la mort couvre déjà son visage; le mari entre; surpris d'abord, l'éclair de la vengeance brille aussitôt dans ses yeux; l'amant aveuglé s'élançe sur l'ennemi comme un tigre, et le tue.

Ce meurtre, si l'on pouvait le considérer isolément, paraîtrait moins criminel que le premier. Il est également imprévu, instantané, et beaucoup moins personnel.

Cependant ce n'est pas là la réponse définitive de la conscience. Si elle voit dans le premier cas un

meurtre bien condamnable, elle voit dans le second un assassinat. La distinction est juste.

Les deux actes, isolément considérés, manquent l'un et l'autre de préméditation. Mais dans le second cas, le meurtrier a dû prévoir que l'action illicite à laquelle il se livrait, pouvait entraîner des conséquences funestes autres que les suites nécessaires de l'acte prémédité. Il se rendait chez la femme d'autrui, il allait porter le crime dans le lit conjugal: sa réflexion était forcément dirigée sur les effets éventuels du premier délit. Il a pu ne pas prévoir quelle serait exactement l'issue de son entreprise, mais ce n'est pas avec un cœur pur, sans aucune intention de faire le mal, qu'il l'a commencée. Il était en quelque sorte préparé à franchir tous les obstacles, à subir toutes les conséquences du premier fait. Celui qui a commis un meurtre par un mouvement instantané à la suite d'une démarche innocente, le fait accompli, a pu en être aussi affligé qu'étonné. Le second meurtrier a pu en être affligé; mais il s'est dit en même temps, il a dû se dire du moins: Un des malheurs que je prévoyais est arrivé.

Dans l'un et dans l'autre cas il n'y a point ces motifs de justification ou d'excuse qu'on trouve dans l'ivresse. Car il n'y a pas suppression temporaire, partielle ou complète, de l'intelligence. C'est la volonté qui, emportée par la passion, s'est précipitée dans le crime.

Dans l'un et dans l'autre cas, si le fait du meurtre est considéré isolément, il y a eu simple apperception du mal, il n'y a pas eu réflexion.

Mais si l'on considère le second meurtre dans l'ensemble des circonstances, on doit remarquer que la réflexion a pu, à la vérité, ne pas s'appliquer directement au fait spécial, mais qu'elle a eu le temps de reconnaître que des conséquences funestes pouvaient résulter de l'acte prémédité. La preuve en est que la plupart de ceux qui entreprennent des actes qui peuvent avoir des conséquences de cette nature n'oublient pas de se munir d'armes. S'ils n'ont pas l'intention directe de tuer, ils ont du moins l'intention de se défendre. Mais qu'est-ce que l'intention de se défendre, lorsqu'on se place volontairement dans une situation où la légitimité est du côté de l'attaque, le tort du côté de la défense ?

Imaginons maintenant un autre cas. Un jeune homme a obtenu la promesse d'épouser celle qu'il aime. A la veille de son mariage, il entend dans un diner couvrir de ridicule sa fiancée. Il prend sa défense. Au lieu de cesser, le plaisant insiste ; il ajoute au ridicule l'outrage et la calomnie. Le jeune homme irrité lui donne un démenti et le provoque en duel. L'offenseur se moque de lui, et renouvelle les outrages. Une violente dispute s'ensuit, le jeune homme s'empare d'un couteau, et les coups de la vengeance ferment à jamais la bouche de l'offenseur.

Non-seulement le meurtre n'est point prémédité, mais il a été provoqué. Une cause extérieure, imprévue, instantanée, a troublé l'esprit de l'agent en excitant fortement sa colère. Ce n'est pas l'homme qui peu à peu a lâché la bride à un désir qui devient une passion indomptable. C'est encore moins l'homme

qui pour exécuter une action illicite s'est placé dans une situation qui pouvait l'entraîner à des actes encore plus criminels. L'emportement subit de la colère se distingue de la violence d'un désir. *Ira furor brevis*. Elle offusque l'intelligence. La raison de l'homme est comme enveloppée tout à coup d'un nuage ; il ne sait plus ce qu'il fait ; il y a quelque chose de machinal dans la rapidité et la violence de ses mouvements.

Sans doute la colère ne justifie point les actions humaines : sans doute l'atténuation morale dérivant de la colère varie selon les circonstances. La colère a-t-elle été provoquée ? A-t-elle été provoquée par une cause grave ? Le tort était-il du côté du provocateur ? Ainsi qu'on l'a remarqué : *non tam ira quàm causa iræ excusat*.

Il n'en est pas moins vrai que si la provocation exclut dans tous les cas la préméditation de l'acte exécuté dans l'emportement subit de la colère, dans plusieurs cas elle doit être une cause d'atténuation ultérieure. Non-seulement il n'y a pas eu réflexion de la part de l'agent, mais l'aperception du mal elle-même n'a pu être claire ni distincte. La colère est une sorte d'ivresse incomplète.

Il y a donc des crimes prémédités, soit directement, soit dans ce sens qu'ils ont été une conséquence qui a dû être prévue d'un délit prémédité, des crimes non prémédités, enfin des délits provoqués.

Ces distinctions morales obtiennent l'assentiment de la conscience universelle.

Tous les systèmes les admettent ; car le danger et l'alarme ne sont pas les mêmes dans les trois espèces d'homicide. La justice et la prudence politique arrivent au même résultat.

Il est à la vérité des crimes auxquels ces distinctions ne sauraient s'appliquer. Ces détails trouvent mieux leur place dans l'analyse des diverses espèces de délits.

Mais en admettant que la provocation, à quelques exceptions près, doit être un motif général d'excuse pour tous les délits qui peuvent être, par leur nature, le résultat d'une colère subite, comment déterminer les causes de provocation et leur importance relative pour l'atténuation du délit ? Le législateur doit-il signaler à l'avance les faits de provocation qui, seuls, rendront le fait excusable, et déterminer jusqu'à quel degré la peine peut être diminuée ?

Telle est en effet la méthode suivie dans quelques législations : elle nous paraît peu rationnelle.

Le même fait ne produit pas toujours une provocation également intense, ni une excuse également légitime. Un fait négligé par la loi peut devenir, dans des circonstances données, une provocation violente, irrésistible, et légitimer l'atténuation plus encore qu'un fait matériellement plus grave.

S'il y a des cas où la provocation doit exempter de toute peine, il peut être utile que ces cas soient déterminés par la loi, comme il est utile que la loi elle-même détermine quels sont les crimes que nulle provocation ne peut rendre excusables.

Mais le principe d'excuse par la provocation étant

une fois admis, c'est organiser une justice bien grossière et souvent bien embarrassante pour les juges que de tracer à l'avance le cercle où ils devront nécessairement se renfermer dans une matière sujette à tant de variations et de nuances diverses. Le législateur devrait se borner à fixer le *maximum* de la diminution que la peine peut recevoir, dans le cas où le jury déclare que le fait de provocation est constant. On pourrait aussi aller plus loin et demander au jury de déclarer si l'accusé a commis le délit dans le premier ou dans le second degré de provocation. Les nuances dans chaque degré seraient ensuite appréciées par le juge pour l'application de la peine, car nous supposons que la loi se borne à en fixer le *maximum* et le *minimum* pour chaque degré de provocation. Enfin, pour les rixes, où il y a ordinairement colère et délit des deux côtés, on a distingué dans quelques législations, entre le délit du premier provocateur et celui de l'homme provoqué ; on a aussi prévu le cas d'une rixe où il serait impossible de reconnaître quel a été le provocateur.

CHAPITRE XXII.

DE LA NÉGLIGENCE.

L'homme agit avec négligence lorsque avant d'agir il néglige de se procurer les renseignements nécessaires pour que son action ne soit pas illégitime.

Si le mal résultant d'un acte de négligence retombe sur la société ou sur les individus d'une manière sensible, le coupable subit une peine, ou il est condamné à la simple réparation civile, selon la gravité de la faute et les exigences de l'ordre social.

Le mal matériel produit par la négligence peut être aussi grave que celui de l'acte délibéré. Le mal moral est toujours moindre.

Le mal moral se proportionne à la gravité de la faute.

La faute est en raison directe de la possibilité de l'événement nuisible et de la facilité qu'avait l'agent de le prévoir.

En parcourant la série des actes de négligence, on arrive d'un côté au *minimum* de la faute, à l'acte que nous ne pouvons presque plus distinguer du cas fortuit; de l'autre, au *maximum* de la négligence, à l'acte commis avec conscience, non précisément du mal déterminé qui a eu lieu, mais de la probabilité d'un mal en général.

Casu delinquitur, cum in venando telum in feram missum hominem interfecit. L. 11, § 2, D. de poen. (XLVIII, 19); la faute est minime, surtout si la chasse a eu lieu avec les précautions d'usage.

Si putator ex arbore ramum cum dejiceret, vel machinarius hominem prætereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat, nec ille proclamavit, ut casus ejus evitari possit. L. 31, D. ad leg. Aquil. (IX, 2).

On peut imaginer des cas encore plus graves que celui qui est présenté par le jurisconsulte romain.

Mais toujours est-il que l'acte de négligence et le fait délibéré et volontaire, ne peuvent être confondus, sans renoncer au bon sens. Les jurisconsultes qui se sont plu à confondre la négligence très-grave avec l'intention directe, ont été induits en erreur par les actes qui ne donnent lieu qu'à la réparation civile : ils ont confondu le résultat avec la cause. Lorsque l'ordre social ne réclame pas une peine, que l'acte soit le résultat de l'intention directe ou d'une négligence très-grave, peu importe : la réparation civile se proportionne, dans les deux cas, à l'importance du mal matériel. On peut dans ce cas ne pas distinguer, sans trop d'inconvénients, entre la négligence et l'intention directe. Mais devant la justice pénale les choses ne peuvent pas se traiter ainsi *grosso modo* : la peine doit, avant tout, se proportionner à la moralité de l'acte et à celle de l'agent. *In lege Corneliâ dolus pro facto accipitur : nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur.* L. 7, D. ad leg. Cornel. de sicar. (XLVIII, 8).

Pour apprécier le degré de négligence, il faut dans chaque cas particulier prendre en considération la qualité de la personne, le temps, le lieu et la nature de l'acte qui a été la cause immédiate du délit de négligence. Il est impossible de ramener tous les cas divers à un petit nombre de formules claires et précises. Les essais qu'on a faits à cet égard ont été, ce nous semble, sans succès. On n'a fait, pour ainsi dire, qu'envelopper la difficulté dans des phrases qui l'ont laissée reparaître tout entière, au moment de l'application. Si l'on redoutait de donner aux juges une trop grande latitude pour l'application de la peine, une latitude qui rendrait nécessaire de leur part un second jugement approfondi sur le fait, on pourrait déterminer par la loi que la négligence peut être au premier et au second degré, et que le jury devra déclarer quel est le degré de la négligence qu'ils imputent au prévenu. Le juge appliquerait la peine correspondante, dans les limites tracées par la loi, et qui seraient dans ce cas plus resserrées.

Quoi qu'il en soit, l'appréciation de la négligence en tant qu'elle place l'agent en état d'ignorance ou d'erreur relativement au fait, est une question individuelle que la loi abandonne aux juges et aux jurés.

Si au contraire l'acte est volontaire en soi, la loi n'admet point d'atténuation, sous le prétexte que l'agent n'a pas connu la loi qu'il a enfreinte. Il est de règle que l'ignorance du droit n'excuse point.

On peut ignorer l'existence de la loi positive ; on peut ne pas saisir les rapports de cette loi avec la loi morale ; enfin, on peut croire à tort que la loi posi-

tive est injuste, qu'elle défend un acte licite, même l'accomplissement d'un devoir. Dans ce dernier cas, l'agent peut commettre un crime par des motifs purs, désintéressés, et s'exposer même à de grands sacrifices pour l'exécuter. Les assassins du maréchal d'Ancre affirmaient qu'ils n'éprouvaient aucun remords, qu'ils étaient convaincus de la légitimité de leur action. Et il est sans doute permis de supposer que l'assassin du prince d'Orange croyait de bonne foi faire un acte de vertu, d'héroïsme, puisque c'était Philippe, un roi, un monarque très-dévoit, qui mettait le poignard dans la main du meurtrier, par un manifeste publié à la face de l'Europe, et dans lequel il promettait à celui qui aurait tué Guillaume, de magnifiques récompenses, même des lettres de noblesse. Enfin, nul doute que les forfaits commis par un sentiment religieux, tels que ceux dont le canton de Zurich a été le théâtre il y a peu d'années, n'aient été exécutés avec pleine conviction, de la part de leurs auteurs, qu'ils obéissaient à un devoir.

Nous n'insisterons pas sur les motifs du principe que l'ignorance du droit n'excuse point. Ils sont trop connus. Il est possible à la rigueur qu'un citoyen ignore l'existence d'une loi pénale ; il est possible qu'il n'en comprenne pas les motifs. Mais la justice humaine ne saurait admettre la preuve du premier fait, sans s'abandonner, pour ainsi dire, elle-même. Les faits sont innombrables dans leur infinie variété ; mais les règles de droit pénal sont bornées, et tout homme a des moyens de les connaître, autant du moins que cela est nécessaire pour s'abstenir du

crime ; *cùm jus finitum et possit esse et debeat.*

Il est également possible qu'un citoyen ne saisisse pas les rapports de la loi positive avec la loi morale. Cela ne le dispense point de s'y conformer.

Le troisième cas paraît plus douteux. Il répugne au premier abord de punir celui qui a fait le mal dans l'intime persuasion de faire le bien. Quel est l'honnête homme qui voudrait prononcer un jugement contre celui qui aurait enfreint une loi que le juge lui-même croirait inique, une loi qui défendrait aux pères de donner une éducation à leurs enfants ? Or, celui qui enfreint une loi juste en croyant fermement qu'elle est inique, ou qu'elle n'oblige point, n'est-il pas, quant à lui, dans le même cas que celui qui viole une loi réprochée par la conscience universelle ? Pourra-t-on lui appliquer la peine sans blesser la justice ? Le jugement sera-t-il autre chose qu'un acte de politique ?

Nous croyons que la responsabilité morale de l'homme s'étend plus loin. Si, sans être atteint de folie, il conçoit et nourrit des erreurs funestes, des opinions bizarres, démenties par la conscience universelle et par la loi écrite, c'est à sa vie intérieure, à sa vie morale tout entière qu'on doit l'attribuer. Son âme, pervertie par des penchants non réprimés ou par des erreurs reçues légèrement et caressées au point qu'elles ont dégénéré en fanatisme, en superstition, a jeté volontairement un voile sur son intelligence. C'est volontairement qu'il s'est mis en quelque sorte en dehors de l'humanité. La vérité n'arrive plus jusqu'à lui, non par l'effet d'une maladie,

non par l'effet d'un instant passager d'aveuglement, non par l'effet d'un moment de distraction à l'égard de quelques circonstances de fait variables et matérielles, mais par une barrière intérieure que l'homme lui-même a élevée. Que dis-je, la vérité ne lui arrive pas ? il l'a chassée. Sa conscience lui parlait d'abord le langage de l'humanité ; elle l'éclairait de sa lumière. Mais il l'a éteinte ; et cela n'a pas été, n'a pu être l'ouvrage d'un moment ni d'un jour.

Il est d'autant moins excusable que la voix solennelle de la loi, la conscience publique formellement révélée dans les paroles du législateur, l'autorité du pouvoir conservateur de l'ordre social, tout l'avertissait de son erreur. Il en était averti à temps, et de manière que l'avertissement pouvait lui être utile, salutaire. Son intelligence a eu le temps de comprendre, sa liberté a pu choisir ; si le secours a été nul, c'est que d'avance, longtemps d'avance, peu à peu et volontairement, il avait, pour ainsi dire, fermé à la vérité les portes de son esprit. *Imputet sibi.*

Il est à la vérité des peuplades entières qui ont fait de fausses applications des principes du juste et de l'injuste, du bien et du mal. Il est des peuples où les fils témoignent à leurs pères leur attachement filial en abrégant les jours de leur vieillesse. La responsabilité morale de ces peuples aux yeux de la justice absolue doit-elle être appréciée autrement que celle d'un individu s'égarant au milieu d'une société civilisée, qui pense, agit et parle autrement que lui : où l'enseignement, la religion, les mœurs, les lois, contredisent à chaque instant ses funestes opinions ?

Cette recherche nous entraînerait au delà de notre but. Lorsque l'erreur est commune, le législateur la partage, ou du moins il n'ose pas la combattre de front. On brûle encore, nous le croyons du moins, des veuves dans les possessions anglaises aux Indes.

Il ne faut pas toutefois confondre l'ignorance du droit avec l'inobservation des règles que la loi impose, précisément dans le but de prévenir les accidents et les malheurs. L'entrepreneur de bâtiments qui, négligeant les précautions prescrites par les règlements de police, occasionne la mort d'un ouvrier ou d'un passant, n'est pas coupable d'homicide volontaire, par cela seul qu'il est censé avoir connu ces règlements. Il est à la vérité coupable d'infraction volontaire aux règlements ; il en est coupable lors même que cette omission n'aurait occasionné aucun accident ; mais quant à l'homicide, la négligence seule lui est imputable. L'acte délibéré et voulu est l'omission ; l'homicide est une conséquence plus ou moins imputable, selon que l'accident était plus ou moins probable ; mais il n'y a pas eu intention directe de le commettre. L'inobservation de la loi peut donc être à la fois un délit *sui generis* et un acte révélateur de la négligence de l'agent relativement à un autre fait.

CHAPITRE XXIII.

DE LA CONTRAINTE.

La contrainte proprement dite a lieu lorsqu'un homme, en cédant à une force physique irrésistible, exécute une action qu'il n'aurait point faite s'il eût été libre d'agir ou de ne pas agir. L'acte, étant involontaire, n'est point imputable. L'auteur immédiat du fait n'est qu'un instrument matériel.

Mais la contrainte physique est un fait extrêmement rare et fort peu probable. Elle peut être la cause d'une omission plutôt que d'un fait positif. Il est plus facile d'empêcher une personne d'agir que de la contraindre physiquement à faire quelque chose.

Reste la contrainte morale. On est en état de contrainte morale lorsqu'on se trouve placé entre deux maux immédiats, de manière que l'un ou l'autre soit impossible à éviter. Celui qui dans cette position prend le parti de commettre l'acte défendu n'agit pas involontairement ; à la vérité, le jeu de sa liberté n'est point arrêté, mais la faculté de choisir est resserrée dans des bornes très-étroites. Il ne peut pas s'abstenir, dans ce sens qu'il ne peut pas s'empêcher de prendre l'un ou l'autre des deux seuls partis qui

lui restent : souffrir un mal immédiat, ou nuire à autrui.

Il faut d'abord examiner la nature morale du mal qu'on veut écarter. Ce mal peut être juste, injuste, ou sans moralité aucune, de force majeure.

Nuire à autrui, violer la loi pour éviter un mal dont nous sommes affligés ou menacés avec justice, c'est enfreindre une obligation, c'est fouler aux pieds le droit. Il n'y a lieu ni à justification ni à excuse. Il n'y a pas même contrainte morale, dans ce sens que le seul parti à prendre est celui de se soumettre, de subir les conséquences de ses torts, en tant du moins qu'on ne peut les écarter qu'en violant un devoir, en portant atteinte aux droits d'autrui. Le dissipateur, le paresseux, n'a pas le droit de s'emparer du bien d'autrui pour échapper à la faim ou à la honte, pas plus que le condamné à mort n'a le droit de tuer ses gardes pour s'évader.

Les maux injustes, nous avons le droit de les repousser, et en cas de nécessité, même par la force. Nous ne sommes responsables que de l'excès de la défense. Il n'y a pas là d'hésitation, d'incertitude dans le choix ; il n'y a pas, à proprement parler, de contrainte morale, pas plus qu'il n'y en a à l'égard de celui qui, au lieu de perdre sa créance, intente une action judiciaire contre son débiteur.

En est-il de même lorsque pour éviter un mal injuste, au lieu de réagir contre l'offenseur, nous faisons un acte nuisible à un tiers ?

Le principe de rigueur est que nul n'a droit de nuire à autrui dans le but d'éviter un mal. Il n'y a donc

pas motif de justification. *Suum cuique incommodum ferendum est, potius quam de alterius commodis detrahendum* (Cicéron). L'injustice du mal que nous voulons éviter, n'étant pas imputable au tiers, ne peut pas justifier notre action à son égard. Son droit est entier ; et nous ne sommes pas autorisés à rejeter sur lui le poids dont nous sommes accablés. Relativement à lui, le mal que nous voulons éviter ne peut pas être appelé un mal injuste, puisqu'il n'en est pas l'auteur : relativement à lui, c'est comme si nous étions menacés d'un mal de force majeure, sans moralité.

Or, dans ce cas, nous ne serions justifiés en lui nuisant, que s'il voulait nous empêcher de l'éviter, ou si, étant menacé du même mal que nous, il essayait de l'éviter à nos dépens. Par *summum jus* nous pourrions alors le repousser, le sacrifier à notre salut. Mais nulle justification n'est possible vis-à-vis de celui qui est complètement étranger au mal qui nous menace.

Y a-t-il du moins un motif suffisant d'excuse ?

Il est évident que la question n'admet point de réponse absolue et générale.

Qui pourrait excuser celui qui, pour éviter l'incendie de sa maison, consentirait à livrer son hôte à un assassin ; ou celui qui, pour éviter la perte de ses effets, quelle qu'en fût la valeur, allégerait son embarcation en jetant un passager à la mer ?

Ainsi, en cas de maux inégaux, point d'excuse, si on inflige à autrui la mort ou un mal très-grave pour éviter un mal moindre.

Si le mal qu'on désire éviter est d'une importance à peu près égale à celle du mal qu'on inflige, point d'excuse encore, si l'on fait à autrui un mal quelconque pour se soustraire à un mal tolérable. Commettre un vol pour acheter le silence d'un calomniateur est un fait sans excuse.

En un mot, l'acte ne peut être excusable que lorsque l'agent cède à l'instinct de sa propre conservation, lorsqu'il se trouve en présence d'un péril imminent, lorsqu'il s'agit de la vie. On n'accuse pas celui qui, sur le point de mourir de faim au milieu de l'Océan, égorge son compagnon d'infortune, et cherche dans le repas du tigre un horrible aliment. Il n'est ni accusé ni justifié : on le plaint, on l'excuse, on l'exempte de toute peine.

En effet, pourquoi le punir ? Quelle utilité retirerait l'ordre social d'une semblable punition ? Quel est le danger, quelle est l'alarme de pareils actes ? Quel espoir de les prévenir par la peine ? quel intérêt à les prévenir, à avoir une victime au lieu d'une autre, ou deux à la place d'une ?

De même celui qui, menacé sérieusement d'une mort imminente, consent, pour y échapper, à devenir l'instrument d'un crime, est excusable. Il manque d'héroïsme. Mais la justice humaine peut-elle l'exiger ? L'acte n'est pas légitime ; mais la menace d'une peine sera-t-elle utile ? Celui qui craint la mort, qui préfère le meurtre à la perte de sa propre existence, sera-t-il retenu par la menace d'une peine peu éloignée ?

L'ordre matériel, le seul que la justice humaine

est chargée de maintenir, n'exige pas la répression des actes faits en ces terribles circonstances. Ainsi que l'a remarqué un savant criminaliste, *juris conditores..... conatum magis et quasi adumbrationem virtutis, quàm virtutem ipsam à subditis exigunt.* Cremani, de jur. crim., lib. I, part. I, c. iv, § 4.

Le ciel nous préserve de regarder ces actes comme pleinement justifiés aux yeux de la justice morale ! L'homme doit immoler au devoir même sa vie. Il a le devoir de la conserver ; mais un devoir encore plus sacré lui commande de respecter celle d'autrui. Le plus grand nombre des juges qui condamnèrent Louis XVI votèrent sous l'impression de la terreur, d'une terreur qui n'était point panique ; si ce prince eût été acquitté, il est extrêmement probable que plusieurs des membres de la convention auraient été égorgés par les brigands qui entouraient l'assemblée ; très-probablement le roi lui-même aurait été assassiné. Cependant qui oserait justifier le vote de ces juges ? La petite république de Genève fut aussi ensanglantée par les fureurs d'une poignée de brigands qui singeaient les terroristes de France. Mais à Genève, comme en France, il y eut aussi de ces actes de fermeté et de courage qui, au milieu du débordement du crime, semblent destinés à protester en faveur de la dignité de la nature humaine, et à conserver le fil de la tradition du bien et du juste. Un jour, entre autres, les sièges de la justice étant occupés par des hommes intègres et d'un caractère élevé, deux accusés extrêmement odieux à la faction dominante furent traduits devant le tribunal de Ge-

nève, entouré d'hommes atroces qui demandaient à grands cris la mort des prévenus. Ni les menaces ni la terreur ne purent ébranler l'âme des juges. Les prévenus furent acquittés ; mais ils n'échappèrent pas à la mort ; ils furent égorgés au pied de l'escalier du tribunal. Les juges qui pouvaient les acquitter n'avaient aucun moyen de les défendre. Ce crime pouvait être prévu ; les juges avaient toute raison de le craindre ; ils pouvaient craindre aussi de risquer leur propre vie, sans sauver celle des accusés ; qui oserait cependant blâmer leur jugement, et n'y voir qu'un acte de niaiserie, un faux calcul ? Qui oserait affirmer qu'une condamnation fondée sur de pareilles considérations n'aurait pas été, pour le moins, un acte de faiblesse très-condamnable ?

Toutefois la gravité des circonstances peut être, dans certains cas, une excuse à la fois légale et morale. Le mal moral et le mal politique se trouvent l'un et l'autre diminués, lorsqu'ils n'ont pu être évités que par un effort qui exige tout ce que la nature humaine à sa plus haute élévation renferme de puissance et de courage. L'atténuation morale est surtout légitime lorsque des événements imprévus ont tout à coup assailli, pour ainsi dire, l'agent, de manière à gêner sa liberté et à obscurcir en même temps la clarté de sa raison ; il est alors excusable et par contrainte morale et par ignorance.

Avant de quitter ce sujet, il ne sera pas inutile de faire remarquer combien il est difficile, dans certains cas, de bien apprécier la moralité des actions qui paraissent faites par contrainte morale. Souvent nous

sentons en nous-même une différence intime entre deux actes, sans que notre raison parvienne à trouver dans l'analyse du fait une explication satisfaisante de la diversité de nos sentiments.

Des navigateurs pressés par la tempête jettent à la mer le bien d'autrui pour sauver leurs personnes : leur action nous paraît, non pas excusable, mais légitime. Un pauvre se sentant prêt à expirer d'inanition, après avoir inutilement supplié un boulanger de lui donner un morceau de pain, le prend de force ou par adresse ; il sera probablement puni comme voleur ; le jugement nous paraîtra peut-être sévère, mais nous ne nous sentons pas le droit de le déclarer inique. Cependant dans l'un et dans l'autre cas il s'agit d'une destruction de la propriété d'autrui ; dans l'un et dans l'autre cas cette destruction est faite par la nécessité de sauver sa vie, par l'instinct de la conservation de soi-même. Nous blâmerions sévèrement le propriétaire des marchandises, dans le cas où il aurait le pouvoir et le courage de s'opposer au jet en compromettant ainsi la vie des voyageurs : nous ne serions pas moins sévères envers le boulanger qui laisserait mourir de faim un mendiant sur le seuil de sa boutique. Telles sont les analogies des deux cas : quelles sont les différences ?

D'où vient notre improbation ? du devoir que nous reconnaissons à l'un et à l'autre propriétaire de venir au secours de leurs semblables, surtout en cas de nécessité absolue. Si tel est le devoir moral des propriétaires, il y a un droit quelconque dans ceux à qui le secours est dû. Jusque-là l'analogie est

complète. Mais les devoirs sont, les uns, exigibles, les autres, purement moraux ; aux premiers correspondent des droits positifs et parfaits, aux autres des droits imparfaits. Le droit parfait autorise à invoquer à son secours l'autorité publique, et en cas de nécessité, même la force particulière. Le droit imparfait n'a point cette efficacité ; celui qui le blesse, ce n'est que devant la justice morale qu'il en est responsable. Or, le droit du mendiant et celui du navigateur sont-ils de même nature ? sont-ils le corrélatif de deux devoirs exigibles ?

Entre le mendiant et le boulanger il n'y a d'autre rapport que le lien général de l'humanité. Le mendiant se meurt de faim ; le boulanger est un homme dur, avare, inhumain ; mais est-il la cause directe de la faim ou de la mort du premier ? a-t-il empiété sur ses droits ? lui a-t-il enlevé quelque chose, quelque moyen ? a-t-il envahi la sphère de son individualité ? non ; ou bien, s'est-il passé entre lui et le mendiant quelque fait particulier qui ait modifié légitimement les rapports généraux d'homme à homme, et qui ait placé ces deux individus dans une situation particulière ? non, encore ; il n'y a donc pas de devoir exigible. Si le mendiant prend le pain légitimement, tous les mendiants du pays, tous les mendiants du monde auront le même droit.

En est-il de même à l'égard du propriétaire de marchandises et du navigateur ? nous ne le pensons pas.

Lorsqu'un navire est chargé de choses et de personnes, ce fait établit un rapport particulier entre

ces personnes et les propriétaires de ces choses. On sait que la navigation a ses périls ; on se réunit pour les affronter ; on court les mêmes chances. Mais les lois se tairaient, et nulle convention expresse ne serait faite, que la raison ne reconnaît pas moins des conditions tacites, un état spécial de droit entre ces personnes, et l'une de ces conditions serait que, le cas échéant, on jettera à la mer les marchandises pour sauver la vie des matelots et des voyageurs. Supposez le contraire, et supposez en même temps qu'il y ait un moyen de s'assurer qu'en cas de nécessité on allégera le navire en jetant à la mer les passagers, ou bien qu'on ne l'allégera point ; supposez cette loi proclamée dans le port au moment de l'embarquement, et vous verrez en même temps les voyageurs demeurer à terre ; et si quelques-uns d'entre eux s'embarquent, ils seront taxés d'imprudence ou regardés comme des malheureux obligés de s'immoler au caprice et à la force.

Cela étant, représentons-nous le navire battu par la tempête, et près de périr s'il n'est pas déchargé d'une grande partie de son poids. Le propriétaire est à bord ; aveuglé par l'avarice, il s'oppose au jet de ses marchandises. Est-il dans le cas du boulanger qui refuse du pain au pauvre ? Nullement. Une obligation positive, résultant du fait spécial qui s'est passé entre lui et ses compagnons d'infortune, lui commande de ne pas s'opposer à l'avarie. En s'y opposant, il empiète sur les droits d'autrui : il veut leur ôter à son profit un moyen de salut qui leur appartient. Au moment où le navire n'a pu être

sauvé que par le jet de la cargaison, son droit de propriété a disparu, non parce qu'un homme quelconque a un besoin urgent de son bien, mais parce que telle est la loi naturelle qui résulte du fait spécial qui l'a mis dans un rapport déterminé avec les hommes du navire ; les marchandises n'ont été embarquées qu'à cette condition : expresse ou tacite, peu importe. Est-il en même temps propriétaire du navire, capitaine ? rien n'est changé dans la question ; c'est encore à la même condition que les autres se sont embarqués. Le même fait spécial, le même rapport nécessaire de droit, le même devoir exigible existe. Y a-t-il à bord un homme qu'on ait recueilli sur mer, par hasard, par charité : qu'importe ? en refusant de le recevoir on aurait imité le boulanger qui refuse le pain au pauvre : on aurait manqué à un devoir, mais non à un devoir exigible. Une fois l'homme reçu à bord, il est sous la protection de la loi commune ; le même fait établit en sa faveur le même rapport qu'il a établi pour les autres. Le boulanger peut refuser le pain ; mais s'il l'a donné, il ne peut le reprendre.

Ainsi les navigateurs ne sont pas en état de contrainte morale ; leur action est légitime ; ils ne font qu'exercer un droit. Leur acte est justifié par son innocence intrinsèque, nonobstant ses apparences criminelles (chap. XIII). Le pauvre mourant de faim est en état de contrainte morale : dans l'hypothèse il ne peut choisir qu'entre le vol et la mort. Son action est illégitime, mais excusable.

Le degré de l'excuse dépend des circonstances. Si

l'agent se trouve dans la nécessité de choisir entre deux maux, sans qu'il y ait eu faute de sa part, si le mal qu'il évite est très-grand, celui qu'il fait très-léger, l'imputabilité morale sera très-faible : le contraire aura lieu en des circonstances opposées.

Ici la même observation se représente sur l'incapacité où se trouve le législateur de prévoir tous les cas excusables et de fixer à l'avance les divers degrés d'excuse. Mais cette incapacité ne justifie point une législation où, pour échapper à la difficulté, l'on prétendrait interdire aux tribunaux d'avoir égard à toute modification de la culpabilité que la loi n'aurait pas prévu. Le jury en doit tenir compte pour déclarer l'accusé non coupable, du moins aux yeux de la justice humaine, lorsque par la contrainte morale la culpabilité lui paraîtrait extrêmement faible. Quand l'excuse n'est pas de nature à empêcher la déclaration de culpabilité, c'est au juge d'examiner si ce n'est pas du moins le cas d'appliquer le *minimum* de la peine prescrite par la loi. Dans la sphère de ses pouvoirs, le juge aussi doit tenir compte de la moralité de l'agent dans chaque cas particulier.

CHAPITRE XXIV.

DE L'IMPUTATION.

Nous avons appelé *imputation* la déclaration du pouvoir compétent qui affirme la culpabilité d'un individu désigné, en tant qu'auteur responsable d'un fait déterminé et défendu par la loi pénale.

Il résulte des doctrines que nous avons exposées sur la nature et sur les caractères de l'imputabilité :

1° Que la déclaration de la culpabilité n'étant que l'appréciation de la moralité individuelle, à un certain moment et dans ses rapports avec un fait spécial, exécuté par un individu désigné, le législateur doit l'abandonner à la libre conscience du juge, mise en présence de toutes les preuves que l'accusation et la défense ont alléguées.

2° Que la moralité n'étant appréciée par la justice humaine que dans les limites de l'ordre matériel, ce n'est pas le démérite moral et absolu de l'accusé, ni ses intentions perverses en général, que le juge doit constater, mais seulement le concours positif de l'intelligence et de la volonté de l'agent dans l'acte illicite prévu par la loi pénale, la *résolution criminelle*.

3° Qu'en conséquence dans l'appréciation de la culpabilité spéciale, l'imputation doit se propor-

tionner à la malice de l'agent, dans ce sens seulement que la justice doit tenir compte, soit des causes involontaires qui peuvent avoir obscurci l'intelligence ou gêné la liberté de l'accusé, soit des faits constatant qu'il a agi par un mouvement irréséchi, dans des circonstances excusables, ou au contraire avec réflexion et sans ombre d'excuse.

4° Que si le législateur peut donner quelques directions générales pour l'appréciation de ces divers degrés de culpabilité, et pour l'application d'une peine proportionnée, il ne saurait cependant, sans dépouiller l'administration de la justice de toute moralité, dicter à l'avance les décisions spéciales que le juge doit rendre dans chaque cas individuel.

Le développement ultérieur de ces propositions, et leur application en ce qui concerne les formes de la procédure, trouveront plus convenablement leur place ailleurs.

Nous devons cependant exposer ici, par anticipation, quelques considérations sur le procédé logique que la justice humaine doit suivre, autant que cela est possible, pour prononcer avec plus de certitude sur l'imputabilité. Ces réflexions peuvent jeter quelque lumière sur les matières dont nous nous occuperons bientôt.

Demander par quels moyens on peut se convaincre de la culpabilité de l'agent matériel d'un fait défendu par la loi pénale, c'est demander par quels moyens on peut acquérir la connaissance des actes internes d'un autre homme.

Il est déjà si difficile, dans un grand nombre de

cas, d'acquérir une conviction pleine et entière de la réalité de l'action matérielle imputée à l'agent, qu'on a raison de trembler en songeant qu'il faut en même temps prononcer sur la partie morale du fait. Il ne suffit pas de dire, Titius a blessé : il faut dire, Titius est coupable de blessure.

Rappelons d'abord quelques notions essentielles.

La justice humaine ne lit point dans les cœurs ; il lui faut chercher péniblement la vérité, à l'aide de faits matériels propres à produire la conviction d'une conscience éclairée.

Quant à l'acte extérieur, le juge obtient quelquefois la preuve la plus directe qu'il puisse espérer, la preuve testimoniale. Cependant le témoignage ne porte pas toujours sur l'acte qui est imputé, mais sur les circonstances qui l'ont précédé, accompagné et suivi. Alors la justice procède en argumentant des faits secondaires au fait principal, en se hasardant à établir un système de causalité pour le cas spécial. En d'autres termes, elle ne forme sa conviction que par *inférence*.

Ce jugement est le seul qu'elle puisse prononcer, quant à l'*acte interne*, quant à l'intention de l'agent. Il n'y a dans ce monde qu'un seul témoin direct de l'intention ; c'est l'agent lui-même. Or, sans examiner ici s'il convient ou non de faire usage de ce moyen de preuve, les cas où il pourrait satisfaire la conscience du juge ne sont pas si nombreux qu'ils puissent détruire la règle que nous venons de poser.

Ce n'est donc qu'en allant du connu à l'inconnu, des faits extérieurs et sensibles aux faits internes qui

te tombent pas sous les sens, que l'homme peut parvenir à la connaissance de ce qui s'est passé dans *e moi* de l'un de ses semblables. Tant que rien n'est arrivé de matériel et de sensible, l'homme n'a aucun jugement à prononcer ; il ne sait rien. Il lui faut des *faits*.

Mais que sont pour une induction si dangereuse, les faits secondaires, accessoires, n'ayant point de rapport direct, immédiat avec la prétendue intention criminelle ? On conspire : Pierre, absent, ayant annoncé un long voyage, revient tout à coup dans son pays, sans bonnes raisons apparentes ; plusieurs conspirateurs étaient de sa connaissance ; en arrivant, il s'est empressé de les informer de son retour, de les voir. La conspiration éclate quelques jours après ; Pierre n'a rien fait de visible ; n'importe, il conspire avec eux. On l'en accuse, du moins ; des juges complaisants le condamnent. Ils le disent conspirateur, qu'en savent-ils ? Quel lien nécessaire y a-t-il entre les faits de Pierre, et le dessein de conspirer ? N'a-t-on jamais interrompu un voyage par caprice, par lassitude, faute d'avoir bien calculé ses moyens pécuniaires, par le réveil d'une passion que l'honneur empêche de proclamer, enfin par mille causes diverses et qu'on ne se soucie pas de révéler ? Rentré-t-on chez soi sans désirer de voir ses amis ? Imagine-t-on de leur écrire : Venez me voir, si toutefois vous n'avez pas en mon absence ourdi une conspiration ?

Il faut donc distinguer divers ordres de faits.

Un homme commet un faux en écriture privée,

en faisant disparaître par des procédés chimiques quelques mots d'un acte, et en y substituant d'autres paroles à son profit.

Suivons cet homme dans la perpétration de son crime. Pendant qu'il le méditait et qu'il travaillait à le commettre, il n'a pas moins suivi le cours ordinaire de sa vie. Il a bu, il a mangé, il est sorti, il est rentré chez lui, il a vu ses amis, il a vaqué à ses affaires. Ce sont les faits de la vie commune. Quel rapport, apparent du moins, entre ces faits et l'intention de commettre un acte de faux ? aucun.

En même temps il s'est procuré d'une manière plus ou moins adroite, plus ou moins clandestine, des substances chimiques, lui ne s'occupant pas de chimie ; il s'est renfermé dans son cabinet plus souvent qu'à l'ordinaire ; on y a trouvé des morceaux de papier sur lesquels on avait fait des essais pour en effacer l'écriture, etc. Quelle liaison y a-t-il entre ces faits et l'intention de commettre un faux ? Une liaison purement conjecturale, incertaine. Racontez ces faits à dix personnes sages et honnêtes, ayant chacune la même opinion sur la moralité de l'individu. S'il jouit d'une bonne réputation, personne ne soupçonne le crime. Si sa réputation est équivoque, le soupçon pourra s'élever dans l'esprit de quelques-uns. Si sa réputation est mauvaise, peut-être que tous soupçonneront qu'il méditait un crime. Mais dans ce dernier cas, demandez-leur d'affirmer sur leur âme et conscience que cet homme a décidément projeté un crime et précisément le crime de faux en écriture privée ; quelque parfaite que soit leur conviction des

faits que vous leur avez racontés, ils n'affirmeront rien.

Enfin, apprenez-leur que ce même homme a soustrait un acte sous seing privé, qu'au moyen d'un procédé chimique il en a effacé certains mots, et qu'ensuite, en essayant d'imiter la main de l'écrivain primitif, il a substitué d'autres mots de nature à ce que le papier représente, au lieu d'une obligation à sa charge, une obligation en sa faveur ; persuadez-les de la vérité de ces faits, et ils n'hésiteront pas à conclure que cet homme *a eu l'intention* de commettre le crime de faux. Pourquoi ? parce qu'ils aperçoivent un rapport direct entre ces faits matériels et l'intention de commettre un faux.

Qui nous révèle ce rapport, cette liaison ? Nous l'avons déjà dit, c'est notre conscience. Nous lui appliquons le même jugement que nous porterions sur nous-même en des circonstances semblables. (Chap. x.) Nous ne supposons pas qu'un être raisonnable agisse de la sorte sans connaître qu'il fait un acte illicite, et sans avoir l'intention d'en profiter.

Pouvons-nous raisonnablement tirer la même induction des faits ordinaires de la vie, et même des faits insolites que nous avons énumérés ? Non ; car la conscience et l'expérience nous apprennent que ces faits sont compatibles avec la pureté de nos intentions.

Les faits du second ordre sont, à la vérité, des actes à double sens. Ils peuvent être les effets d'une résolution criminelle, mais aussi d'un projet irréprochable. Leur liaison avec une résolution coupable n'est point nécessaire.

Le crime est le résultat de deux faits ; d'un fait interne, et d'un fait extérieur ; d'un fait interne qui est la cause, et d'un fait extérieur qui est l'effet. Il s'agit de remonter de l'effet à la cause, d'appliquer dans les jugements criminels ce même procédé, qui est pour l'homme une source de connaissances et un principe de croyance. Mais la certitude morale sur le projet criminel, la seule qui soit possible en ces matières, peut-elle naître si les faits externes sont de nature à pouvoir tout aussi bien être le résultat d'une autre cause, d'une pensée, d'une résolution sans reproche ?

Les faits qui peuvent nous servir de base pour remonter jusqu'au dessein criminel de l'agent, sont donc, avant tout, les actes d'exécution. Pour tous les autres le sentiment de l'analogie n'entraîne pas irrésistiblement notre conviction. Notre conscience nous dit point que ces faits ont dû être le résultat d'une résolution criminelle.

La preuve de l'exécution ou pour le moins du commencement des actes constituant le fait matériel, est donc essentielle comme moyen de reconnaître la résolution criminelle de l'agent. Dans un bill présenté au parlement d'Angleterre en 1737 (ix, George II, ch. xxxv, sect. 10, 13), il y avait une clause qui appliquait la peine de la déportation à toutes personnes voyageant au nombre de trois avec des armes, si deux témoins affirmaient qu'elles avaient eu l'intention de commettre ou de favoriser le délit de contrebande. Non-seulement on n'exigeait point la preuve du fait matériel de la contrebande pour constater

l'intention, mais on enlevait au jury le droit de faire l'imputation, et on en chargeait deux témoins. Aussi un pair d'Angleterre, en repoussant le bill, disait : « Nous ne connaissons point dans nos lois le crime établi par inférence, et l'intention malicieuse ne peut jamais être prouvée par témoins. On ne peut admettre d'autre preuve que celle des faits. Il appartient ensuite au juge et au jury de conclure des faits prouvés, s'ils ont été ou non commis avec une intention criminelle. Mais aucun juge, aucun jury n'a, par nos lois, le droit de supposer, moins encore celui de décider que des actes en eux-mêmes indifférents ont été accompagnés d'une intention criminelle. »

Il y a plus ; souvent la preuve de l'exécution du fait matériel par le prévenu, suffit seule à produire une pleine conviction de la culpabilité de l'agent. Que l'on prouve que Titius a enfoncé nuitamment les portes d'une maison, qu'il en a égorgé le propriétaire, et qu'il a pillé le coffre-fort, sans doute le jury n'en demande pas davantage pour déclarer Titius *coupable*, pour décider qu'il a agi sciemment et volontairement. C'est que le fait, par sa nature, n'étant guère susceptible de deux explications, la culpabilité de Titius est suffisamment établie, à moins que, par voie d'exception, il ne soit positivement démontré qu'au moment de l'action il se trouvait privé de sa liberté ou de son intelligence naturelle. La présomption de culpabilité qui pèse sur tous les hommes d'un certain âge, auteurs de faits défendus par la loi pénale, s'élève, par la nature du fait matériel, au rang de certitude morale.

Mais l'acte matériel n'est pas toujours dans un rapport si intime et si nécessaire avec la résolution criminelle.

Titius, pharmacien, est accusé d'empoisonnement, moyennant une fausse exécution d'une ordonnance médicale, soit en donnant du poison à la place de la substance prescrite par le médecin, soit en exagérant les doses indiquées : suffira-t-il de prouver que Titius a été réellement l'auteur du fait matériel, pour en conclure qu'il est *coupable* du crime d'empoisonnement ? L'innocence de Titius est conciliable avec le fait matériel. Il peut être un malheur et non un crime, l'effet d'un instant de distraction, tout au plus d'une négligence. Il faudra donc prouver la culpabilité par d'autres circonstances. Il faudra prouver, par exemple, que Titius portait une inimitié capitale au défunt ; que c'est par erreur, par étourderie que le domestique du malade est allé, cette fois, à la pharmacie de Titius ; qu'après avoir expédié l'ordonnance, Titius a donné des signes d'une agitation extraordinaire ; que, contre son usage, il a demandé à plusieurs personnes des nouvelles de la santé du malade ; qu'il n'a point enregistré l'ordonnance expédiée, etc. Ces circonstances étant prouvées, un juge pourra peut-être déclarer la *culpabilité* du prévenu.

Il importe de faire ici quelques observations.

1° Lorsque des circonstances accessoires, d'autres faits que le délit matériel, sont nécessaires à compléter la preuve de l'intention criminelle, comme cela se vérifie dans le cas que nous venons de repré-

senter, ces mêmes faits ou circonstances accessoires seront probablement allégués par l'accusation, non-seulement pour prouver la résolution criminelle de Titius, mais aussi dans le but de mieux prouver qu'il a été en effet l'auteur de l'acte matériel de l'empoisonnement. Mais cette preuve supplétive et indirecte de l'action matérielle n'est pas nécessaire en soi. L'exécution du fait matériel pourrait être pleinement prouvée d'ailleurs ; elle pourrait l'être par preuve directe, ce qui n'est jamais possible pour l'intention criminelle. Ainsi, qu'elles soient ou non alléguées, même dans le but d'établir l'action *physique* de Titius, ces circonstances accessoires ne sont pas moins destinées *essentiellement* à prouver l'*imputabilité* lorsqu'elle ne résulte pas du simple fait matériel.

2° Dans ce cas, l'*imputabilité* du prévenu serait donc reconnue, quoique non révélée par l'action matérielle ; ce qui paraît, au premier abord, en contradiction avec notre théorie. Ici encore la contradiction n'est qu'apparente. Sans doute il y a des faits défendus par la loi pénale dont l'exécution matérielle ne *suffit pas* à convaincre de la culpabilité de l'agent ; nous en avons fourni un exemple. Mais la preuve de l'exécution ou du commencement du fait matériel est-elle moins essentielle pour cela ? Que sont toutes les circonstances accessoires, si on leur ôte cet appui ? Un édifice dont on sape le fondement ; tout s'écroule. C'est parce que l'empoisonnement est arrivé ; c'est parce que le poison a été effectivement fourni par Titius, que les circonstances qui ne constituent pas le fait matériel, qui pouvaient même ne

pas exister, quoique le fait eût lieu, prennent un corps, une importance, aussitôt que leur réalité est démontrée. Mais supprimez le fait matériel, et conservez ces circonstances, il ne reste rien. C'est Titius qui a expédié l'ordonnance ; c'est Titius qui était l'ennemi capital du malade ; c'est Titius qui s'était informé avec anxiété de la santé de son ennemi, etc., etc. Mais il est prouvé d'ailleurs que la potion donnée par Titius a été jetée sans l'examiner, qu'une autre lui a été substituée ; en un mot, le fait matériel à la charge de Titius a disparu. Encore une fois, que reste-t-il ? Rien ; quand même la justice humaine prétendrait vouloir connaître du simple délit moral, de la seule résolution criminelle.

3° N'allons pas si loin ; au lieu de supposer que le fait matériel à la charge de Titius est écarté par la preuve que ce même fait doit être attribué à une autre personne, imaginons seulement que le juge reste dans le doute relativement à l'acte matériel ; non à l'acte matériel en soi, car nous supposons le corps du délit pleinement constaté, mais relativement à l'auteur de l'acte matériel. S'il ne trahit pas sa conscience, le juge acquittera le prévenu. Pourrait-il en effet dissiper ce doute par la conviction des circonstances accessoires ? pourrait-il induire de ces circonstances considérées isolément, qu'en effet c'est le poison donné par Titius qui a été la cause du meurtre, et que Titius avait eu le dessein d'empoisonner son ennemi ?

Car, qu'on le remarque, il faut dans ce cas que les circonstances accessoires servent à deux fins ; qu'elles complètent la preuve du fait matériel et

celle de l'intention ; qu'elles raffermissent d'abord les bases du syllogisme, ensuite qu'elles leur prêtent ce qui leur manque d'efficacité pour autoriser cette conclusion : Titius a agi avec intention criminelle.

4° On peut sans doute imaginer d'autres circonstances qui viennent s'ajouter à celles que nous avons énumérées par forme d'exemple. Nous ne voulons pas affirmer qu'il ne puisse jamais se rencontrer un ensemble de faits secondaires propre à produire à la fois la conviction de la culpabilité matérielle et morale de l'agent, à suppléer d'abord à la preuve directe de l'exécution du fait matériel, puis à compléter celle de l'intention lorsqu'elle ne résulte pas suffisamment de la nature du fait exécuté. La conscience du juge peut, dans certains cas, être satisfaite de ces moyens d'induction.

Qu'il ait soin cependant de ne pas confondre les faits secondaires servant de moyens pour remonter au fait principal et en reconnaître l'auteur, avec les preuves de ces mêmes faits secondaires. Ces faits peuvent servir, il est vrai, de preuves indirectes et circonstanciées du fait principal, mais à la condition que chaque fait secondaire, chaque moyen d'induction sera pleinement et directement prouvé, qu'il sera prouvé en tant que fait matériel *sui generis*, enfin qu'il sera prouvé indépendamment de toute supposition gratuite d'intention criminelle relativement au fait principal. Si l'on présuppose arbitrairement l'intention, il est facile de grouper autour de cette hypothèse une foule d'actes secondaires, de circonstances accessoires qui prendront ainsi une vie, une

couleur propres à faire une grande impression sur les esprits inattentifs. Mais c'est là un procédé que la justice et la logique désavouent. On doit d'abord prouver l'exécution ou le commencement d'exécution du fait matériel, comme s'il n'était pas question de scruter l'intention. Une fois ce fait prouvé, il suffit ou il ne suffit pas à révéler l'intention criminelle. S'il suffit, tout est dit. S'il ne suffit pas, il faut alors examiner si les circonstances accessoires, soit les mêmes qui ont servi à l'induction du fait matériel, soit d'autres, ne fournissent pas une preuve complémentaire de l'intention criminelle de l'agent.

5° Enfin, le jugement sur le fait en tant qu'œuvre de l'accusé et celui sur l'intention criminelle de l'agent, ne sont pas en pratique deux actes aussi distincts que nous les représentons par manière d'analyse. Précisément parce que la preuve de l'exécution du fait matériel renferme le plus souvent celle de la culpabilité de l'agent, la conviction de son crime pour l'un et pour l'autre des éléments qui le constituent se forme, pour ainsi dire, d'un seul jet dans la conscience du juge. Mais quoique le juge ne se rende pas toujours un compte exact du procédé intellectuel d'où résulte sa double conviction, ce procédé n'est pas moins réel, et propre à lui faire découvrir la vérité.

Nous pouvons maintenant apprécier à sa juste valeur une distinction que les praticiens, selon leur coutume, ont assez bizarrement exprimée. Nous voulons parler de la distinction de la culpabilité (*dolus*) en réelle ou personnelle; d'autres ont dit *présu-*

ou à démontrer; *objective* ou *subjective*. Ces expressions paraissent leur avoir été suggérées par le Droit romain. D'un côté, ils ont trouvé le principe de raison : *Dolum ex indicibus perspicuis probari convenit*, littéralement énoncé, entre autres, dans la L. 6, C. de *dol. mal.*; de l'autre, dans le fr. 36, D. de *verb. oblig.*, le jurisconsulte a dit : *Res ipsa in se dolum habet*. Voilà le *dol réel* des praticiens.

Il est facile de critiquer l'expression; il est trop aisé de faire observer que le *dol*, servant de base à une condamnation, ne doit jamais être une simple *présomption*; que la résolution criminelle n'étant que le résultat de l'intelligence et de la liberté, est toujours dans le *moi* de l'agent, et jamais dans l'acte matériel; qu'ainsi il est absurde de parler du *dol réel* ou *objectif*. Mais la distinction n'est pas moins conforme à la nature des choses. C'est la distinction entre la culpabilité résultant *prima facie* de l'acte matériel, et celle qui doit être ultérieurement prouvée par d'autres circonstances, par d'autres faits.

Un exemple aussi juste que frappant de cette distinction se trouve dans les dispositions du Code pénal français relatives au crime de faux. L'art. 145 dit : « Tout fonctionnaire... qui, dans l'exercice de ses fonctions, aura commis un faux, soit par fausses signatures, soit par des écritures intercalées sur des registres depuis leur confection ou clôture, sera puni, etc. » Mais l'art. 146 suit en ces termes : « Sera aussi puni tout fonctionnaire, etc., qui, en rédigeant des actes de son ministère, aura *frauduleusement* dénaturé la substance ou les circonstances, soit en écrivant des con-

ventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit, etc. » L'art. 145 désigne ce que les praticiens appellent le faux matériel, le *dol* réel, la culpabilité présumée, objective ; *res ipsa in se dolum habet*. En effet, le moyen d'imaginer qu'un homme libre et sain d'esprit ait pu innocemment apposer à un acte une signature pour une autre, et intercaler dans ses registres fermés de nouvelles écritures ! L'accusation peut donc se borner à la preuve de cet acte, sauf au prévenu à prouver qu'il se trouvait dans le cas rare d'une *exception*. Il n'en est pas de même des cas prévus par l'art. 146. Il peut arriver à tout homme de mal comprendre ce qu'un autre homme lui expose, de mal rédiger sa pensée, d'omettre, en écrivant, une circonstance importante, et cela sans nulle intention criminelle, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas d'ailleurs un reproche de négligence à lui faire ; il faudra donc une preuve, une démonstration ultérieure de la *culpabilité* de l'agent. C'est ce que la loi indique par le mot *frauduleusement* introduit dans l'art. 144, et omis dans l'art. 145. Personne n'imagine que le législateur ait voulu dire que dans le cas de l'art. 146, pour qu'il y ait faux, il doit y avoir eu intention, et que dans celui de l'art. 145 il peut y avoir faux sans intention. Le législateur a voulu donner lui-même, par les expressions de l'art. 146, une garantie aux fonctionnaires, en les mettant, dans ce cas, à l'abri de la poursuite, toutes les fois que l'accusation ne pourra établir leur culpabilité par d'autres moyens que la simple preuve du fait matériel.

Cette distinction peut être utilement appliquée à une des matières du Droit pénal les plus délicates par ses rapports intimes avec les libertés publiques. Je veux parler des délits de la presse. S'agit-il de l'auteur d'un libelle ? *Res ipsa in se dolum habet*. Car tout homme qui se mêle d'écrire est censé comprendre le sens des expressions dont il fait usage, et avoir donné une attention suffisante à un écrit destiné à être publié. Ainsi, si l'écrit est effectivement un libelle, la culpabilité de son auteur en résulte *prima facie*. S'agit-il au contraire de l'imprimeur ? Quoique, en thèse générale, on puisse regarder l'imprimeur comme complice, il est cependant vrai que sa culpabilité (encore une fois nous ne considérons pas ici la négligence) ne résulte pas avec la même certitude du simple fait matériel de l'impression de l'ouvrage. Ordinairement le but direct de l'imprimeur n'est point de contribuer à la publication de *tel* ou *tel* écrit, mais de travailler, d'activer son industrie, d'exercer son commerce. Il peut aisément arriver qu'il ne donne pas une grande attention à chaque expression des écrits qu'on lui présente ; il se peut qu'il ne les comprenne pas, la profession d'imprimeur n'étant pas une profession nécessairement lettrée ; il peut aussi arriver qu'une nouvelle page d'un écrit, une correction, un changement opéré à son insu se glisse dans les ateliers sans aucune coopération de sa part. En un mot, le simple fait de l'impression n'est pas de ceux dont on peut dire, *in se dolum habent*. Il est juste en conséquence d'imposer à l'accusation le devoir d'établir la culpabilité de l'imprimeur par des faits et cir-

constances autres que le simple fait de l'impression.

En résumé, nous regardons comme une des doctrines les plus importantes de la législation pénale la théorie suivante :

1° L'exécution, ou du moins le commencement d'exécution du fait matériel constituant le délit, est un élément essentiel de conviction quant à la culpabilité, c'est-à-dire à l'intention criminelle de l'agent. Il le voulait; donc il l'a fait, ou il commençait à le faire, ou du moins il préparait les moyens de le faire : cet argument, quelque détourné qu'il soit, est un argument inadmissible, et qui dépasse les forces de l'humanité. Il faut aller du fait à la résolution, et non de l'intention au fait; principe d'autant plus essentiel que l'imputabilité ne doit pas résulter d'une disposition à nuire si l'occasion s'en présente, ni d'un désir vague, ni d'un sentiment d'inimitié et de haine, mais de la résolution positive de commettre un des délits prévus par la loi pénale. Cela résulte de la doctrine de l'imputabilité.

2° L'exécution du fait matériel, dans un grand nombre de cas, peut produire seule la conviction de la culpabilité de l'agent, à moins qu'il ne prouve un fait particulier et exceptionnel. Dans plusieurs cas au contraire l'exécution du fait matériel, quoique complète, n'entraîne point la conviction du juge relativement à la culpabilité de l'agent : il est nécessaire que d'autres faits et circonstances soient prouvés en même temps que le fait principal.

3° En thèse générale, ces circonstances accessoires ne devraient servir de démonstration positive de la culpabilité d'un prévenu qu'autant qu'elles se rat-

tachent à un fait d'exécution à la charge du même prévenu. Elles devraient seulement suppléer à ce qui manque dans la révélation que le délit matériel fait ordinairement à lui seul de la culpabilité de son auteur; venir au secours de la justice, lorsque l'imputabilité de l'accusé ne résulte pas *primâ facie* de l'exécution de l'acte défendu par la loi pénale.

4° Enfin, si dans quelques cas particuliers on est forcé de s'écarter de ces règles fondamentales d'imputation, on ne doit jamais oublier qu'on se jette par là dans une voie d'exception pleine de difficultés et de périls.

Cette doctrine n'a-t-elle d'autre importance que celle d'offrir aux juges ou aux jurés d'utiles directions pour l'exercice de leurs fonctions ?

Est-elle inutile au législateur, soit pour la description de certains délits, soit pour le choix des règles à établir relativement aux actes préparatoires et à la tentative ?

Est-ce à dire que nulle résolution criminelle ne pourra être regardée comme délit, si elle n'a pas été suivie de l'exécution ou d'un commencement d'exécution de l'acte résolu ?

Enfin, en supposant que la résolution criminelle puisse, dans certains cas, être punie même avant l'exécution ou le commencement d'exécution du fait matériel, quelles sont les garanties propres à suppléer l'élément essentiel de conviction relativement à l'imputabilité, élément qui, dans l'hypothèse, manquerait aux juges ? Questions graves et délicates que nous aborderons au fur et à mesure qu'elles s'offriront dans la suite de notre travail.

CHAPITRE XXV.

DES ACTES QUI PRÉPARENT OU QUI CONSTITUENT LE DÉLIT.

Les actes de l'homme, être mixte, sont internes ou extérieurs.

La cause primitive de ses actes extérieurs et volontaires est au dedans de l'homme, dans le foyer mystérieux de ses facultés morales, dans l'action de son intelligence et de sa liberté ; les effets matériels paraissent seuls au dehors.

Un acte extérieur, lorsqu'il peut être imputé avec justice à un individu, n'est donc jamais un acte absolument isolé, existant et complet par lui-même. Il représente toujours un but qu'on atteint par des actes précédents, plus ou moins multipliés, plus ou moins rapides, souvent impossibles à discerner par l'esprit humain, mais cependant réels.

L'action volontaire la plus instantanée et la plus rapide est toujours précédée par l'acte de l'aperception et le mouvement de la volonté.

Dans tout acte criminel aussi, il y a toujours deux termes extrêmes, celui du départ, et celui de l'arrivée ; la première pensée, et l'accomplissement de l'acte final, de celui qui, dans la conception, dans le projet du crime, était regardé comme le dernier terme de l'entreprise.

Les actes intermédiaires constituent une progression croissante, une série plus ou moins longue.

Le développement hypothétique de l'une de ces séries offre au moraliste une suite de nuances, ayant chacune son importance propre, sa gravité à elle ; à chaque pas ultérieur ou rétrograde, le délit moral n'est plus le même.

La justice sociale ne saurait se prêter à cette analyse minutieuse. Elle n'en sent pas le besoin ; elle n'en a pas les moyens, ni en conséquence le droit.

C'est à une analyse plus grossière qu'elle doit se borner ; elle réunit et confond les petites quantités pour former des masses et des points saillants. Là où le moraliste parvient à discerner vingt degrés divers de mal ou de perversité, le législateur se borne à y marquer trois ou quatre degrés bien tranchés et bien distincts.

Ce travail législatif, quelque simple et facile qu'il paraisse, n'est pas moins hérissé de difficultés et d'épines. La doctrine des actes préparatoires et de la tentative, est encore une des parties les plus imparfaites du Droit pénal.

On a désigné par les mots de *pensée, projet, résolution, proposition, complot, tentative, tentative prochaine ou éloignée, tentative suspendue ou non par la volonté des agents, délit manqué, délit consommé*, les points divers qui ont formé le sujet de la théorie du Droit pénal. Mais cette nomenclature elle-même n'est pas exactement définie et uniformément reçue ; une variété plus grande encore se retrouve dans les résultats, soit de théorie, soit d'application.

Pour essayer d'apporter quelque précision dans cette partie délicate de la science, nous distinguerons :

1° Les actes internes, des actes extérieurs ou physiques ;

2° Les actes extérieurs simplement préparatoires, des actes d'exécution ;

3° L'exécution suspendue, de l'exécution manquée.

Enfin nous ne perdrons jamais de vue le principe fondamental de la justice pénale. La société ne doit l'exercer que lorsqu'il y a réalité morale du délit, et intérêt social à le punir.

CHAPITRE XXVI.

DES ACTES INTERNES.

Sous le nom d'actes internes on doit comprendre le *désir*, la *pensée*, le *projet conditionnel*, la *résolution arrêtée* de commettre un délit.

Ces actes divers n'ont pas chacun la même gravité morale. Il est cependant inutile, pour le but de la justice pénale, d'étudier les nuances qui les distinguent. C'est de la *résolution* criminelle que nous devons parler, de l'acte interne le plus grave, et le seul sur lequel on puisse élever d'une manière plausible la question de savoir si la justice humaine n'a pas le droit, dans certains cas, de le réprimer par la peine.

Nous parlons ici de l'acte absolument interne, sans aucun mélange. Aussi devons-nous supposer qu'il parvienne à la connaissance d'autrui par tout autre moyen que celui d'une action quelconque, ne fût-ce que des paroles, tendant à préparer ou à consommer le crime. Sans avoir recours à la logique sanguinaire de Denys le Tyran, on peut imaginer une révélation spontanée, des notes écrites. Un faussaire anglais enregistrait, dit-on, fort exactement tous ses actes de faux : il aurait pu de même tenir note de

ses projets, égarer ces notes, et en avouer en justice le contenu.

L'acte purement moral n'est pas du ressort de la justice humaine. Cette proposition résulte des principes que nous avons posés (livre II, chap. III).

Mais un projet criminel, surtout lorsqu'il a pris les caractères d'une résolution formelle, arrêtée, et relative à un crime déterminé, n'est-il pas déjà une atteinte directe et actuelle à la sûreté d'autrui, un danger immédiat et présent contre lequel on peut invoquer légitimement le secours de la justice pénale ? Serions-nous tranquilles, pourrions-nous jouir de cette liberté d'action et de mouvements qui est le droit de toute personne, si nous savions de science certaine que des assassins, des incendiaires, ont l'intention positive d'attenter à notre existence, de brûler nos propriétés ?

L'action de la justice humaine ne serait pas injuste en elle-même, parce qu'il y aurait, de la part de l'agent, délit moral. Dans un certain sens, il y aurait aussi délit social : car, vouloir un grand crime, être *décidé* à le commettre, sont des actes, internes à la vérité, mais dangereux pour la société et pour ses membres. Si la résolution est connue, elle est aussi alarmante que l'événement, plus peut-être que l'événement. L'alarme produite par un crime exécuté n'est que la conséquence d'une *conjecture* ; des faits arrivés on conclut que, soit le même individu, soit d'autres, pourront de nouveau commettre de semblables crimes. Mais l'alarme fondée sur une *résolution* connue a pour base une sorte de certitude

morale. C'est ainsi que l'alarme d'un homme sérieusement et directement menacé, celle d'un gouvernement qui a la conviction que l'on conspire contre lui, sans cependant avoir pu encore découvrir ni où, ni par qui, dépassent dans leur intensité l'alarme excitée par la simple expectation d'un cas semblable.

Supposons que la justice humaine, sans vexations, sans tyrannie, pût convaincre Titius d'un projet arrêté d'assassinat pour cette nuit, Caius d'une résolution de haute trahison pour demain, pourrait-on soutenir d'une manière absolue que la société n'aurait pas le droit de réprimer le délit dès sa naissance, qu'elle aurait toujours le devoir d'attendre, pour agir, qu'un homme fût assassiné, que la haute trahison fût matériellement commencée, même si l'on pouvait avoir la certitude que le projet sera exécuté ? Sans doute une répression précoce peut offrir des inconvénients sous d'autres points de vue : ce n'est pas ce que nous devons actuellement examiner. Mais à ne considérer que le droit d'une manière générale, on ne saurait contester à la société, dans l'hypothèse indiquée, celui de réprimer le mal dès sa naissance, et de n'employer par conséquent que la moindre quantité possible de pénalité ; quelques mois d'emprisonnement ou de bannissement, l'éloignement temporaire d'une ville, d'une commune, d'un département, quelques années de surveillance suffiraient peut-être pour les mêmes cas où, le crime une fois commencé, il faut frapper de grands coups d'une efficacité toujours incertaine, et qui ne peuvent jamais réparer le mal commis.

Au surplus, dans certains cas, ce droit est exercé. Le Code français punit la menace de certains attentats contre les personnes, même lorsqu'elle n'est accompagnée d'aucun ordre ou condition, si elle est faite par écrit, même lorsqu'elle n'est que verbale, si elle est faite avec ordre ou sous condition (art. 305 à 308). Sans doute la menace est un acte extérieur, dont, à tort ou à raison, on a fait un délit *sui generis*. Mais au fond, la menace n'est redoutable, elle n'est réprimée qu'en tant qu'elle révèle une résolution sérieuse qui probablement serait mise à exécution. Aussi personne ne tient-il compte de la simple menace proférée en un moment de colère. Un impotent qui menacerait un homme valide et robuste de l'assommer à coups de poing n'inspirerait que de la pitié.

Combien de fois n'a-t-on pas entendu, surtout parmi les peuples du Midi, des mères prononcer d'horribles menaces contre leurs enfants ? personne n'y fait attention. On déplore ce mauvais langage : on ne craint nullement le crime. On sait qu'au même instant la mère qui menace son enfant donnerait sa vie pour lui. Tant il est vrai que ce n'est pas la parole, l'injure qu'on punit, mais la résolution criminelle, le danger qui l'accompagne, l'alarme qu'elle peut inspirer, étant connue. La peine frappe le crime, avant tout acte d'exécution, même avant tout acte préparatoire, car certes la menace n'en est pas un, surtout lorsqu'elle n'est accompagnée d'aucun ordre ni condition ; elle le frappe parce qu'on estime avoir une preuve matérielle et suffisante, donnée

par le coupable lui-même, d'une résolution criminelle et sérieuse.

Or, si l'homme avait des moyens légitimes d'obtenir dans tous les cas le même degré de certitude morale sur les actes internes de ses semblables, ce serait une bonne chose, du moins sous un certain point de vue, qu'une justice sociale qui, pouvant toujours frapper par de légers coups le projet criminel, et lui appliquer des peines qui seraient plutôt des précautions que des châtimens, préviendrait souvent l'exécution du crime, et, en étant juste, serait utile à la société et au coupable lui-même.

Tel serait le droit du pouvoir social à l'égard d'une résolution criminelle, positive et près d'être mise à exécution ; premièrement, s'il possédait ces moyens légitimes de connaissance ; secondement, si des raisons politiques ne l'empêchaient pas d'user de ces moyens.

Mais ces moyens lui manquent. Frappé de toutes les faiblesses de l'humanité, le pouvoir social n'offre au contraire qu'un spectacle lamentable de présomption et d'aveuglement, lorsque, sans le secours des faits extérieurs, il s'arroge de sonder les consciences, de scruter la pensée. Nous nous bornons à rappeler la doctrine que nous avons exposée en traitant de l'imputation (chap. xxiv). Dans le cas d'une simple résolution, non-seulement il n'y aurait encore aucun acte d'exécution, mais il n'y aurait pas même d'acte purement préparatoire. Comment remonter jusqu'à la pensée criminelle, à l'acte interne ?

Et lors même qu'on pourrait par des conjectures

deviner en quelque sorte une pensée criminelle, quel homme oserait asseoir un jugement sur ces bases et définir exactement les caractères de la pensée qu'il croirait avoir saisie ? Pourrait-il jamais s'élever au-dessus d'un aperçu vague et confus ?

Si vous punissez la pensée criminelle, ou la loi sera utile, ou vous organiserez l'investigation la plus odieuse, la procédure la plus arbitraire, la tyrannie la plus effroyable.

La pensée est libre ; elle échappe à l'action matérielle de l'homme ; elle peut être criminelle, elle ne saurait être enchaînée. Seulement, par la menace d'une punition, vous rendrez la manifestation de la pensée beaucoup plus rare ; vous diminuerez le nombre des imprudents pour accroître celui des malfaiteurs. C'est couvrir des étincelles, pour avoir le plaisir d'assister à un embrasement.

La peine d'ailleurs ne frapperait point l'esprit des masses d'une manière favorable à l'ordre public. La justice humaine a toujours quelque chose de grossier et d'incomplet dans son action ; personne ne lui accorde une aveugle confiance ; on ne croit à la légitimité de ses actes que lorsqu'elle est, pour ainsi dire, palpable. Elle ne pourrait jamais l'être dans la poursuite des actes purement internes.

Ces actes ne sont donc pas punissables. Mais ce n'est pas comme actes indifférents en eux-mêmes ; c'est comme actes dont le mal ne trouble pas l'ordre social, ou dont une punition juste est impossible à l'homme, et serait attentatoire à la sûreté des citoyens.

CHAPITRE XXVII.

DES ACTES EXTÉRIEURS SIMPLEMENT PRÉPARATOIRES.

On a trop souvent confondu les actes préparatoires du délit avec les actes d'exécution. De là, un grand nombre de conséquences aussi funestes que dangereuses sur l'étendue légitime de la justice pénale. La doctrine de la tentative, entre autres, s'est ressentie de cette confusion d'idées. Essayons de jeter quelque lumière sur un sujet si important.

Le *conspirateur*, qui fait des amas d'armes et de munitions, qui prépare dans son cabinet des proclamations, qui, par des prodigalités, tâche de captiver la faveur populaire, qui augmente le nombre de ses ouvriers, de ses domestiques, de ses clients, qui essaye d'obtenir l'éloignement d'un corps de troupes, le rapprochement d'un autre corps, qui répand de fausses nouvelles, qui réunit souvent autour de lui des amis, des hommes influents, pour leur inspirer le dégoût de l'ordre de choses établi, et le vif désir d'un changement prochain ; ce conspirateur, dis-je, n'a pas encore *commencé* l'acte de trahison qu'il médite ; il le *prépare*.

Il ne l'a d'abord que conçu ; point de faits matériels.

Les faits matériels ont suivi ; mais l'acte de trahison, à proprement parler, n'est point commencé. Supposez que la loi ne défende pas les amas d'armes et de munitions ; qu'elle ne rende responsable l'auteur d'un écrit quelconque que du moment de sa publication ; qu'il ne soit point interdit aux citoyens de se réunir, de critiquer la marche, même la constitution du gouvernement, et de manifester le vif désir d'une réforme ; en ce cas, non-seulement il n'y a pas de commencement d'exécution du crime de trahison, mais chaque acte, considéré en lui-même, est un acte indifférent aux yeux de la loi.

Si l'ensemble de faits que nous avons présenté a pu offrir l'idée d'une action criminelle, à quoi cela est-il dû ? Au mot de *conspirateur* que nous avons employé.

Par ce mot, qui suppose une intention criminelle, tous ces faits se sont, pour ainsi dire, animés à nos yeux ; ils se sont enchaînés les uns aux autres ; ils ont formé un tout. La pensée criminelle est à la fois le principe de vie et de culpabilité.

L'exécution du crime de trahison commence lorsque, le jour de l'explosion étant arrivé, le conspirateur rassemble ses forces, distribue les armes, répand les proclamations, explique ses projets, désigne les points d'attaque. Il est sorti de sa sphère d'activité individuelle ; il trouble l'ordre public ; l'agression est flagrante. On ne prépare plus le crime ; on l'exécute. Ce n'est pas le moment de le suivre dans ses progrès.

De même, des hommes déterminés à commettre

un vol se pourvoient d'échelles, de crochets, de marteaux. A la nuit, l'un d'eux se met en sentinelle pour vérifier l'état des allants et venants dans la maison qu'ils veulent dévaliser. A minuit, ses complices le rejoignent ; ils se communiquent les informations qu'ils ont recueillies ; ils discutent, ils concertent le plan d'attaque ; enfin ils approchent de la maison et l'escalade commence. Rigoureusement parlant, nous pourrions les suivre encore ; car par l'escalade, par l'effraction même, ils n'ont pas proprement commencé le vol. Ils pourraient employer les mêmes moyens pour enlever une femme, pour arrêter illégalement un homme ; mais ne poussons pas à ce point la rigueur de l'analyse. L'escalade, l'effraction, la soustraction frauduleuse du bien d'autrui sont des actes qui se précipitent en quelque sorte les uns sur les autres, pour ne former qu'un seul tout. Il ne s'agit pas de commettre les deux premiers pour examiner ensuite à loisir s'ils ont réussi suffisamment bien, s'il ne convient pas de renvoyer le dernier acte à un autre temps, ou d'en transporter la scène dans un lieu différent. Cependant les premiers actes que nous avons décrits ne sont, à coup sûr, que des préparatifs ; l'exécution n'est point commencée ; mais tout est disposé pour commencer.

La théorie que révèlent ces exemples peut aisément être étendue aux autres crimes. Il y a toujours un fait, ou un ensemble de faits qui seuls constituent le but que l'agent veut atteindre, l'action criminelle qu'il se propose. Tout ce qui précède ou suit cette action peut avoir avec elle des rapports plus ou moins

étroits ; mais ce n'est pas là ce qui la constitue ; elle peut avoir lieu sans ces précédents, ou avec des précédents tout différents.

Toutefois, empressons-nous de le reconnaître, les limites qui séparent les préparatifs du commencement d'exécution, et celui-ci de l'accomplissement final du crime, ne peuvent pas être tracées pour tous les cas avec précision.

Il faut aussi ne pas confondre le résultat qu'on attend du crime avec l'exécution du crime. Le but du conspirateur peut être de s'emparer du pouvoir, de le faire passer en d'autres mains. Est-ce à dire que le crime ne commence qu'au moment où le conspirateur s'empare effectivement de la chose publique ? C'est là le résultat du crime, ce n'est pas le commencement de l'exécution.

Mais les difficultés de détail ne peuvent pas faire révoquer en doute un principe. Les préparatifs et le commencement d'exécution sont choses différentes de leur nature. L'auteur des préparatifs, s'il s'arrête, n'a rien fait encore de matériel et de direct contre le droit qu'il voulait attaquer : l'auteur de la tentative a commencé son attaque. Celui-ci aussi peut se repentir, se désister ; mais l'auteur d'actes purement préparatoires a une bien autre latitude pour changer de volonté. Le premier peut se dire : Je veux cesser ; le second : Je ne veux pas commencer.

Ces actes ne se rencontrent pas dans tous les délits.

Il y a des crimes dont l'exécution n'exige guère d'être préparée par des actes extérieurs.

Il y en a qui sont l'effet d'un égarement instantané, presque aussi rapide que la pensée.

Un crime peut être précédé d'actes extérieurs d'une nature et d'une importance diverses. Un individu, dans un moment de passion, porte une blessure grave, à l'aide d'un couteau qu'il avait habituellement sur lui. Un autre aiguise son arme, dans le but de l'employer au crime. Un troisième, ayant formé le projet d'un attentat brutal, administre à la personne dont il veut abuser une potion qui paralyse pour quelque temps les forces du corps et celles de l'esprit.

Il y aurait exagération à dire du premier qu'il a préparé le délit par le port habituel d'une arme. Il a malheureusement trouvé sur lui un moyen facile de le commettre ; il ne l'avait pas préparé.

Le second individu, en aiguisant son arme, se prépare décidément au délit. Cependant son acte préparatoire, considéré isolément, en lui-même, est un acte irréprochable.

Le troisième prépare aussi son crime : mais outre l'intention criminelle, il y a déjà un acte maléfaisant, un attentat positif contre les droits de la personne à qui il a administré sciemment une boisson dangereuse. Supprimez le projet d'un attentat à la pudeur, il n'en reste pas moins un acte injuste, et en tout pays bien gouverné, un délit.

Il ne faut donc pas confondre les moyens occasionnels avec les moyens directs et choisis *ad hoc* ; les moyens indifférents en soi avec les moyens déjà criminels par eux-mêmes.

Supposons des actes préparatoires proprement dits.

Que ces actes soient en eux-mêmes inoffensifs et licites, ou qu'il s'agisse d'actes illicites et défendus, peu importe ici. Quelque punissables qu'ils soient comme délits spéciaux, la question est de savoir d'abord, si des actes qui ne sont pas des actes d'exécution peuvent être rattachés à un tout autre délit autrement qu'en cherchant à deviner la pensée de l'agent par des conjectures hasardées.

Qu'un chasseur se rende au bois, dans un temps où la chasse est défendue, qu'il s'y place à l'affût ; comment en conclure qu'il attendait un homme plutôt qu'un lièvre, qu'il se proposait de commettre un assassinat au lieu d'une simple infraction aux règlements sur la chasse ?

C'est ici que la doctrine que nous avons exposée au chapitre xxiv du présent livre doit recevoir son application la plus importante. L'imputation exige, en thèse générale, des faits matériels ayant un rapport direct et immédiat avec la résolution criminelle. Or l'analyse que nous venons de faire achève de démontrer, ce nous semble, que par la nature des choses ce rapport n'existe point quant aux actes purement préparatoires. Il faut des actes d'exécution.

A la rigueur, pour soutenir le contraire, il faudrait prouver qu'un homme ne fait jamais un acte dans le seul but de le faire, ou pour en obtenir les résultats immédiats et directs, sans le rapporter, comme moyen, à un but ultérieur. Si, au contraire, l'homme peut agir de la sorte, le rapport de l'acte actuel à un but ultérieur, s'il existe, n'est qu'un rapport intellectuel que l'acte matériel ne révèle pas.

Il peut encore moins révéler le caractère particulier du but ultérieur que l'homme s'est proposé, lorsque effectivement il s'en est proposé un. Car ces actes sont presque toujours des actes pouvant servir à deux fins. Ils ne légitiment donc pas l'inférence de la culpabilité de leurs auteurs. Si, en général, c'est là le caractère propre de ces actes, la justice humaine ne saurait se permettre de les aborder sans manquer à une condition essentielle de sa propre légitimité.

Il n'est pas impossible, nous en convenons, d'imaginer un cas particulier, un ensemble d'actes préparatoires capable de porter dans les esprits une conviction pleine et légitime des intentions criminelles de l'agent ; encore faut-il être sûr, en imaginant un cas de ce genre, de ne pas confondre en fait le commencement d'exécution avec les simples préparatifs.

Quoi qu'il en soit, admettons la possibilité du fait.

Mais est-il facile, lorsqu'on veut passer de l'hypothèse à la réalité et à la pratique, de poser nettement la distinction entre les actes préparatoires propres à révéler la résolution criminelle et ceux qui ne le sont pas ? Qui oserait établir une règle, écrire une loi ? Car c'est de la règle que nous nous occupons ici, et non des exceptions. Quelle serait cette loi ? Essayerait-on d'exprimer par une ou deux formules les caractères de ceux des actes préparatoires qui peuvent devenir l'objet de la justice pénale par leur rapport direct avec la résolution criminelle ? Heureux celui qui saurait écrire une semblable loi, tout en se rappelant que ces formules obscures et

vagues, qu'on se plaît trop souvent à honorer du nom d'expressions philosophiques, et qui sont excusables dans un livre de science où tout concourt à les expliquer et limiter, sont condamnables dans la bouche du législateur. Fera-t-on une loi par laquelle on se bornerait à charger la justice pénale de la poursuite des actes préparatoires, lorsque *primâ facie* ils paraîtraient propres à révéler l'intention criminelle de l'accusé ? Ce serait une loi funeste par le vague de sa disposition. En pratique elle serait aussi vexatoire, aussi inique que celle qui autoriserait la poursuite de la pensée.

Ainsi, en thèse générale, les actes purement préparatoires ne doivent pas être l'objet de la loi pénale, premièrement, parce qu'ils ne sont pas un fondement assez solide pour l'imputation de la résolution criminelle ;

En second lieu, parce qu'il importe à la société, parce qu'il importe essentiellement aux familles et aux individus, de ne pas multiplier les motifs qui engagent le méchant à couvrir soigneusement du voile le plus épais ses actes préparatoires. Tel serait pourtant l'effet de la loi qui les incriminerait.

Il est essentiel aussi de ne pas précipiter la marche des criminels vers leur but, et de ne pas fermer la porte au repentir. Cependant tel serait encore l'effet de la loi, quelque différence qu'il y eût entre la punition de ces actes et celle du délit consommé.

A la vérité cette observation ne s'applique peut-être pas aux repris de justice, aux vagabonds endurcis au crime, aux filous de profession, à cette classe de

malheureux pour qui la société n'a rien fait, et pour qui la société n'est plus rien. Je ne les mets pas en ligne de compte. Lorsque le système des prisons, au lieu de n'être qu'un moyen de se débarrasser d'une foule de gens, deviendra un système de peine inévitable et de correction progressive ; lorsque la police cessera une fois de s'occuper des honnêtes gens, pour se vouer à ses véritables fonctions ; lorsque les gouvernements ne pourront plus, par l'énormité des impôts, par les monopoles, par un aveugle respect pour de vieux préjugés, et surtout par le fléau du despotisme et de la superstition, créer des pauvres, des ignorants, des oisifs et des malfaiteurs, cette classe trop nombreuse de sauvages parqués au milieu de l'ordre social, cette lèpre que trop d'États cherchent en vain à cacher par la splendeur des monuments, des richesses mal distribuées, et d'une civilisation inégalement répandue, diminuera tous les jours.

La théorie des actes préparatoires ne concerne guère cette classe de malfaiteurs. Toujours errants, toujours suspects, sans influence, sans clientèle, sans instruction, les crimes qui exigent une longue préparation, une série d'actes préliminaires assez étendue pour qu'elle offre une chance de découverte, avant le commencement de l'exécution, ne sont pas de leur ressort. C'est leur vie entière qui en est l'acte préparatoire. La loi pénale n'a point d'action directe à exercer. Une bonne police et de bonnes institutions peuvent seules les contraindre à changer de direction, et à se proposer enfin dans leur existence un but qui ne soit pas antisocial.

Mais s'il est vrai qu'un grand nombre d'hommes redoutent avant tout qu'une discussion solennelle mette à jour leur perversité ; quelle serait l'influence de cette crainte, si elle était excitée par une loi pénale contre les actes purement préparatoires ?

La crainte d'une poursuite peut retenir dans la sphère des actes purement internes les désirs criminels de quelques hommes malintentionnés. Mais pour ceux sur qui cet effet n'aura pas été produit, la loi pénale contre les actes préparatoires agira comme un stimulant au délit. Regardant désormais leur honneur comme compromis, ils éprouveront le besoin de s'enivrer en quelque sorte des plaisirs qu'ils attendent de la consommation du crime. C'est une barrière de moins à franchir, et cette barrière, qui aurait pu subsister longtemps encore, aura été détruite par l'action intempestive du législateur.

Et dans le cas d'actes préparatoires faits par le concours de plusieurs individus, quel puissant argument cette action prématurée de la loi ne placerait-elle pas dans la bouche du plus déterminé des complices, pour agir sur les irrésolus et sur les faibles !

Si le nombre de ceux que la répression des actes préparatoires empêcherait de les entreprendre, était égal à celui des individus qu'elle précipiterait dans l'exécution du crime, la loi serait mauvaise. Car il n'est pas sûr que les premiers, livrés à eux-mêmes, eussent exécuté le délit préparé.

Enfin, c'est une vérité de sentiment, avouée par l'universalité des hommes, que la punition d'actes purement préparatoires, surtout lorsqu'il y aurait

la moindre raison de penser qu'ils étaient déjà interrompus par un désistement volontaire, ne serait point approuvée par la conscience publique. La loi serait sans efficacité morale ; la force punirait, l'opinion condamnerait le législateur. Il faudrait donc distinguer entre le désistement volontaire et le désistement involontaire, ou, à mieux dire, entre le désistement par résipiscence ou par calcul, et la cessation par force majeure ou par cas fortuit. Mais comment saisir, dans la pratique, les caractères de ces deux actes internes, lorsqu'il ne serait encore question que de simples dispositions préparatoires au délit ? Le repentir, le changement de volonté, serait toujours allégué. Rarement le prévenu manquerait de quelque argument spécieux pour colorer son allégation. Ce serait confier aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire, sans nécessité, sans utilité, et propre seulement à inspirer au public la pensée que le caprice et la faveur ne sont pas étrangers à l'application des lois.

La poursuite des actes purement préparatoires est donc également désavouée par la justice et par la politique.

Non par défaut d'immoralité dans ces actes, non parce qu'ils n'auraient encore produit aucun mal matériel, aucun danger. Si un crime résolu est un état de choses plus dangereux pour la société et pour les individus, que la possibilité générale d'un crime, à plus forte raison la *préparation* d'un crime, est un fait qui porte une atteinte plus ou moins grave à la sûreté publique et particulière.

Il n'y a donc pas défaut absolu de droit de punir dans la société. Elle le pourrait, si elle en avait les *moyens*, et si elle en reconnaissait l'*utilité* politique. Cette utilité et ces moyens n'existent dans aucun cas pour les actes internes. Mais il y aurait exagération à soutenir que les actes préparatoires ne présentent jamais un cas d'exception. Le danger de ces actes peut être quelquefois très-grand, et quoique leur caractère soit incertain, ils sont cependant des actes extérieurs qui offrent quelque prise à l'induction.

De là deux conséquences :

La première, que si la société a moyen d'employer, pour se garantir des dangers du délit préparé, des mesures qui ne présentent pas les inconvénients d'une sanction pénale, elle a le droit de les employer ;

Secondement, que s'il y a des cas où la punition des actes préparatoires est nécessaire à l'ordre social, le pouvoir a le droit de l'infliger, pourvu qu'il trouve les moyens d'introduire ces cas particuliers dans le système pénal, sans compromettre la rectitude de la justice.

Si la loi laissait aux tribunaux le droit de choisir les actes préparatoires dignes de punition, elle ouvrirait une immense carrière au pouvoir arbitraire, à un pouvoir d'autant plus dangereux, que s'il y a des actes préparatoires qu'on doit prévenir, ce sont précisément ceux qui, étant destinés à préparer un crime grave, exposent, par la poursuite criminelle, les citoyens à des dangers proportionnés à la gravité de l'imputation.

Il appartient donc au législateur d'examiner d'a-

vance quels sont les crimes dont même les préparatifs doivent être, par exception, réprimés par la peine.

Distinguons trois classes de faits exceptionnels.

Les uns sont les faits que nous avons appelés des moyens *occasionnels* de crime. Ce ne sont pas proprement des actes *préparatoires*, mais des faits qui, dans certains pays, peuvent très-facilement le devenir. Sont de ce nombre le port de certaines armes, le vagabondage et la mendicité, les maisons de jeu, de prostitution, de prêts sur gage, etc.

Si le danger est réel, nous l'avons déjà dit, le législateur doit intervenir pour interdire ou soumettre à certaines conditions les faits dont nous parlons, selon la diversité des cas et la gravité des circonstances. Mais l'infraction de ces lois n'est en elle-même qu'une contravention aux lois de police. Réunie à d'autres circonstances et à d'autres faits, elle peut, dans un cas particulier, concourir à constater la culpabilité d'un prévenu. Seule, elle ne suppose d'autre intention que celle de violer un règlement.

Faut-il répéter ici que le législateur doit être extrêmement sobre de défenses et de règlements de ce genre ? Quelques-uns de ces faits peuvent, il est vrai, contenir un autre principe de criminalité que celui résultant du danger qu'ils causent à l'ordre social, en tant que moyens occasionnels et faciles de crimes. Mais ne considérant ici que ce dernier point de vue, où trouver une limite, si l'on pose sans restriction cette maxime qu'on peut transformer en délits spéciaux tous les faits qui peuvent facilement devenir des moyens occasionnels de délits ? Il n'y a presque

pas d'acte de la vie humaine qui pût échapper à l'anathème. C'est par l'abus de ces principes que périssent les libertés publiques ; c'est au nom de l'ordre qu'on enchaîne les bras et qu'on étouffe l'esprit de l'homme.

Faut-il donc, pour sauver la liberté, proscrire toute défense *préventive* ? Ce n'est pas ainsi, ce n'est pas avec le facile expédient de quelques maximes absolues qu'on règle les choses humaines, les affaires de la société. Proscrivez les pharmacies clandestines ; mais protégez la liberté de la presse. Défendez, si vous le voulez, les attroupements armés, surtout de nuit, lors même qu'ils n'auraient pas encore le caractère de sédition ou de révolte ; mais respectez les réunions de citoyens, quelque nombreuses qu'elles soient, quelque haut qu'on y parle, même quelque follement qu'on y déclame.

Le principe de l'utilité publique doit ici diriger le législateur ; mais à cette condition que, s'il dépasse les véritables exigences de l'ordre social, ce n'est pas une faute qu'il commet, mais une injustice.

La seconde classe comprend les faits qui, sans être proprement des actes d'exécution, sont toutefois généralement regardés comme des moyens préparatoires pour certains crimes, des faits que le législateur peut aisément saisir et décrire dans la loi, enfin des faits dont le rapport avec la résolution criminelle, sans être aussi direct et aussi immédiat que s'ils étaient des actes d'exécution, est tel qu'on peut sans danger soumettre leur auteur aux chances d'une poursuite criminelle, à la charge pour l'accusation

de compléter par d'autres moyens la preuve de la culpabilité de l'agent.

Ainsi, rigoureusement parlant, contrefaire ou altérer des monnaies, c'est faire des actes préparatoires d'une escroquerie *qualifiée* ; mais la véritable exécution du délit ne commence qu'avec le débit de la fausse monnaie. C'est un crime dont la préparation est longue, l'exécution rapide. Il peut se passer dix ans entre la fabrication de la fausse monnaie et son émission. La fausse monnaie peut être fabriquée dans un lieu et mise en circulation dans un autre à deux ou trois cents lieues de distance, dans un pays autre que celui où elle a été fabriquée. Il est possible que l'on contrefasse ou altère des monnaies sans avoir l'intention de les émettre ; il est possible qu'on essaye la contrefaçon de quelques pièces de monnaie, avec un désir vague de gain illicite, mais sans avoir encore formé la résolution positive de faire ce gain. Enfin, que de temps laissé au repentir, ou du moins au désistement volontaire, entre l'acte préparatoire et l'émission de la fausse monnaie !

Mais d'un côté, une fois que la fausse monnaie a été fabriquée, rien de plus facile que l'escroquerie dont elle est l'instrument. De l'autre, ce délit peut être, dans certains cas, d'une gravité extraordinaire par l'alarme qu'il répand, et par le nombre des victimes qu'il peut atteindre et des personnes qui peuvent y prendre une part involontaire. Enfin la fabrication de la fausse monnaie est un acte tellement prémédité, rempli de tant de difficultés, et si rarement conciliable avec des intentions honnêtes, qu'il

est difficile de ne pas attribuer à l'agent la résolution de tirer un profit illicite de l'instrument qu'il s'est procuré.

De même, un mendiant ou vagabond de profession, portant des armes et muni de limes, crochets ou autres instruments propres à lui-procurer les moyens de commettre des vols, est surpris rôdant, de nuit, autour d'une maison habitée; ces actes étaient probablement des actes préparatoires du crime de vol; ils n'étaient point un commencement d'exécution. La loi peut cependant décrire ces actes et déclarer que leur auteur sera poursuivi comme voleur, à la charge toutefois pour l'accusation de compléter par d'autres faits la preuve de la résolution criminelle, et libre à l'accusé de démontrer que ces faits n'étaient que le résultat innocent d'une combinaison singulière. Au reste, disons-le une fois pour toutes, nous choisissons nos exemples un peu au hasard, uniquement dans le but d'expliquer notre pensée et sans trop examiner si, appelés à faire une loi, nous déciderions tous les cas particuliers que nous avons imaginés par forme d'exemple, précisément de la même manière.

Ce qu'il importe de remarquer, c'est que deux voies s'offrent au législateur. En décrivant certains faits particuliers qu'il estime être des actes préparatoires d'un délit, il peut autoriser la poursuite de leur auteur comme prévenu du délit que les actes décrits sont censés préparer. La question judiciaire est alors de savoir si les actes dont il s'agit existant réellement, ils avaient été ou non faits dans le but supposé par le législateur.

Dans le cas de l'affirmative, la résolution criminelle de l'agent pour l'exécution du crime préparé étant reconnue, la loi doit lui infliger une peine de beaucoup inférieure à celle qu'il aurait subie si le crime avait été exécuté. En effet, le dommage se borne encore au danger; le désistement volontaire était encore possible: enfin l'intérêt même de la société et l'opinion publique exigent impérieusement qu'il y ait une grande différence entre la peine de l'acte préparatoire et celle du délit consommé. Cependant la peine peut être dans un certain rapport avec la nature du devoir violé par la résolution criminelle. Cette résolution étant reconnue, la différence entre l'acte consommé et l'acte préparé n'est que du plus au moins.

En cas de négative, au contraire, l'accusation disparaît tout entière; point de but criminel; point de faits illicites.

Un second moyen s'offre au législateur. En regardant le fait spécial qu'il a décrit, sous un point de vue plus général, comme un acte dangereux pour la sûreté publique et privée, il peut en faire un délit *sui generis*. Il rentre alors dans la classe des faits *occasionnels*. Les observations que nous avons faites à ce sujet lui sont applicables. Les abus que nous avons signalés sont également à craindre. Enfin la peine doit être en ce cas celle qui est réservée aux violations des lois de police. Les faits ne se rattachent plus à un but criminel dont ils auraient été les actes préparatoires.

Or, les deux moyens ne sont pas incompatibles. Le même fait peut être poursuivi d'abord comme acte

préparatoire, et dans le cas où la résolution criminelle ne serait pas reconnue, il peut être puni comme délit *sui generis*, comme violation d'une loi de police.

Ainsi, par voie d'exception, la loi peut réprimer les actes préparatoires sous deux formes :

En envisageant certains faits sous un point de vue général, comme des moyens occasionnels, mais faciles et dangereux, de crime, et en les défendant comme des actes attentatoires à la sûreté publique ; lois de police ;

En exceptant de la règle générale certains actes qui par leur nature et par leurs formes extérieures se rapprochent des actes d'exécution dans ce sens qu'ils sont propres à marquer, jusqu'à un certain point, le dessein criminel, et en autorisant la poursuite des auteurs de ces faits, *spécialement prévus et décrits* par la loi, comme prévenus d'actes préparatoires au crime.

Ce n'est pas tout : si nous en croyons Salluste (Bell. Catil., c. LI), Caton, en parlant de la conspiration de Catilina, disait au sénat de Rome : « Longè mihi alia mens est, cùm res atque pericula nostra considero, et cùm sententias nonnullorum mecum ipse reputo. Illi mihi disseruisse videntur de pœnâ eorum qui patriæ, parentibus, aris atque focis suis bellum paravêre : res autem monet, cavere ab illis, quàm quid in illis statuamus consultare. Nam cœtera tùm persequare, ubi facta sunt ; hoc nisi provideris, ne accidat, ubi evenit, frustrâ judicia implores. »

Le sénateur romain tirait de son observation une

conséquence exorbitante sous le prétexte de l'utilité publique ; il concluait à ce que, sans autre forme de procès, les complices de Catilina fussent égorgés dans leur cachot. L'éloquence de Cicéron n'empêchera jamais de reconnaître qu'il se rendit coupable d'une violence, trop propre à confirmer le peuple romain dans l'opinion que la force et le succès peuvent tout justifier, et que les lois et les institutions les plus sacrées ne peuvent arrêter l'homme revêtu de la puissance. Aussi, quelques années après, César déplut à un petit nombre de Romains, mais il n'étonna personne.

Cependant la pensée de Caton était juste. On doit même la prendre dans un sens large : non-seulement la tentative, mais les actes préparatoires de certains crimes, en particulier des crimes de trahison, ont cela de particulier que, si l'on attend l'exécution, il est souvent trop tard pour sauver l'État, ou du moins pour mettre l'ordre public à l'abri des attaques les plus dangereuses. Trop souvent une fausse indulgence deviendrait la cause d'une guerre civile ; trop souvent les coupables échapperaient à la punition par le succès.

Il y a donc, convenons-en, une troisième espèce d'actes préparatoires, que le législateur chargé de conserver l'ordre social doit désirer de réprimer par la sanction pénale, quand même il n'est pas possible de donner d'avance une description précise de chacun de ces actes en particulier.

C'est là ce qui distingue essentiellement cette troisième classe de faits de la seconde.

Mais en osant s'emparer de ces faits, le législateur est contraint de se placer sur un terrain très-glissant. La justice alors s'entoure de tant de dangers et se livre à de tels hasards qu'on a peine à lui reconnaître ce calme, cette gravité, cette prudence qui la distingue de la passion et de la violence politique.

Il s'agit de s'écarter de plus en plus du fait matériel et direct pour remonter, à l'aide de moyens indirects et périlleux, jusqu'à la résolution criminelle. Les exemples les plus frappants de ce procédé législatif, les seuls, peut-être, où cet écart du principe fondamental puisse être justifié, sont le complot, et le projet de trahison de la part de hauts fonctionnaires de l'État, ce qu'on pourrait appeler la trahison ministérielle.

Ces exemples représentent du moins le point extrême que le législateur peut oser atteindre par ses exceptions à la règle fondamentale. Car nous ne mettons pas en ligne de compte la menace simple et la proposition non agréée.

La résolution que l'homme s'empresse de manifester en menaçant la personne qu'il se propose d'offenser, est en général si peu dangereuse et le plus souvent si peu sérieuse, que la menace, surtout si elle est verbale, ne mérite guère de fixer l'attention du législateur; quelques précautions de police doivent suffire à la sûreté publique et privée. Même la menace écrite nous paraît ne devoir être réprimée que par une peine légère. D'ailleurs, nous l'avons déjà dit, ce n'est pas là un acte préparatoire. Celui qui menace, évente son projet. La punition de la

menace serait encore une exception à l'impunité de la résolution criminelle, vu le mode particulier de sa manifestation. Si la menace a été un moyen d'extorsion ou d'un autre crime quelconque, ce n'est plus alors la menace en soi qui est l'objet de la punition, mais un autre délit ou la tentative de ce délit.

Quant à la simple proposition, à la proposition non agréée, est-il nécessaire de démontrer que cet acte ne devrait jamais se trouver inscrit au catalogue des crimes? De simples paroles, des paroles rapportées par ceux-là mêmes auxquels elles auraient été confiées, si réellement elles eussent été dites, des paroles qu'il est si facile de méseprendre, de mal interpréter, de dénaturer à dessein, enfin un acte qui de sa nature n'admet guère de témoignage impartial et digne de foi, comment oser le qualifier de crime? Comment s'assurer que la proposition était sérieuse? qu'elle exprimait une résolution criminelle plutôt qu'un désir blâmable, qu'elle était l'expression d'un projet arrêté plus encore que l'explosion d'un mouvement de colère, une boutade de l'animosité et de la haine? Si les hommes étaient résolus de faire tout ce qu'ils imaginent et ce qu'ils disent, ce monde ne serait pas une place tenable pour le petit nombre d'hommes dont les pensées et les paroles sont irréprochables. Heureusement il n'en est rien. On imagine et on dit d'excellentes choses qu'on ne fait jamais. Mais il en est de même d'une foule de mauvaises imaginations et de mauvais propos. Pourquoi le législateur s'empresserait-il de les imputer à crime? Ce rôle est réservé aux Tibère.

Le complot est un fait plus positif, plus matériel, ayant des caractères moins indéterminés que la simple proposition. Il faut une proposition, plus, un concert entre plusieurs personnes, une résolution arrêtée entre elles. Cela suppose des réunions et des moyens de communication, des circonstances et des faits plus ou moins matériels, la répétition des mêmes actes, un lieu déterminé, un temps plus ou moins long.

Tout cela est vrai. Il est aussi vrai qu'on peut imaginer tel complot, tel ensemble de circonstances et de faits matériels qui laisserait peu de scrupules sur la justice et les avantages d'une loi pénale qui essaierait de remonter à la résolution criminelle, à l'aide de cet acte préparatoire. Mais, qu'on le remarque, si on imagine une loi qui décrit une espèce particulière de complot et en fait un *crime spécial*, on est hors de la question. L'acte prévu rentrerait alors dans la seconde des trois catégories que nous avons énumérées.

S'agit-il au contraire de désigner le complot seulement d'une manière générale, comme une résolution concertée entre deux personnes ou un plus grand nombre ? Mais, alors, quoique le complot soit un fait moins fugitif et moins incertain que la simple proposition non agréée, quel vague dans la loi ! De faits aussi insignifiants par eux-mêmes que le sont les actes de se voir, de se réunir, de parler, de discuter, comment arriver au dessein criminel ? Si le complot n'a encore été suivi d'aucun autre acte préparatoire, sur quel fondement s'appuyer pour saisir la résolution de l'agent ? On n'aura, à peu près comme pour

la proposition non agréée, que des paroles rapportées, commentées par des complices ou par des traitres. Les dangers seront analogues, les erreurs presque aussi faciles.

Il se peut, à la vérité, qu'il existe des écrits provenant des accusés.

D'autres faits matériels, d'autres circonstances peuvent aussi venir s'ajouter au fait du complot, et lui donner plus de consistance et une forme extérieure plus déterminée et plus sensible. Mais le législateur n'ayant pas décrit et exigé comme éléments du délit ces circonstances et ces faits, le complot ne cesse pas d'appartenir à la catégorie qui nous occupe dans ce moment ; la poursuite sera possible sans qu'aucune de ces circonstances ultérieures se vérifie ; les dangers de l'accusation et du jugement sont loin de disparaître.

Au surplus, nous ne faisons ici qu'indiquer la théorie du complot en matière de crimes politiques ; nous la développerons en traitant de ce sujet spécial, lorsque nous exposerons la théorie de chaque délit en particulier.

Toutefois, des considérations qui précèdent il résulte déjà :

1° Qu'il est par trop dangereux de placer au nombre des crimes le complot sans aucune désignation spéciale ;

2° Que si le législateur se détermine cependant à l'y placer, il doit au moins donner à la loi le correctif de quelques garanties particulières à ce genre de poursuites criminelles ;

3° Que ces garanties doivent mettre l'accusé à l'abri d'une condamnation qui ne se fonderait que sur de simples paroles à lui imputées ;

4° Que lors même que ces garanties seraient accordées, il ne serait pas légitime, vu les nombreuses chances d'erreur qu'offrent de semblables jugements et indépendamment de la gravité du délit en soi, de frapper les auteurs d'un complot d'une peine trop sévère et surtout irréparable.

La trahison de la part des hauts fonctionnaires de l'État, en particulier des ministres, est un crime qui se présente au législateur sous un aspect qui le distingue du même crime commis ou tenté par un individu quelconque. Sous le rapport de la gravité morale, cela est évident : le ministre trahit la confiance particulière que l'État lui accorde ; il trahit la patrie, et viole ses devoirs comme ministre. Mais le crime ministériel est en outre particulièrement dangereux, en ce que les ministres ont à leur disposition mille moyens de le commettre sans que leur projet paraisse d'abord. Veulent-ils livrer la patrie à l'ennemi ; l'omission de certains ordres, le retard de certaines mesures, peuvent suffire pour consommer le crime. Veulent-ils miner sourdement le système politique établi ; que de moyens en apparence irréprochables, légitimes ! que d'occasions de lui faire des ennemis, de refroidir le zèle de ses défenseurs, de corrompre l'opinion publique, d'entraîner la couronne à des mesures pernicieuses, de gagner des partisans au système contraire !

Il faut le reconnaître, les ministres ont dans leurs

main tant de moyens, tant d'occasions de nuire s'offrent à eux naturellement, leur puissance est si grande, leur influence si étendue, que si l'on ne pouvait les accuser de trahison qu'après le véritable commencement d'exécution, même si on ne pouvait mettre à leur charge d'autres actes préparatoires que ceux que la loi aurait formellement prévus et exactement décrits, l'accusation ne pourrait jamais avoir lieu. Elle serait toujours ou prématurée ou tardive : elle trouverait toujours ou un ministre innocent, ou un ministre déjà trop fort et maître de l'État.

Ce ne sont pas les faits particuliers, c'est l'ensemble des actes ministériels qui peut seul révéler quel est le but vers lequel marche un ministère. Ce n'est pas l'examen matériel de tel ou tel acte, qui peut éclairer la conscience des juges d'un ministre. Disons-le franchement : le jugement doit être à la fois un acte de justice et une appréciation politique de l'ensemble des faits ministériels. Tel acte qui, considéré isolément, paraît irréprochable, peut être élément de conviction si on le considère dans ses rapports avec une foule d'autres actes et d'autres circonstances ; tel acte qui paraît indifférent par ses effets immédiats, peut être funeste au salut de l'État par ses conséquences éloignées ; tel acte qui, au premier aspect, n'est qu'une erreur excusable, renferme peut-être le principe d'une manœuvre hostile contre les libertés publiques.

Ou il faut permettre à l'accusation d'embrasser un grand ensemble de faits et de circonstances, d'en

présenter une appréciation politique et d'en déduire à la charge des ministres la preuve d'un projet criminel ; ou il faut renoncer à défendre l'État contre les crimes ministériels par l'action judiciaire. Ce serait niaiserie que de s'évertuer à imaginer et décrire à l'avance un certain nombre de faits spéciaux, d'en faire les seuls chefs possibles d'accusation contre un ministre, et d'attendre ensuite que ce fonctionnaire qui a sous sa main mille ressources, mille moyens, mille détours, vint bénévolement se jeter tête baissée dans l'un de ces crimes définis. S'arrêter à un pareil système, ce serait renoncer à défendre l'État contre les ministres autrement que par leur force. Les jugements n'y pourraient rien, à moins qu'en violant ouvertement la loi on ne les transformât dans l'occasion en de purs actes de puissance politique.

Cette doctrine, qui serait inique à l'égard des particuliers, ne l'est pas à l'égard des ministres ; non-seulement parce que nul n'est tenu d'accepter ces hautes fonctions et de se placer forcément sous la loi exceptionnelle, mais parce qu'au fond il est plus facile à un ministre honnête homme, doué de quelques lumières et d'une certaine fermeté de caractère, de se mettre à l'abri d'une accusation hasardée de trahison, qu'il ne l'est à un simple particulier d'éviter par sa conduite d'être enveloppé à tort dans un procès de conspiration. Qu'un ministre veuille seulement ne pas fermer l'oreille au cri de l'opinion publique, et qu'aussitôt que la conservation de sa place deviendrait incompatible avec l'accomplissement des devoirs qu'elle lui impose, il ne recule pas

devant l'obligation de la résigner, et au lieu d'accusations calomnieuses et d'injustes condamnations, il trouvera de la renommée et de la gloire. Il faut que les séductions du pouvoir matériel soient immenses, puisqu'on voit souvent des hommes, honnêtes au fond et doués de grands talents, se rapetisser et se blottir dans un fauteuil ministériel pour y subir de tristes et dangereuses nécessités, plutôt que de se montrer aux yeux de la patrie dans toute la grandeur d'un citoyen abdiquant un pouvoir qu'il ne pouvait plus employer à la servir. Peut-on ainsi fermer l'oreille en même temps aux commandements de la morale et aux conseils du véritable intérêt personnel ?

En signalant les exigences politiques de l'État à l'égard de ses ministres, n'oublions pas cependant qu'un ministre est un homme, et que lui aussi a droit à la justice et à la protection des lois. Quels que soient les avantages que lui offrent les circonstances spéciales où il se trouve placé, toujours est-il cependant que si on lui enlève le droit de n'être poursuivi que pour des crimes spéciaux et définis, on doit lui accorder des garanties particulières propres à affaiblir les dangers de ces poursuites.

Ces garanties se trouvent dans les formes de l'accusation, dans le choix du tribunal, dans les formes du jugement, et dans l'influence indirecte que la couronne peut exercer pour la protection de l'accusé. Il ne nous appartient pas de développer ici l'action de ces divers ressorts de l'organisation politique de l'État ; ces développements seraient trop étrangers à notre sujet. Nous ferons seulement remarquer que

l'action de ces ressorts n'est pas tout entière au profit légitime de l'accusé : elle peut aussi devenir pour lui une cause de danger, un moyen de l'opprimer. La passion peut aisément aveugler et entraîner des corps, assemblés politiques par essence, accusateurs et juges occasionnellement. C'est une garantie que de ne pouvoir être accusé que par la Chambre des communes ; mais si une majorité nombreuse, violente, passionnée, soutenue par un public égaré, s'empare d'une accusation téméraire et s'acharne à la poursuivre, est-il facile à l'accusé, disons-le, aux pairs et à la couronne elle-même, de résister à l'action d'un levier si puissant, et de ne pas immoler une victime à la vengeance et à la haine !

Il faut des garanties spéciales, établies d'avance dans des temps calmes, lorsque la pensée du législateur est loin de se fixer sur aucune application immédiate et spéciale.

Ces garanties additionnelles, on doit les chercher dans les lenteurs de la procédure et dans le choix de la peine.

Sans doute la force peut, dans certains moments, renverser toutes les digues. Ce n'est pas un motif de renoncer d'avance aux moyens de contenir le torrent. Et il y a plus de résistance qu'on ne le pense, même pour les hommes passionnés, dans les règles et les formes établies depuis longtemps.

La peine ne doit pas être irréparable : même il n'est point nécessaire qu'elle soit très-grave. Si elle ne l'est pas en elle-même, elle l'est toujours relativement à l'individu qu'elle frappe. Interdire

par l'exil toute carrière politique à un ministre qui a eu le pouvoir entre les mains, le confiner à temps dans une forteresse, et couper court par là à toute intrigue et à tout calcul d'ambition, ce sont des peines en rapport avec le délit et qui satisfont à toutes les conditions que nous cherchons dans la législation criminelle.

Nous échappons ainsi à tout ce qu'a d'irrationnel et d'odieux l'application des peines infamantes, et si nous avons proposé l'exil, nous nous gardons bien de le confondre avec le *bannissement*, qui, aux termes de la loi française, emporte avec lui tous les caractères de ces peines infamantes que nous repoussons. A plus forte raison interdisons-nous la peine capitale. Quelle que soit la légitimité absolue de ce mode de punir, un écrivain célèbre a démontré par l'étude des faits et avec une irrécusable force de logique, dans un temps où son livre même était une noble et courageuse réclamation, que la peine de mort appliquée aux délits politiques était incompatible avec l'état des sociétés modernes (1). Si le principe qu'il a posé est applicable dans sa rigueur à tout individu coupable de ce genre de crime, il l'est surtout aux ministres dont l'accusation et le jugement sont toujours plus ou moins livrés aux passions politiques et aux haines privées.

(1) De la peine de mort en matière politique, par M. Guizot ; 1821.

CHAPITRE XXVIII.

DES ACTES D'EXÉCUTION.

La théorie des actes préparatoires nous a fixé le point de départ pour le développement de la théorie des actes d'exécution. Il est important cependant d'éviter par une nouvelle analyse les nombreuses équivoques qu'on peut encore rencontrer, en traitant cette partie aussi essentielle que délicate du Droit pénal.

Tant qu'il ne s'agit que d'actes internes, ou même que d'actes extérieurs simplement préparatoires, le crime est déjà commencé *subjectivè*, mais non *objectivè*. Le droit général de sûreté et de sécurité peut avoir déjà reçu de graves atteintes, mais le droit spécial dont la violation constituait le but direct du crime, n'a pas encore été entamé ni même directement attaqué ; il est encore dans toute son intégrité. L'existence de l'homme que veut mettre à mort le sicaire *ambulans cum telo*, n'a encore reçu aucune atteinte. C'est ce que n'ont pas observé tous ceux qui ont négligé de distinguer les actes préparatoires d'avec la tentative, distinction tout aussi importante cependant que celle qu'on a remarqué exister entre la tentative et le délit consommé.

La victime désignée venant à paraître, l'assassin commence son attaque par un premier coup. Arrêtons dans ce moment le bras du criminel. L'assassinat est commencé, même *objectivè*. Que tout à coup l'assassin change complètement de volonté ; que, prosterné aux pieds de sa victime, il implore son pardon et lui prodigue les secours ; toujours est-il qu'il a commencé l'assassinat.

Si le coup porté n'était point mortel, la vie de l'homme attaqué pouvait encore être sauvée ; elle pouvait l'être, qu'on le remarque bien, soit par un événement quelconque, soit par un changement de volonté dans l'agent criminel. Le crime n'était donc achevé ni *subjectivè*, ni *objectivè*.

Mais cette conclusion serait-elle juste, dans le cas où le sicaire aurait eu l'intention de tuer du premier coup, et s'il avait en effet employé pour cela des moyens ordinairement suffisants, par exemple un coup de fusil, chargé de manière à donner la mort ?

Dans ce cas, le crime qui n'est point consommé *objectivè* peut être considéré comme consommé *subjectivè*. Il ne restait plus rien à faire à l'auteur du crime ; il ne peut pas dire l'avoir seulement commencé, il l'a *manqué*.

De même, concerter l'empoisonnement d'une personne, acheter du poison, se confier à l'individu chargé de l'administrer, ce n'est encore que *préparer* l'empoisonnement ; il n'y a pas encore commencement d'exécution, véritable *tentative*.

Le poison est versé, on va le présenter à la victime, nous n'hésitons pas à affirmer qu'il y a tentative et

qu'elle dure, tant que le coupable est encore en état d'empêcher la consommation du crime, ou qu'un événement quelconque peut la suspendre.

Le poison est avalé, le crime est consommé *subjectivè*. L'empoisonneur a fait l'acte qu'il s'était proposé, et il ne lui reste plus rien à faire. Mais une circonstance quelconque, un médicament que l'homme empoisonné devait prendre à la même heure, à l'insu de l'empoisonneur, neutralise le poison. Le crime est *manqué*.

Ainsi donc, le crime commencé seulement *subjectivè* n'est qu'une *résolution* criminelle, ou un *acte préparatoire*. Nous en avons déjà parlé.

C'est le crime commencé même *objectivè* qui constitue la véritable *tentative*, et la tentative continue tant que l'agent n'a pas achevé les actes qu'il avait dessein d'accomplir, et dont l'ensemble constitue l'exécution complète du crime.

Le crime consommé *subjectivè*, mais non *objectivè*, est un crime *manqué*.

Si rien ne manque plus au crime, même *objectivè*, c'est un crime *consommé*.

CHAPITRE XXIX.

DE LA TENTATIVE.

De l'analyse qui précède, il résulte que la véritable tentative se reconnaît à deux caractères essentiels :

1° Un commencement d'exécution de l'acte ou des actes constituant le fait matériel, que l'auteur avait en vue ;

2° Une exécution commencée qui cependant puisse encore être suspendue ou interrompue, *même* par la volonté de l'auteur de la tentative.

Un voleur tient déjà dans sa main le rouleau d'or qu'il a trouvé dans le coffre-fort qu'il vient d'ouvrir. Saisi de repentir ou de crainte, au lieu de l'emporter, il replace cet or dans le coffre, il sort, et renonce au délit. Voilà une tentative *bien prochaine* : cependant la *detrectatio rei alienæ* n'était pas entièrement consommée. L'or déplacé n'était pas encore emporté ; mais ouvrir le coffre-fort et déplacer l'or étaient des actes constituant, avec l'acte final de l'enlèvement, le délit projeté, le vol.

Entre ces deux actes, celui de déplacer l'or et celui de l'emporter, l'auteur du crime pouvait être surpris ; une défaillance pouvait lui survenir, comme cela arriva à ce faux témoin qui n'eut pas le temps de ter-

miner sa déposition ; mais il pouvait aussi changer lui-même de volonté, et ne pas achever l'exécution du vol.

Il est peut-être impossible, nous insistons sur cette observation, de déterminer par une loi et d'une manière générale les caractères précis auxquels on puisse reconnaître dans tous les cas le véritable commencement d'exécution du délit, et en distinguer les actes de ceux qui ne sont que préparatoires.

Il est également difficile, en plusieurs cas, de déterminer l'instant précis où le délit a cessé d'être une tentative, et a pris le caractère de délit consommé. Dans le cas que nous avons proposé, si le voleur s'écartait déjà du coffre-fort, s'il s'acheminait déjà avec l'objet volé pour sortir de la chambre, le vol était-il consommé ? fallait-il qu'il fût sorti ?

Il n'est pas moins difficile, dans certains cas, de reconnaître si l'exécution d'un crime pouvait encore être suspendue ou rétractée, même par la volonté de l'agent.

Ce sont là des questions dont il convient de laisser l'examen et la solution, dans chaque cas particulier, à la justice pratique. Partout où le pouvoir judiciaire sera bien organisé, il se formera des précédents, et, au bout de quelque temps, des doctrines qui laisseront bien peu à désirer.

La loi ne doit établir que les principes dirigeants. La jurisprudence en donne ensuite le développement et en tire les règles spéciales d'application pour chaque cas particulier.

Dans l'appréciation des actes constituant la tenta-

tive, on rencontre aussi une autre difficulté ; ces actes étant un commencement d'exécution, sont certainement un moyen moins dangereux de remonter au dessein de l'agent, que ne le sont les actes simplement préparatoires. Cependant il y a des faits qui ne suffisent pas pour ôter au juge toute incertitude relativement à la résolution interne de l'agent. Cela est surtout vrai des actes qui peuvent être à la fois l'exécution complète d'un délit *sui generis*, et le commencement d'un autre délit. Des coups ont-ils été donnés, une blessure a-t-elle été portée dans le dessein de tuer ? dans ce cas, et dans ce cas seulement, il y a tentative de meurtre. Il est évident que le doute ne peut être résolu que par l'ensemble des circonstances accessoires ; il faut au juge la preuve de quelque chose de plus que le fait de la blessure.

Mais toutes ces difficultés pratiques n'affaiblissent point, ce nous semble, la solidité des principes que nous venons d'établir. La distinction entre l'acte préparatoire, la véritable tentative et le crime manqué, n'en subsiste pas moins dans toute sa force. Elle est fondée sur la nature des choses.

Elle a été cependant négligée dans presque toutes les législations ; entre autres dans le Code pénal français.

Les caractères de la tentative paraissent au premier abord avoir été exprimés très-nettement : « Toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes extérieurs, et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue, ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites, ou in-

« dépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée, etc. » (Art. 2, C. P.)

« Manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution. » C'est dire que tout acte extérieur fait en conséquence d'un projet criminel ne suffit pas pour constituer la tentative ; il faut un acte d'exécution. C'est l'importante vérité que nous avons cherché à établir par notre théorie des *actes préparatoires*.

« Si elle n'a été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. » Cela paraît supposer qu'elle pourrait être suspendue même par la volonté de l'auteur, ce qui est encore une des circonstances qui caractérisent la véritable tentative et la distinguent du délit manqué.

Mais la sanction pénale ajoutée à la disposition du Code français, et les paroles de l'orateur du gouvernement dans l'exposé des motifs, jettent de grands nuages sur le texte même de la loi. « Toute tentative..... est considérée comme le crime même. » Pourquoi ? « L'auteur de la tentative, a dit M. Treilhard en copiant Filangieri, a commis le crime autant qu'il était en lui de le commettre. » C'est confondre la tentative avec le *délit manqué*.

Car si l'on parle de la véritable tentative, comment peut-on affirmer que l'auteur a commis le crime autant qu'il était en lui ? si l'exécution n'était que commencée, il était maître de l'interrompre. Si elle était achevée, il n'y avait plus tentative, mais crime consommé, du moins *subjectivè* : c'est en ce cas

seulement qu'on peut dire que l'agent a fait tout ce qu'il s'était proposé de faire.

Le fait est que le législateur a réuni sous le même chef et sous le même nom deux actes essentiellement distincts, qu'il leur a appliqué la même peine, et, qui pis est, la peine qu'on devait tout au plus réserver pour le crime manqué, pour le fait le plus grave.

Après avoir démontré que, par voie d'exception, l'acte préparatoire lui-même peut être puni toutes les fois que l'intérêt public le requiert, et que la justice sociale a les moyens de procéder rationnellement et de garantir la légitimité de son action, il serait absurde de s'arrêter à prouver que la véritable tentative est en elle-même punissable. Les actes qui la constituent ont avec la résolution criminelle un rapport direct et immédiat. Le mal moral et le mal politique ont pris un degré de gravité supérieur à celui des actes purement préparatoires.

Il ne reste donc que ces questions à examiner : Dans quels cas l'intérêt social exige-t-il la punition de la tentative ? Quelle en doit être la peine ?

La tentative peut être vaine et ne pas arriver à la consommation du délit :

Par l'impossibilité absolue du moyen et du but ;
Par une impossibilité que nous appellerons *relative* ;
Enfin par le désistement de l'auteur.

La solution des questions posées ci-dessus ne saurait être la même dans ces diverses hypothèses.

CHAPITRE XXX.

DE LA TENTATIVE VAINNE PAR L'IMPOSSIBILITÉ DU MOYEN,
OU DU BUT.

La tentative vaine peut se présenter sous plusieurs formes.

L'auteur de la tentative administre du nitre, croyant administrer de l'arsenic.

Il administre du nitre, croyant que le nitre est un poison.

Il frappe un homme déjà mort, ne le croyant qu'endormi.

Il fait une tentative de parricide sur un étranger qu'il prend pour son père.

Il prononce certaines formules et emploie certains ingrédients, convaincu que par ce moyen il peut, à volonté, produire la peste et infecter une ville.

A vrai dire, c'est un abus de mots que d'appeler ces actes une tentative d'empoisonnement, de meurtre, de parricide, etc.

Puisque la tentative est un *commencement d'exécution*, il ne saurait y avoir tentative lorsqu'on se propose de faire l'impossible, ou lorsqu'on se propose de faire ce qui est possible par des moyens *absolument* hors de proportion avec le but. S'il n'y a pas

folie, il peut y avoir perversité morale accompagnée d'ignorance ou d'erreur; mais on ne peut commencer que ce qui est possible; car l'idée de *commencement* suppose la *possibilité* d'atteindre le but par l'application plus ou moins prolongée du moyen. L'enfant qui puisait dans la mer avec un gobelet commençait-il à exécuter l'épuisement de l'Océan? Était-ce là une tentative pour mettre à sec le globe terrestre? Mais représentez-vous des hommes faisant quelque chose de pareil autour d'une citerne, et vous concevez immédiatement la tentative de dessèchement. Placez cette citerne dans un désert, et vous pouvez y voir la tentative d'un grand crime.

C'est peut-être à cet abus de mots qu'on doit la diversité d'opinions qu'on rencontre à ce sujet chez les criminalistes. Les uns exemptent ces faits de toute peine, tandis que les autres proposent une punition plus ou moins grave. Quelques-uns d'entre eux se bornent à des mesures de police et de précaution à prendre envers les auteurs de ces faits.

Si la pensée criminelle, lorsqu'elle ne pourrait être révélée que par des moyens autres que les actes *tendant* à réaliser le crime projeté, ne doit point, d'ordinaire, être l'objet de la justice humaine, la tentative vaine, par l'impossibilité du moyen ou du but doit, par la même raison, demeurer impunie: car, dans l'hypothèse, les actes commis n'ont point de tendance criminelle, du moins relativement au délit principal imputé à leur auteur. Que celui-ci ait donné la mort à l'homme sur lequel il a déchargé son arme à feu, ou qu'il l'ait manqué, il est également vrai

que, si cet homme lui était étranger, il n'a commis ni pu commettre sur cet individu le crime de parricide.

Si les actes commis n'ont en réalité aucune tendance vers le crime spécial qu'on suppose avoir été projeté, comment les rattacher à ce crime? Comment affirmer qu'ils le préparaient, et qu'ils en étaient le commencement d'exécution? Ces actes d'eux-mêmes ne révèlent rien, ils sont muets. Blessé un mort est un fait qui ne dénonce pas un projet de meurtre; administrer du nitre est un acte qui, de lui-même, n'indique point l'intention de donner la mort par empoisonnement. Il faudrait donc chercher les moyens de preuve hors de ces actes; il faudrait agir comme si ces actes n'eussent pas existé. Mais alors ce ne serait plus conclure, ainsi que le veut le bon sens, de l'existence des faits à celle du projet criminel, mais bien de l'existence du projet criminel à la criminalité de ces faits. Ce serait dire qu'il faut oublier un principe essentiel du système pénal, pour retomber dans tous les dangers qui accompagnent la punition de la pensée.

D'ailleurs, lors même que la résolution criminelle serait certaine, où est le danger pour la société? où est le mal matériel? Que lui importe qu'on essaie des actes impossibles?

Ces actes prouvent, dira-t-on, une perversité qui est à craindre. On veut donc franchir les bornes de la justice pénale, poursuivre et punir la perversité en général, sous le prétexte d'un acte qui n'a produit aucun mal matériel, pas même un danger,

une alarme raisonnable? Dès lors, il y aurait plus de raison encore à punir les hommes notoirement vicieux et livrés à de funestes habitudes. Ils sont plus à craindre qu'une espèce de fou qui essaie une fois de faire un acte impossible.

Ajoutez que la peine infligée à ces actes serait réprouvée par l'opinion publique, et rendrait la loi odieuse aux citoyens.

Il est inutile, en finissant, de remarquer que si les faits dénoncés comme tentative de chose impossible, ont cependant produit un délit *sui generis*, ce délit deviendra le sujet de la justice pénale.

Il est vrai que dans ce dernier cas les tribunaux rencontreront des questions souvent délicates et embarrassantes, sur l'intention, sur la complicité, sur les preuves, des questions de détail, insolubles par tout autre moyen que l'examen le plus attentif du fait particulier, et l'application des principes dirigeants de la théorie pénale. Le législateur n'y peut rien. Des jurés patients et éclairés, et surtout un magistrat qui, dans l'exposition du droit, sache concilier la profondeur de la doctrine avec un langage simple et clair, sont les seuls moyens efficaces de garantir que le pouvoir social puisse offrir aux citoyens.

CHAPITRE XXXI.

DE LA TENTATIVE MANQUÉE PAR UNE IMPOSSIBILITÉ RELATIVE.

Venons à la tentative qui a échoué par des circonstances fortuites, ou indépendantes de la volonté de l'auteur.

C'est, parmi les diverses espèces de tentatives, celle dont la punition est unanimement réclamée.

En effet, outre le délit moral, il y a un danger si grave et si imminent, une cause d'alarme tellement légitime, que la justice sociale ne saurait fermer les yeux sur de pareils attentats. Elle peut et doit en connaître.

Comme il s'agit de vraies tentatives, de projets criminels déjà révélés par des actes matériels et d'exécution, nous sommes dans le cercle de ce qui est possible et légitime à la justice humaine.

Il y aura des cas particuliers où il sera difficile, dangereux même, de prononcer qu'il y a ou qu'il n'y a pas eu tentative de tel ou tel crime déterminé. Mais ce sont là des cas d'exception, tels qu'il s'en trouve lors même qu'il s'agit de prononcer sur des délits consommés. Y a-t-il eu adultère, empoisonnement, faux, abus de confiance ? qui ne sait pas que la justice humaine voudrait quelquefois pouvoir s'abstenir

de prononcer sur ces questions ; car si, comme pis aller, elle prononce la formule *non coupable*, elle n'ignore pas qu'au fond il n'y a rien de positif, rien d'absolument vrai dans son *verdict*.

Mais quelques difficultés de détail ne sauraient paralyser le droit de la justice, ainsi que le ferait l'impossibilité de bien faire dérivant de la nature même des choses, comme cela se vérifie pour la pensée criminelle, et même pour la plupart des actes simplement préparatoires.

Parmi les tentatives qui échouent par circonstance fortuite, il y en a sans doute qui se trouvent arrêtées par une force physique irrésistible, de même que les tentatives d'une chose impossible. Faudrait-il pour cela appliquer aux premières la règle que nous avons appliquée aux secondes ? les exempter de toute punition ? une seule remarque suffit pour rejeter la comparaison. Les secondes sont impossibles d'après le cours ordinaire des choses ; leur impossibilité est connue d'avance, par l'expérience. Il en est de même des actes qui sont impossibles dans ce sens que la loi leur enlève toute efficacité. Qu'on répète le même acte dix, vingt fois, le crime n'aura jamais lieu. Que, sans contrefaire l'écriture du testateur, un homme ajoute de sa main une disposition en sa faveur au testament olographe d'autrui ; qu'il tire vingt coups de fusil sur quelqu'un à huit cents pas de distance, il ne fera jamais une disposition valable, ne tuera jamais son ennemi.

En est-il de même du voleur dont le crochet se casse au moment d'ouvrir l'armoire ? ou du brigand

que des chevaux furieux renversent et laissent en un instant bien loin du voyageur qu'il voulait dépouiller ?

Le vol au moyen d'un crochet, le brigandage en arrêtant les chevaux d'une voiture sont possibles. Le voleur et le brigand avaient fait ce qu'il fallait pour réussir ; qu'ils répètent le même acte et ils réussiront. C'est là la loi ordinaire des choses. L'événement contraire, aux yeux de l'homme, n'est qu'un hasard ; le délinquant ne pouvait pas le prévoir ; la société non plus. Aussi le danger et l'alarme ne s'affaiblissent en rien par la singularité de l'événement, et la résolution du coupable n'est pas équivoque.

Il ne reste donc, relativement aux tentatives dont nous traitons dans ce moment, que deux questions :

Doit-on punir la tentative de tout crime ou délit, sans nulle exception ?

Quelle peine doit-on infliger ?

L'examen de la seconde question rendra facile la solution de la première.

On s'est livré à de nombreuses subtilités en discutant la question de la pénalité, relativement à la tentative. Les partisans de la sévérité et leurs adversaires ont fait assaut de métaphysique ; le plus souvent ils ont longtemps combattu uniquement faute de s'entendre.

Au milieu de tous ces combats, nous pensons que le sens commun et la conscience publique ont constamment tenu le même langage. « Le délit n'a pas été consommé, donc la punition doit être moindre. » Cette idée de proportion matérielle, ce sentiment de

justice, grossière, j'en conviens, est naturel à l'homme ; car il est conforme à la portée de ses vues et à la condition de son être fini. Les hommes du pouvoir, sans être ni meilleurs philosophes ni plus justes que le public, ont sévi contre la tentative, uniquement parce qu'en toute chose ils ont toujours cru qu'il était commode de frapper fort. Mais quelque influence que les législateurs puissent exercer sur l'opinion, nous croyons que partout où le peuple n'est pas entièrement abruti, il y a dans la conscience publique une résistance au principe qui frappe de la même peine la tentative et le crime consommé. Nous croyons que le public ne partage pas l'opinion qui fait monter également sur l'échafaud l'assassin dont la victime gît dans la tombe, et celui dont la victime désignée, grâce à l'interruption de la tentative, se trouve peut-être au nombre des spectateurs de son supplice.

Si le fait est vrai, on peut déjà, sans trop sonder la valeur intrinsèque de l'opinion populaire, douter du principe qui place la tentative exactement au niveau du crime ; car, y a-t-il quelque utilité dans une punition réprouvée par l'opinion publique ? Le pouvoir social doit-il l'employer, lors même qu'il pourrait en prouver la justice abstraite ?

Au surplus, nous aussi nous sommes peuple à cet égard ; la maxime qui place la tentative sur la même ligne que le délit consommé, ne nous paraît ni juste ni convenable.

N'oublions pas que c'est uniquement de la justice des hommes qu'il est ici question, et qu'il peut être

question. Pour la justice éternelle, la volonté de l'individu n'est point un mystère ; les degrés de sa perversité sont comptés ; que son méfait soit interrompu, cela n'ôte en rien la connaissance de ses intentions ; la justice éternelle peut toujours dire avec certitude : Tu aurais persévéré dans ton projet, rien ne pouvait plus t'arrêter ; ton âme était fermée au repentir.

Descendons devant la justice humaine. Plus d'intuition, plus de droit plein et absolu. Il lui faut des moyens matériels pour connaître et apprécier ce qui a été ; mais ce qui sera, ce qui pourrait être ou avoir été n'est point de son ressort. Son droit lui-même est borné par l'imperfection des moyens qu'elle doit employer, et par la nature du but qu'elle est chargée d'atteindre.

Maintenant examinons, relativement à la tentative, chacun des éléments indispensables à la droite administration de la justice sociale.

D'abord, le délit moral. Mais le délit moral, dans toute application particulière, implique la question de l'intention, et l'homme ne connaît la volonté de son semblable que par les faits qui la révèlent. Aussitôt que les faits cessent, la lumière disparaît.

La tentative est suspendue par un événement fortuit ; mais sans cet événement le crime aurait-il été consommé ? Cela est possible ; si l'on veut, probable ; mais rien de plus : car, si c'est une vraie tentative, l'auteur pouvait aussi se désister. Ce surplus de volonté, ce degré ultérieur de persévérance et d'iniquité, comment l'imputer ? Point de fait révélateur. Ce n'est donc qu'une induction ; il a fait les deux tiers de la route

du crime, donc il aurait achevé sa course. Cependant plus il approchait du terme, plus il allait se trouver face à face avec le crime, et mieux il pouvait, dans quelques cas du moins, en sentir l'horreur, et abandonner son projet.

Ainsi toute la partie de l'imputation qui dépasse l'instant de la suspension de la tentative, est une imputation hasardée ; c'est imputer ce que l'on ignore ; c'est punir la pensée par conjecture.

Cependant, si la peine doit être la même que celle du crime consommé, il faut la même certitude non-seulement sur la volonté de l'agent, mais sur la persévérance de cette volonté. Sans cela, on peut croire faire une loi utile ; mais il ne faut point parler de justice.

Le fait matériel doit être considéré comme preuve de la résolution criminelle, et comme expression du plus ou moins de probabilité qui reste pour le repentir. Or, tant qu'il y a un acte à faire, le repentir est possible. La possibilité diminue, dit-on, à mesure que la tentative approche de l'exécution complète. Bien que cette assertion même soit quelquefois contestable, toujours est-il que la possibilité existe. Or la loi doit tenir, dans une certaine mesure, compte du repentir, non-seulement réel, mais possible antérieurement à la consommation du délit.

Il ne faut pas oublier non plus que la tentative ayant été suspendue, le coupable n'a pas encore obtenu du crime les jouissances et les profits illégitimes qu'il en attendait et qu'il aurait dû expier par la peine.

De l'autre côté, si l'on prend en considération le mal matériel produit par la tentative, comment en conclure qu'elle doit être punie comme le crime même? La violation du droit menacé n'est pas accomplie; peut-être même n'y a-t-il encore d'autre mal *objectif* que le danger et l'alarme.

Ainsi, soit qu'on considère la partie morale, soit qu'on s'arrête à la partie matérielle de l'acte, rien ne justifie aux yeux de la justice humaine la prétendue parité de la tentative et du crime. La loi qui la sanctionne n'est donc plus qu'une mesure d'utilité et de convenance.

Nous admettons que dès le moment qu'il existe un véritable délit, et il existe dans la tentative, le législateur a pour la quotité de la peine une certaine latitude. Est-ce à dire pour cela qu'on doive céder aveuglément à l'antipathie ou à la peur, et se permettre sans scrupule un luxe de pénalité? Des habitudes de sévérité bien funestes exercent encore un empire trop puissant sur les législateurs. D'ailleurs, ils ne sauraient même prouver qu'il y ait nécessité ou convenance à considérer la tentative comme le crime. La preuve de cette convenance, nous ne la retrouvons nulle part. Chez les uns, c'est une sévérité provenant de préjugé; chez les autres, un oubli complet de la véritable question. Nous croyons au contraire que le principe de l'utilité exige que la tentative soit frappée d'une peine moindre que celle du crime consommé, et cela pour se soustraire à l'emploi trop fréquent des peines les plus graves; pour prévenir l'impression fâcheuse que le système

contraire, dans le plus grand nombre de cas, peut produire sur l'opinion publique; pour éviter que la sévérité de la loi ne devienne une cause d'impunité absolue, les jurés ne pouvant pas fermer l'oreille à la voix de la justice et de l'humanité; enfin pour ne pas donner à l'auteur de la tentative suspendue l'envie de revenir à la charge. La reprise du délit est facile dans beaucoup de cas; pourquoi l'auteur s'en abstiendrait-il, si désormais il n'a plus rien à craindre, si le surplus du délit ne peut pas amener pour lui un surplus de punition? Le criminel est souvent dominé par un certain genre de superstitions et de craintes. Qu'un obstacle imprévu vienne l'arrêter, que son action soit suspendue malgré lui, il sera frappé de l'événement; la conscience, la réflexion, la peur, le calcul, tout parlera en lui à la fois; ne lui fermez pas toute issue pour le retour; qu'ayant cessé involontairement, il puisse ensuite renoncer volontairement à son projet criminel.

Sans doute ce n'est pas là une raison suffisante pour exempter de toute peine la tentative suspendue par une circonstance fortuite. La crainte de pousser l'agent à l'exécution complète du crime n'a pas ici la même force qu'elle a relativement aux actes préparatoires. Le mal politique de cette espèce de tentative est trop grave. Mais il n'y a pas non plus nécessité de refuser toute influence au principe de prudence politique que nous venons de rappeler.

En résumé, il nous paraît :

1° Que la peine de la tentative, généralement parlant, doit être inférieure à celle du crime consommé;

2° Qu'elle doit cependant s'en rapprocher, à mesure que la tentative se rapproche du crime.

En d'autres termes, la peine de la tentative doit être en raison directe du danger, et inverse de la probabilité d'un désistement volontaire.

La théorie que nous venons d'exposer n'est pas dans son exécution sans quelque difficulté. Par une disposition générale, le législateur peut établir le principe de la criminalité de la tentative suspendue par des causes indépendantes de la volonté de l'auteur, et décider que la peine de la tentative doit être inférieure à celle qui est réservée au crime consommé. Mais doit-il ensuite établir une gradation détaillée de pénalité selon les divers degrés de gravité de la tentative ? Ou bien doit-il se borner au principe général, et s'en remettre, pour l'application, au pouvoir discrétionnaire du juge ? Ce dernier parti donnerait déjà un résultat bien utile dans les pays où l'on ne croit pas pouvoir vivre sans tuer un assez bon nombre de citoyens au nom de la justice. Car comme on ne peut pas tuer à moitié, ou pour trois quarts, cette seule disposition diminuerait le nombre des supplices, en épargnant la peine capitale aux coupables de tentative.

D'un autre côté, une certaine gradation, grossière, à la vérité, et incomplète, n'est point chose difficile, lors même qu'il s'agirait de l'insérer dans une législation existante. Ainsi, pour le Code pénal français, peut-être suffirait-il de deux articles conçus à peu près en ces termes : « Les tentatives de crimes emportant peine de mort, ou celle des travaux forcés à

perpétuité, lorsqu'elles auront été suspendues, etc., seront punies de la peine de la déportation, ou des travaux forcés à temps. »

« Les mêmes tentatives de crimes emportant une autre peine que la peine de mort, ou celle des travaux forcés à perpétuité, seront punies de la peine immédiatement au-dessous de celle prescrite pour le crime consommé. »

Nous n'hésiterions pas à ajouter : « Dans aucun cas la peine accessoire de la marque et la peine du carcan ne seront appliquées en matière de tentatives. »

Il est vrai que ces dispositions ne seraient pas sans inconvénients ; elles auraient, entre autres, celui de punir trop souvent la tentative par une peine non-seulement inférieure à celle du crime, mais différente, et de resserrer dans des limites trop étroites, peut-être, les moyens de proportionner la peine aux diverses tentatives. Cependant, en les comparant avec l'article 2 du Code pénal, nous ne pouvons pas nous empêcher de croire qu'elles sont plus rationnelles que la législation en vigueur.

Dans une bonne législation, il faut que le juge ne puisse jamais appliquer à la tentative le *maximum* de la peine du crime, ni au crime le *minimum* de la peine de la tentative ; mais il doit cependant pouvoir punir le crime commis par l'un moins que la tentative commise par un autre. C'est dire que s'il estime que deux accusés, l'un prévenu de crime, l'autre de tentative du même crime, sont chargés ou favorisés par les mêmes circonstances aggravantes ou

atténuantes, il ne doit pas pouvoir les condamner à la même peine. Mais la latitude laissée au juge dans la fixation des peines doit être telle que s'il se trouve des circonstances atténuantes en faveur de l'auteur du crime, et des circonstances aggravantes à la charge de l'auteur de la tentative, il puisse les condamner à la même peine ; ou même condamner le second à une peine plus forte que celle qui est infligée à l'auteur du crime.

La justice et la politique, nous l'avons vu, réclament également une différence de peine entre la tentative et le crime consommé. Il y a cependant des cas pour lesquels la sûreté publique paraît exiger du législateur qu'il frappe la tentative de toute la peine dont il lui est permis de disposer pour le crime consommé.

Ces cas d'exception sont ceux dans lesquels, si le délit était consommé, la justice serait impuissante. Dans ces cas, réserver au crime consommé une peine plus forte que celle de la tentative, c'est faire une loi inutile et le plus souvent dangereuse.

Mais on tombe souvent dans des erreurs de langage à ce sujet. On confond, ainsi que nous l'avons fait remarquer, le crime avec le résultat du crime, et on appelle par conséquent tentative ce qui est en réalité un crime consommé. Un général, dans le but de livrer le pays à l'ennemi, abandonne une place forte, et laisse à découvert les frontières de l'État. Est-ce là une tentative de haute trahison ? Il est évident que c'est un crime consommé *subjectivè*. Il se peut que l'ennemi, par un empêchement quel-

conque, ne profite pas de l'occasion ; mais le général a fait ce qui était en lui, tout ce qu'il voulait faire. C'est le meurtrier qui a tiré le coup de fusil. Il peut y avoir *délit manqué* ; il n'est plus question de tentative.

Ce même général cherchant à persuader à son conseil de guerre l'utilité de sa manœuvre, ou essayant de se faire des complices, se rend coupable d'*actes préparatoires*.

Lorsqu'il réunit ses troupes dans le but d'évacuer la place, qu'il donne les ordres de marche, que l'armée commence à défiler, il y a commencement d'exécution, *tentative*. Et il n'y a encore que tentative ; car le changement de volonté et la suspension par événement imprévu sont encore possibles avant la consommation de l'acte.

Mais une fois la place évacuée, l'armée éloignée, le crime est consommé.

C'est le cas de l'homme administrant du poison à un roi dans le but de changer la dynastie. Il se peut que le poison ne produise pas l'effet que le régicide en attendait. Le crime peut manquer ; mais le fait criminel est accompli.

Si la tentative ne commence qu'à la dernière limite des actes préparatoires, d'un autre côté elle cesse d'être elle-même, elle prend le caractère de crime consommé, du moins *subjectivè*, non lorsque le coupable a obtenu le résultat qu'il désirait, mais lorsqu'il a achevé le fait criminel qu'il se proposait, pourvu que le résultat fût possible et en rapport avec la nature du fait exécuté.

Ce n'est donc pas une atteinte au principe qui

distingue la tentative du crime consommé, que l'application au général qui a abandonné la place forte, de la peine réservée au crime de trahison ; son acte était déjà un crime de cette espèce. C'est un des crimes spéciaux, employés comme moyen d'exécution de la trahison. Ce qui les distingue du crime de trahison directement accomplie, c'est qu'ils peuvent à la rigueur être faits dans un but autre que celui de trahir l'État. Cependant rien ne s'oppose à ce que le législateur déclare à l'avance que des faits semblables seront toujours regardés comme des actes de trahison ; car quel est l'homme hors d'état de comprendre les conséquences politiques de ces faits ?

L'exception n'aurait lieu que dans le cas où la peine entière lui serait appliquée, lors même qu'un événement imprévu arrêterait l'exécution de son projet ; lors même qu'un autre général, arrivant tout à coup pour prendre le commandement de l'armée, détruirait par un contre-ordre le projet criminel du premier commandant.

Après ces explications, la question de savoir si la tentative de certains crimes, des crimes de trahison en particulier, doit être punie, par exception, comme le crime consommé, perd une grande partie de son importance politique.

Toutefois nous n'oserions pas affirmer que l'exception doit être absolument rejetée. L'utilité politique la réclame et la loi morale ne nous semble pas la repousser.

De quoi s'agit-il en effet ? De crimes tels que leur

complète exécution désarme la société, rend la justice pénale impuissante et peut même en faire un instrument d'oppression et de violence dans l'intérêt du malfaiteur.

L'impuissance de la justice, après la consommation du crime, peut dériver ou du passage de la puissance publique en d'autres mains, comme dans le cas de trahison, ou de la facilité de soustraire le fait consommé aux investigations de la justice. Nous parlons de la facilité qui résulte de la nature même du fait, car celle qui est l'effet d'une mauvaise organisation sociale ou de la négligence des agents du pouvoir, ne doit pas entrer en ligne de compte.

Or, l'impuissance de la justice à punir le délit consommé est une aggravation politique et morale en même temps. C'est une circonstance connue au délinquant ; elle fait partie du but qu'il se propose d'atteindre au moyen du crime. Il sait que si dans le cours de sa tentative il échappe à la justice, il pourra ensuite la regarder en face et la braver impunément. N'est-ce pas là une aggravation politique et morale à la fois ? une aggravation qui imprime à ces tentatives un caractère qui les sépare de toutes les autres ?

Ce qui distingue essentiellement la tentative du crime consommé, c'est la possibilité du désistement volontaire : c'est là un des principaux motifs pour distinguer la peine de la tentative de celle du crime. Or cette possibilité est presque nulle dans les tentatives de cette espèce, surtout lorsqu'elles sont prochaines. Il faut bien se garder de confondre la tentative avec les actes préparatoires.

En effet la possibilité du désistement, se proportionne, entre autres, à l'horreur que le crime peut inspirer en le voyant de près, face à face. Mais cette cause a peu d'influence sur les auteurs de crimes politiques, surtout si l'assassinat, l'incendie ne sont pas une partie immédiate et directe de leurs projets. Les uns sont des ambitieux, les autres des fanatiques. L'envie d'arriver au but *crescit eundo*.

La probabilité du désistement se proportionne aussi à la crainte de l'éclat qui accompagne la consommation du crime et aux moyens de découverte et de poursuite qu'elle peut offrir. Or, cette crainte est à peu près nulle dans les crimes de trahison et dans ceux qu'on peut facilement soustraire aux regards de la justice. Ce n'est pas le succès, l'exécution complète qu'on redoute : on n'a peur que des démarches qui constituent, soit les actes préparatoires, soit les tentatives. Toutes les fois que cet obstacle est franchi, on se précipite au contraire vers le but : parce que c'est là qu'on trouve profit et sécurité.

La probabilité du désistement volontaire étant donc à peu près nulle, l'obstacle principal qui s'oppose à ce que la tentative soit punie comme le crime lui-même disparaît dans l'espèce.

Au surplus, la question est d'une faible importance pour nous qui regardons la peine capitale comme une mauvaise peine, surtout pour les crimes politiques qui ne sont pas complexes, qui ne sont pas accompagnés de régicide, d'assassinat, de pillage, d'incendie.

La seconde question : Doit-on punir la tentative

de tout crime et délit quelconque sans exception ? est d'une solution plus facile.

L'intérêt qu'a la société dans la punition des petits délits est déjà si faible, qu'il devient presque nul, s'il ne s'agit plus que de simples tentatives. Si d'un côté on ne peut pas laisser impuni le mal positif produit par le délit consommé, de l'autre il n'y a nulle convenance à multiplier ces petits procès, lorsque le mal positif n'a pas eu lieu, et que tout se borne à un danger et à une alarme, si ce n'est imaginaires, du moins fort légers. Je dis ces petits procès, car comme nous espérons avoir démontré qu'en général, la tentative ne doit pas être considérée comme le délit consommé, il en résulte que la punition de la tentative d'un petit délit se réduirait à une faible quotité de peine.

Mais quels sont les délits dont la tentative peut demeurer impunie ?

C'est ce qu'il est impossible de dire, sans avoir égard à des circonstances dont l'appréciation ne saurait être exprimée par formules générales, assez précises pour devenir des principes dirigeants d'une application sûre et facile.

Il y a des actes qu'on ne peut guère considérer comme des tentatives ; tels sont les actes commis dans l'emportement de la colère. Ils peuvent être des délits *sui generis* ; on ne saurait les regarder comme le commencement d'exécution d'un délit plus grave. En général, la tentative suppose la réflexion. Ce serait trop de sévérité que de regarder une blessure portée dans une rixe comme une tentative de meurtre, si réellement la rixe, la colère, la provocation

sont prouvées. Il faut prendre le fait matériel pour ce qu'il est en soi.

Il y a des délits commis de sang-froid, dont cependant la véritable tentative est chose presque impossible ; on peut les *préparer*, on peut les *exécuter* ; on ne peut guère les *tenter*, du moins d'une manière appréciable, sans les consommer : par exemple, la bigamie, la calomnie, surtout verbale. Il y en a dont la simple tentative est un fait possible, et fréquent même, mais de ces tentatives les unes doivent échapper à la punition sociale par l'exiguïté du fait ; par exemple, une tentative de vol simple ; point de mal matériel, point ou presque point d'alarme ; le plus souvent, extrême difficulté de déterminer les caractères du fait criminel, et en conséquence danger grave de ravir l'honneur à un homme déclaré à tort coupable de tentative de vol. D'autres échappent à la justice sociale, parce que cette difficulté d'en faire ressortir le caractère criminel est constante ; par exemple, les tentatives d'escroquerie. Il est déjà si difficile, dans un grand nombre de cas, de distinguer l'escroquerie de cette adresse, de cette ruse qui, fort blâmable en elle-même, ne donne pas lieu cependant à une poursuite criminelle ! Appeler des hommes à prononcer sur de simples tentatives d'escroquerie, ce serait faire de la justice humaine un jeu, une arène de métaphysique.

Enfin il y a des tentatives dont il serait aussi cruel qu'imprudent d'occuper la justice et le public : le rapt, l'adultère, certains attentats à la pudeur sont peut-être de ce nombre.

On peut ainsi, en parcourant la liste des délits, signaler individuellement ceux dont la simple tentative ne paraît pas devoir former le sujet de la justice pénale. Mais comment tirer de ces cas spéciaux et de ces motifs divers deux ou trois règles générales, pour les livrer ensuite à l'interprétation judiciaire ? Les dangers de ce travail dépasseraient de beaucoup l'utilité pour ainsi dire scientifique qui en résulterait pour la loi pénale. Ajoutons que ce travail technique serait, peut-être, une des parties les moins stables de la loi, les exigences de la société pouvant facilement apporter des changements à la liste des tentatives punissables.

Dans le Code pénal français, les tentatives de *crime* sont toutes punies ; les tentatives de *délit*, en règle générale, ne le sont pas. Mais d'où sort la distinction du crime et du délit ? de la qualité de la *peine*. Rien, dans cette distinction, qui se rapporte directement à la nature des choses ; et, en conséquence, rien de *rationnel* non plus dans l'application de cette distinction à la théorie de la tentative. Aussi les tribunaux peuvent élever, la loi à la main, des questions de tentative, même là où il ne peut pas exister de tentative, ou du moins pas de tentative saisissable par la justice humaine. Il serait trop long de signaler toutes les bizarreries qui peuvent résulter de l'application de cette règle pratique à chacun des crimes ou délits prévus dans ce Code.

Nous pensons que le moyen le plus sûr, le seul qui soit à la fois rationnel et praticable, est d'ajouter à chacun des chefs de la loi pénale les dispositions

relatives à la tentative, toutes les fois qu'il s'agit d'un crime dont la tentative doit être punie. On garderait le silence sur les autres chefs. Une disposition générale apprendrait que la tentative ne doit être recherchée et punie que sur le fondement d'une disposition expresse de la loi.

CHAPITRE XXXII.

DE LA TENTATIVE SUSPENDUE PAR LE DÉSISTEMENT VOLONTAIRE DE L'AUTEUR.

La tentative suspendue par son auteur diffère de la tentative manquée ou suspendue par circonstance fortuite, en ce que dans l'une la volonté de l'agent est inconnue et dans l'autre elle est révélée.

Dans la tentative abandonnée, c'est un fait connu et positif que l'auteur a changé de volonté.

Dans l'autre, on ignore quel aurait été le mouvement de sa volonté dans l'instant qui a suivi l'événement fortuit, par lequel son action a été interrompue. Il est possible qu'il n'eût pas continué l'exécution de son crime ; mais tandis que nous ne saurions connaître quelle aurait été la détermination subséquente de sa volonté, nous savons positivement qu'il avait résolu le crime et qu'il avait commencé à le commettre. Aussi nous ne tenons compte de l'élément inconnu, ni pour aggraver ni pour atténuer son délit. Nous le saisissons au moment où la circonstance indépendante de sa volonté a suspendu l'exécution ultérieure de son projet. Ce n'est pas de ce qu'il avait désiré faire, c'est uniquement de ce qu'il a fait jusqu'à ce moment que nous lui demandons compte.

Procéderons-nous de la même manière dans le cas de désistement volontaire? Nous connaissons un fait de plus, tout en faveur de l'accusé, le changement de volonté, l'abandon spontané de son projet. Ce serait ne faire aucun cas de cette circonstance que de demander également compte à l'auteur de cette tentative, de tout ce qu'il a fait jusqu'au moment où il a spontanément abandonné son projet : la justice humaine repousserait-elle la prière du repentir, lors même qu'elle se fait entendre avant la consommation du crime ?

Cette rigueur n'est nullement nécessaire ; elle n'a pas le droit de l'employer. La tentative suivie de désistement volontaire, non-seulement n'a pas encore produit le mal que l'auteur avait en vue, mais elle n'inspire pas même beaucoup d'alarme. L'homme croit facilement au repentir ; c'est un retour sur nous-mêmes ; nous sentons tous combien il nous est nécessaire que le repentir ne soit pas inefficace.

Souvent même la tentative volontairement suspendue demeure inconnue aux individus qu'elle menaçait. Les officiers publics qui auraient à cœur de la révéler et de la poursuivre, se livreraient par cela seul à des recherches inquisitoriales ; ils porteraient, sans motif suffisant, pour un fait très-peu dangereux, le trouble au sein de la paix, l'alarme où règne la sécurité.

Et que présenteraient-ils à la justice pour ses décisions? Des faits qui, étant demeurés incomplets, sont d'une appréciation difficile et offrent toujours quelques chances d'inexactitude et d'erreur. On ne

doit pas, sans nécessité, augmenter les dangers de la justice humaine.

Si ces considérations étaient de nulle valeur, l'impunité de la tentative suivie de désistement volontaire ne serait pas moins réclamée par la raison législative. Car il importe aux individus et à la société qui a le devoir de les protéger, d'arrêter le crime dans son cours, de favoriser le désistement volontaire. Une sanction pénale quelconque contre la tentative abandonnée serait au contraire un aiguillon. L'interruption spontanée du crime est souvent le fait d'un homme encore sensible à l'honneur ou à la pitié. Mais qu'on place devant ses yeux le spectacle d'un procès criminel, qu'on frappe à l'avance ses oreilles de tout le bruit d'une procédure ; la pitié saura se taire et l'honneur sentira que déjà il est perdu.

Au reste l'impunité de ces tentatives est une maxime généralement admise. Quelque sévères que fussent les principes introduits chez les Romains par la loi *Cornelia de sicariis*, il paraît cependant par un passage de Paulus que la tentative de meurtre n'était punie que lorsqu'elle avait été suspendue *casu aliquo*. (Paul., *Sentent.*, l. 5, tit. 23, § 3.)

A la vérité, le désistement peut dériver de motifs divers ; il peut être l'effet d'un retour à la justice, ou celui de la crainte, d'une crainte réveillée par la timidité naturelle de l'agent, ou par des circonstances extérieures ; il peut consister dans l'abandon absolu du projet criminel, ou dans son ajournement à un moment plus favorable. Dans tous ces cas, la tentative doit demeurer également impunie ; car la justice hu-

maine ne doit pas fouiller dans l'intérieur de la pensée, elle n'en a point les moyens; elle ne le pourrait sans s'exposer à trop d'erreurs. Elle ne doit pas non plus exiger des prévenus qu'ils fassent des preuves négatives, en leur demandant de prouver qu'il n'y a pas de suspension fortuite, indépendante de leur volonté, ou bien que le désistement n'était pas purement temporaire. Si d'un côté il serait injuste et absurde d'exiger des preuves le plus souvent impossibles à former, de l'autre on manquerait par cette mesure les avantages résultant de l'impunité de la tentative abandonnée. Faire courir aux prévenus trop de chances, les assujettir à des épreuves dangereuses, faire pencher la balance en faveur de l'accusation, ce serait détourner les auteurs de tentatives de toute idée de désistement; or, c'est surtout en faveur des innocents, des individus contre qui était dirigée la tentative, qu'on doit favoriser le désistement volontaire.

On s'est donc écarté du but dans la législation bavaroise, en posant en principe que le désistement volontaire *ne se présume pas*. Il doit au contraire être présumé toutes les fois que l'accusation ne parvient pas à prouver que la tentative a été interrompue par des circonstances fortuites et indépendantes de la volonté de l'auteur.

Au surplus, il est superflu de faire remarquer que si, par la tentative, l'auteur a déjà produit un délit *sui generis*, le désistement volontaire ne peut empêcher la punition de ce délit particulier et déjà consommé. *Nemo enim tali peccato poenitentia sua nocens esse desiit.* (L. 65, D. de furtis.)

CHAPITRE XXXIII.

DU DÉLIT MANQUÉ.

La seule question qu'on puisse élever au sujet du *délit manqué*, est celle de savoir s'il doit toujours être puni comme le crime consommé.

C'est de l'auteur d'un délit manqué qu'il est exact de dire qu'il a fait tout ce qui était en lui pour exécuter le crime; l'acte, en ce qui dépend de l'agent, est terminé. La résolution criminelle a pris tout son développement. Plus de désistement, plus de possibilité de repentir avant l'acte.

Il est vrai que l'effet n'a pas répondu à l'intention de l'agent. Est-ce à dire pour cela que le délit manqué pourra être regardé comme la tentative interrompue par une cause fortuite?

Qu'on se représente un délit dont l'exécution résulte de trois actes successifs: qu'on se représente en même temps un agent arrêté au premier, un autre, au second acte. Ils sont tous les deux coupables de tentative plus ou moins prochaine, et en considérant l'exécution dans son ensemble, dans sa perfection, on peut dire que le fait de chacun des deux agents est une partie plus ou moins considérable, mais seulement une partie.

Mais si un agent vient de faire le dernier acte, et qu'avant d'en connaître le résultat, on demande : A-t-il consommé le crime ? personne ne répondra que non. Son acte n'est pas une partie de l'exécution, il en est le complément. Restait-il quelque chose à faire ? non.

L'auteur du second acte, au contraire, s'attend-il à voir le crime consommé par ce fait ? l'expérience lui a appris que ce résultat est impossible ; il a la certitude physique qu'il faut quelque chose de plus. Mais l'auteur du dernier acte a la certitude physique du succès. Si le délit manque, c'est par une cause placée hors de la prévoyance humaine ; c'est un cas fortuit. Or, a-t-il droit de profiter du cas fortuit ? non ; pas plus qu'il n'a l'obligation de répondre du mal produit par un accident, surtout lorsqu'il n'a pas été cause de l'accident.

Il est vrai que le mal matériel n'a pas été produit ; mais le fait matériel qui devait le produire est accompli. Le projet criminel est allé jusqu'au bout ; plus de doute sur l'intention. Il y a délit moral ; il y a délit social et très-grave, car ce n'est pas aux caprices du hasard que la société peut se confier pour ne pas craindre les résultats du crime.

Il existe cependant un fait constant, général, un de ces faits de l'humanité dont le législateur doit tenir compte, lors même qu'il ne saurait pas en trouver une explication suffisante. Les hommes ne confondent pas, n'ont jamais confondu l'auteur d'un crime manqué avec l'auteur d'un crime consommé. Il y a plus ; cette distinction est sentie intérieure-

ment par les coupables eux-mêmes : tout homme a pu l'éprouver pour les actes de négligence. Celui qui par imprudence a failli être l'auteur d'un grand mal, et celui qui par la même imprudence l'a effectivement occasionné, n'éprouvent pas le même remords, ils ne sont pas également troublés. Celui qui, dans l'emportement de la colère, a blessé une personne, et celui dont le coup, dans les mêmes circonstances, a manqué son effet, se sentent coupables l'un et l'autre ; mais le remords du premier est plus cuisant, la conscience du second s'apaise plus facilement ; on dirait qu'elle a transigé avec l'événement.

D'où vient cette différence de sentiments, tandis que la diversité du résultat ne dépend nullement de la volonté de l'agent ? tandis que l'un et l'autre voulaient arriver et avaient fait tout ce qui était nécessaire pour arriver au même but ? D'où vient ce rapport, cette liaison que la conscience humaine paraît reconnaître entre l'événement et l'immoralité de l'agent ? plus encore, entre le succès éventuel du fait matériel et la gravité morale du crime ?

La tendance de notre esprit à juger de l'importance des actions humaines par l'événement, se révèle d'une manière patente toutes les fois qu'on est en présence de deux faits, dont l'un a causé un mal réparable et l'autre un mal irréparable. Nous sommes toujours enclins à l'indulgence lorsqu'il s'agit d'un mal réparable ; le mal irréparable au contraire trouve en nous des juges difficiles et sévères.

Est-ce cette même distinction, si naturelle à l'esprit humain, du mal réparable et du mal irréparable,

qui se montre sous une autre forme, dans la diversité de nos sentiments à l'égard de l'auteur d'un crime manqué et de celui d'un crime consommé ?

Quand cela serait vrai, le problème ne serait point résolu ; l'expression en serait modifiée ; la difficulté subsisterait tout entière.

La considération du plaisir illégitime dérivant du délit ne contribue-t-elle pas à la diversité de nos sentiments relativement au délit consommé et au délit manqué ? Si l'expiation doit aussi se proportionner aux jouissances indues que le coupable éprouve ou se procure par le crime, elle doit être moins sévère lorsque ces jouissances, quoique désirées, n'ont pas été obtenues. Dès lors on ne doit pas s'étonner que cette règle de justice morale soit appliquée par le sens commun même à la peine légale.

Une investigation plus approfondie de nos sentiments moraux sur cette matière, nous détournerait trop de notre sujet. Le fait que nous avons énoncé nous paraît irrécusable, et pour le but de notre travail il suffit de l'avoir signalé au législateur.

En effet, comment pourrait-il n'en tenir aucun compte, et mettre ainsi la loi en opposition avec le sentiment universel, et en conséquence, même avec celui des jurés ?

L'opposition est surtout forte lorsqu'il s'agit de peine capitale. La même distinction du mal réparable et du mal irréparable se reproduit ici en s'appliquant à la sanction pénale.

Aussi croyons-nous que, pour certains crimes du moins, et en particulier pour ceux qui sont punis de

mort, il est sage d'accorder une diminution de peine à celui dont l'attentat n'a point eu l'effet qu'il en attendait. Qu'il profite aussi, dans une certaine mesure, de la bonne fortune qui a protégé la victime.

CHAPITRE XXXIV.

DE LA PARTICIPATION DE PLUSIEURS PERSONNES AU MÊME DÉLIT.

On peut participer à un délit de plusieurs manières. A ne considérer que l'élément du temps, on conçoit que la participation peut avoir lieu par des actes qui précèdent, ou par des actes qui accompagnent l'action principale ou qui en font partie, même par des actes *matériellement subséquents*, mais qui auraient été promis ou concertés antérieurement au crime.

Il s'est présenté un grand nombre de questions délicates sur cette matière, le plus souvent désignée sous le nom de théorie de la complicité. Les décisions les plus diverses se retrouvent dans les livres des criminalistes et dans les lois.

La loi anglaise n'admet point de distinction entre les coupables ou participants de certains crimes, tels, par exemple, que celui de haute trahison ; et cela, *propter odium delicti*.

Mais ce n'est là qu'une exception ; car, en général, cette loi distingue les coupables en *principaux* et *accessoires*.

Les premiers sont ceux qui ont pris part à l'exécution du crime. Ils sont coupables *principaux* au premier degré, s'ils y ont pris une part matérielle, s'ils

ont été *acteurs* immédiats ; ils sont coupables *principaux* au second degré, s'ils n'ont fait qu'aider ou assister les acteurs immédiats, soit par leur présence, soit autrement, mais toujours dans l'exécution du crime et par un fait matériel.

Sont coupables *accessoirement* tous ceux qui, *avant* ou *après* le fait criminel, y ont participé de quelque manière, en travaillant à le faire commettre ou en donnant des secours au coupable.

Quant à la peine, conformément au principe emprunté aux lois des Goths, elle devrait toujours être la même pour les coupables accessoires que pour les agents principaux. Mais cette règle a été modifiée par des statuts qui ont introduit, dans plusieurs cas, le bénéfice de clergie en faveur des coupables *accessoires*.

Le législateur français n'a point craint de confondre sous le nom de *complicité* les espèces les plus diverses de participation à un crime ou à un délit ; et, à quelques exceptions près, il a frappé tous les complices de la même peine que l'auteur principal. On ne peut pas d'ailleurs dissimuler que la jurisprudence des tribunaux a renchéri par ses interprétations et ses doctrines sur la sévérité de la loi.

Cette règle absolue n'a pas été suivie dans le Code bavarois. Le législateur s'est borné à placer sur la même ligne : 1° les *auteurs physiques et immédiats*, les exécuteurs matériels du crime ; 2° ceux qui en ont aidé ou favorisé l'exécution, de manière que sans leur secours le crime n'aurait pas été commis ; 3° ceux qui, dans des vues criminelles, ont poussé les auteurs

du crime à le commettre. Des peines moindres sont réservées pour ceux dont la participation n'a été ni aussi active ni aussi directe.

Tâchons de remonter aux principes de la matière, et de reconnaître ce qu'il y a à prendre ou à écarter dans les dispositions de ces diverses législations.

Tout crime est le résultat d'une résolution, et d'un acte physique subséquent. La résolution sans l'acte matériel, l'acte matériel sans moralité, ne sont pas sujets à punition.

Cependant, supposons deux hommes dont l'un délibère une action criminelle, sans la commettre, dont l'autre l'exécute machinalement, ou du moins sans un concours imputable de son intelligence et de sa volonté ; l'un et l'autre seront-ils dans tous les cas soustraits à l'action de la justice pénale ? oui, s'il n'existe pas de lien entre la résolution du premier et l'action du second, si ces deux actes sont isolés et indépendants l'un de l'autre.

Mais si ce lien existe, si la résolution de l'un a été la cause plus ou moins immédiate de l'action physique de l'autre ; si un enfant, un fou, poussé par un homme doué de raison, court mettre le feu aux écuries d'un voisin, l'agent matériel demeurera impuni ; mais l'auteur de la délibération, sans avoir mis la main au fait imputé, en est cependant responsable.

Si au contraire le premier auteur d'un projet criminel, étant encore dans un état d'hésitation et de combat intérieur, laisse connaître ses désirs, son projet, et en même temps ses scrupules et ses hésitations, à une personne qui prenant immédiatement fait et

cause pour lui, et sans lui demander ni consentement ni conseil, s'en va mettre à exécution le délit projeté, celui qui a conçu le premier la pensée criminelle sera exempt de punition, tandis que l'agent pourra y être soumis. Dans ces deux cas, la responsabilité ne pèse que sur un seul individu.

Mais si l'un conseille le crime, si l'autre, déterminé par ses conseils, l'exécute ; si l'un, au moment de commettre le crime, s'arrête devant un obstacle, si un autre individu lui apprend à l'écarter, et lui donne des secours matériels dans ce but ; il n'est pas nécessaire de prouver que dans ces cas, la responsabilité pénale ne doit plus se borner à un seul individu : il y a évidemment deux coupables. L'un et l'autre ont été cause du crime ; ils sont responsables des effets qu'ils ont produits.

Dans le premier cas, l'un d'eux n'a point contribué au crime par un fait matériel ; dans le second cas, outre le conseil ou l'instruction, il y a eu coopération matérielle. En d'autres termes, il peut y avoir *une participation au crime purement morale* et une *participation physique*. Ces deux sources de culpabilité peuvent se trouver séparées, en ce sens que la première peut exister sans la seconde ; elles peuvent aussi se trouver réunies dans le même individu à des degrés différents.

Mais cette courte analyse prouve en même temps que les degrés de participation, soit physique, soit morale, peuvent varier presque à l'infini. Soit que l'on considère la résolution criminelle, soit qu'on porte son attention sur le fait matériel, comment dé-

terminer le juste degré de culpabilité pour chaque espèce de participation à la création de l'un ou de l'autre élément du délit ? Comment le déterminer, *a priori*, dans le texte même de la loi ? Il est presque impossible de reconnaître à l'avance, soit toutes les formes que la participation au délit peut revêtir, soit les circonstances diverses avec lesquelles elle peut se combiner, circonstances qui peuvent modifier essentiellement la valeur morale de l'acte imputé.

La difficulté de distinguer avec quelque précision les espèces variées et les divers degrés de participation au crime, est peut-être une des causes qui ont déterminé plus d'un législateur à n'essayer d'aucune distinction, et à punir les complices de la même peine que les auteurs mêmes du délit. C'est éviter la difficulté, à l'aide de l'injustice. C'est manquer en même temps aux règles de la prudence et aux exigences de l'intérêt social.

Prononcer contre un complice quelconque la même peine que contre l'auteur du crime, c'est souvent le moyen de contraindre les tribunaux à ne pas déclarer constant le fait de complicité. C'est encore un des cas où l'on arrive à l'impunité par la voie de la terreur.

Il y a plus : les complices forment avec les auteurs du délit une sorte d'association. Convient-il de rendre égales pour tous les chances de l'entreprise criminelle ? On dirait une loi suggérée par des malfaiteurs. En effet, plus le danger auquel s'exposent des hommes associés pour un crime est grand, plus ils tâchent que ce danger soit le même pour tous.

Est-il dans l'intérêt du législateur de seconder ces vues ? Faites au contraire qu'il y ait, aux yeux de la justice, des rôles principaux et des rôles secondaires dans la tragédie du crime. La distribution de ces rôles sera moins facile, souvent la pièce ne sera pas jouée, grâce aux dissensions des acteurs. On accorde quelquefois l'impunité, ou une commutation de peine à un des complices, et cela après la consommation du crime, dans le but d'obtenir des révélations ; mesure que la nécessité peut excuser, mais qui répugne toujours aux âmes honnêtes : elle donne à la justice le secours de la trahison. Cette désunion qu'on sait introduire parmi les auteurs ou complices d'un crime *consommé*, il serait à la fois plus moral et plus utile de la semer parmi les hommes délibérant sur un crime *projeté*.

Il faut donc distinguer entre les divers degrés de participation au crime ; quelle que soit la difficulté du travail, il faut oser l'affronter. Qui voudrait sanctionner par paresse une loi draconienne ?

La participation au crime, avons-nous dit, peut être ou *morale* ou *physique*. Suivrons-nous l'opinion de ceux qui regardent la participation *morale*, même la plus *directe*, comme une participation purement *accessoire* ?

Comme mesure politique, une loi de ce genre ne paraît pas sans quelque utilité. Les inventeurs d'un projet criminel, qui ne peuvent ou ne veulent pas l'exécuter de leurs propres mains, trouveraient plus difficilement des hommes propres à servir leurs passions, si ces hommes savaient qu'ils vont courir un

danger, toujours plus grand que celui auquel s'expose leur mandant ou leur conseiller. Dans cet arrangement, l'instigateur se donne pour un lâche ; l'exécuteur est, ou paraît dupe. Ce sont des rôles que même les hommes corrompus n'aiment pas à jouer.

Mais l'injustice d'une pareille disposition serait révoltante. Comment établir une règle absolue, d'après laquelle l'homme qui, par son crédit, par son influence, par ses promesses ou par son or, est parvenu à faire d'un autre homme l'instrument de ses passions, l'homme aussi lâche que scélérat, qui, pour perdre son ennemi, immole à ses désirs criminels un autre individu, une autre famille, sera passible d'une peine moindre que celle de l'exécuteur du crime ? Ce serait accorder une prime à la plus noire scélératesse. Si la culpabilité se proportionne à l'importance du rôle que l'agent a joué, il est évident qu'en plusieurs cas l'auteur du projet criminel est tout aussi coupable, ou plus coupable encore que l'exécuteur de l'acte matériel. D'ailleurs, cette loi engagerait le malfaiteur riche et puissant à chercher des complices, à communiquer le poison de son iniquité à l'homme nécessaire, doué trop souvent d'un courage brutal, d'un esprit faible et d'un bras vigoureux. Voilà un mal moral et politique, plus certain que l'espoir de rendre par cette loi plus difficiles les moyens de trouver des complices.

La découverte du crime devient, il est vrai, plus facile, lorsque ce n'est pas une seule et même personne qui l'a projeté et exécuté. Est-ce à dire qu'il faille pour cela favoriser la multiplication des dé-

linquants ? A ne faire même qu'un calcul d'utilité, où serait l'avantage ? Favorisez ce genre de complicité, vous arriverez plus aisément à la découverte de quelques crimes et de leurs auteurs ; mais combien de crimes resteront sans exécution, si ceux qui les ont projetés ne trouvent pas aisément des exécuteurs, ou si l'auteur du projet sait qu'il ne gagnera rien à se donner un complice, que c'est sans aucun avantage qu'il va courir la chance d'être trahi ?

« Le crime n'aurait pas eu lieu sans l'exécution matérielle : » sans doute ; comme l'incendie n'a pas lieu sans feu, ni l'empoisonnement sans poison. Cependant ce ne sont pas le feu et le poison qui sont les principaux coupables. Il n'y a rien que de sérieux dans cette observation ; car l'objection ne tend évidemment qu'à considérer le fait de l'exécution plutôt dans la *matérialité* de ses effets que dans sa *moralité*. L'objection serait d'une grande force, si nous soutenions que l'exécuteur doit demeurer impuni : mais comme, au lieu d'une pareille absurdité, il ne s'agit que de savoir où se trouve le plus de culpabilité, c'est ne rien dire que de rappeler la nécessité du fait matériel pour la consommation du crime. Si le fait *matériel* est toujours nécessaire, la participation *morale* de tel ou tel individu a aussi été plus d'une fois la condition *sine qua non* du crime commis. Et quelque nécessaire que soit l'exécution matérielle, il serait absurde de l'établir comme mesure constante et positive de la culpabilité de son auteur, comparativement à celle du commettant.

Il faut donc remonter à un autre principe, plus

juste et plus vrai que celui tiré de la discussion entre la participation physique et la participation morale.

Un père violent et redouté pousse, à l'aide de la menace, son fils au crime; le concours du père n'est que *moral*, mais il n'a pas moins joué un rôle *principal*. Que le mandat criminel soit donné par un individu à un autre individu, sur lequel il n'avait d'ailleurs aucune autorité légale et directe, aucun moyen d'action inévitable et propre à l'effrayer, le mandat donné et accepté ne sera qu'un pacte inique librement stipulé entre égaux; on dira avec raison que le mandant et le mandataire ne sont qu'une seule et même personne, dont le mandant représente la tête et le mandataire le bras. La participation morale et la participation physique se trouvent sur la même ligne, il n'y a point de rôle *secondaire* dans l'action. Enfin représentons-nous une femme qui, dans un accès de fureur causé par les outrages et les sévices de son mari, apprend un projet de meurtre dressé contre lui: si dans son égarement elle promet sa main, sa fortune à celui qui la délivrera du pouvoir de ce monstre, et qu'on s'empresse de la rendre veuve: certes, il y a deux rôles bien divers. Participation *secondaire* de la part de la femme; participation *principale* de la part de l'assassin. Non parce qu'il a *matériellement* commis le crime, mais parce qu'il en est *moralelement* le *principal* auteur, l'agent le plus redoutable, celui dont l'action inspire le plus d'alarme.

Tout prouve que la participation au crime peut

être *principale* ou *secondaire*. La raison nous le dit; les exemples le confirment: la difficulté n'est pas là, mais dans la désignation des caractères distinctifs de l'une et de l'autre participation.

Commençons par donner des noms différents aux deux espèces de participation. Appelons *codélinquants* les coupables par participation principale; *complices*, les coupables par participation secondaire.

Est coupable par participation, soit principale, soit secondaire, celui qui, sciemment et volontairement, a contribué d'une manière quelconque à un crime ou délit. Qu'il y ait contribué par des promesses ou par des faits, par des secours indirects, ou par son action immédiate, qu'il ait proposé, facilité le crime, ou qu'il l'ait matériellement exécuté, sa culpabilité peut ne pas être la même dans tous ces cas, mais sa participation au crime, dans un degré quelconque, ne saurait être révoquée en doute.

Maintenant si, en partant de cette notion générale, on parvient à distinguer avec assez de précision les espèces qui doivent constituer la participation *principale*, et placer les agents criminels au nombre des *codélinquants*, tout deviendra clair et suffisamment positif. Toutes les espèces de participation non comprises dans cette catégorie, seront secondaires, et ne pourront donner lieu qu'à une accusation de *complicité*.

CHAPITRE XXXV.

DES CODÉLINQUANTS.

La résolution et le fait matériel sont les deux éléments constitutifs du délit. Ainsi tout individu qui donne *naissance* à l'un ou à l'autre de ces éléments, contribue d'une manière principale et directe à l'existence du délit. Il en est *cause*. Il peut y avoir en même temps des facilités secondaires, des impulsions ultérieures ; mais les éléments constitutifs du délit existent indépendamment de ces impulsions, de ces facilités. Les auteurs de ces faits secondaires auront approuvé le projet, secondé l'exécution du crime ; mais ils n'ont rien *créé*. Le crime, peut-être avec moins de facilité et plus de risque, aurait été également commis par les *codélinquants* ; il a été, en outre, favorisé par des *complices*. Les *codélinquants* décident que le crime existera, et ils l'exécutent ou le font exécuter. Les *complices* accèdent à cette décision, en facilitent l'exécution ; mais cependant ils ne sont pas les vrais auteurs du crime. La *résolution* n'est pas leur œuvre ; l'*exécution* non plus.

Les *codélinquants* sont donc tous ceux qui ont été les auteurs de la *résolution* criminelle ou de son *exécution*.

De là trois espèces de *codélinquants* :

La première embrasse les provocateurs directs, les auteurs de la résolution criminelle qui, sans concourir à son exécution, ont été cause que d'autres l'exécutent ;

La seconde, les exécuteurs volontaires pour le compte d'autrui, ceux qui, n'ayant pas été les auteurs de la résolution, ont *consenti* à exécuter un crime résolu par d'autres.

La troisième comprend ceux qui ont été eux-mêmes les auteurs et de la *résolution* et de l'*exécution* du crime. Désignés ordinairement sous le nom d'*auteurs principaux*, ils sont *codélinquants*, les uns vis-à-vis des autres.

CHAPITRE XXXVI.

DES PROVOCATEURS.

Nous appelons *provocation* les efforts que fait un individu pour que d'autres exécutent le crime qu'il désire. Ces efforts consistent dans les *motifs* qu'il leur présente pour les déterminer à exécuter le crime projeté. Ces motifs peuvent varier de mille manières : des menaces, des promesses, des instructions, un don, un salaire, l'excitation d'un sentiment, le réveil d'une espérance, etc.

La provocation en elle-même est un acte *préparatoire*.

Qu'on s'arrête à ce point ; que rien de plus n'arrive ; il n'existe pas encore le moindre *commencement d'exécution* du délit provoqué. Comment la criminalité de cette espèce de participation peut-elle se concilier avec la théorie des actes préparatoires ?

Il est évident que si l'on considère la provocation en soi, indépendamment du fait d'exécution, on doit la regarder comme un délit *sui generis*. On pourrait tout au plus lui appliquer, dans quelques cas, la peine du complot. En effet, tant que le fait matériel n'a pas été exécuté, il n'y a qu'un complot ou bien une proposition non agréée.

Si la proposition a été non-seulement agréée, mais mise à exécution, la conscience nous dit que celui qui a été la cause directe du fait doit en être responsable, que l'acte matériel doit lui être imputé. D'un autre côté, n'ayant pas été acteur, il est impossible que le fait soit mis à sa charge en tant qu'acte matériellement exécuté par lui ; il est impossible de partir de cette *imputation* pour remonter à l'intention criminelle de l'accusé. Il faut donc se contenter d'autres moyens de conviction ; il faut chercher ailleurs la preuve qu'il a effectivement voulu ce qu'il n'a pas matériellement fait.

Cela rentre, on ne saurait le dissimuler, dans les exceptions au procédé régulier de la justice humaine en matière d'imputation.

Cette exception est toutefois moins dangereuse que celle du complot. Dans le complot, le crime préparé n'existe point ; dans le cas d'une provocation qui a été suivie de son effet, l'acte matériel existe, quoique exécuté par d'autres que par le provocateur lui-même. Il existe une base, un acte matériel, déterminé, circonscrit, auquel la provocation doit être rattachée. Il y a sans doute quelque danger dans les moyens de l'y rattacher ; mais du moins ce n'est pas à un fait idéal, à un simple projet, déterminé par conjectures, qu'il s'agit, pour ainsi dire, de l'incorporer. S'il y a erreur ou calomnie dans l'accusation à la charge du provocateur, elles sont plus faciles à découvrir ; car on ne peut pas, comme dans l'imputation d'un simple projet, modifier à volonté le crime projeté pour le faire mieux cadrer avec les circonstances de la provocation.

Ces réflexions s'appliquent à toutes les espèces de provocation par actes purement préparatoires.

Il importe que le juge ne les perde pas de vue. Car si le danger est moins grand que dans le cas où les faits matériels n'existent pas encore, il n'est pas moins réel. La justice peut aisément être induite en erreur. Il ne manque pas de scélérats qui, dans l'espoir d'améliorer leur position ou d'alléger leur culpabilité, n'hésitent point à chercher des compagnons d'infortune à l'aide de la calomnie.

Une fois le fait matériel *exécuté*, la *résolution* prend dans la personne du *provocateur* la valeur *morale et légale* du *crime consommé*. La provocation est le *lien* par lequel le *fait d'autrui* se joint et se rattache à la *résolution* du *provocateur*.

De ces observations découlent quelques conséquences importantes.

Et premièrement, il ne serait pas exact de dire que dès le moment où le *provocateur*, un mandant, par exemple, s'est assuré d'un *exécuteur*, le crime projeté doit être censé exécuté, quant à la responsabilité du premier, attendu qu'il a désormais accompli toute son œuvre, et qu'il ne lui reste plus rien à faire. Comment le tenir pour responsable d'un crime dont l'un des éléments constitutifs, le *fait*, n'a point encore reçu le moindre *commencement d'exécution*? Il a fait personnellement tout ce qu'il voulait faire: d'accord, en cesens qu'on peut le regarder déjà comme coupable de provocation, de complot, dans les cas où il importe de punir ce délit spécial. Mais aucun raisonnement ne peut faire que ce qui n'est pas même com-

mencé, existe; et il serait aussi inique que ridicule de déclarer un homme coupable d'un crime qui n'a pas eu d'existence. L'imputer au provocateur avant l'exécution, parce qu'il est parvenu à trouver un agent, c'est condamner comme meurtrier l'homme qui vient d'acheter l'arme avec laquelle il se propose d'ôter la vie à son ennemi. L'agent matériel est en effet un instrument du provocateur. Il importe de ne pas confondre deux idées bien distinctes. La peine de la provocation, en tant qu'acte préparatoire et délit *sui generis*, peut, dans certains cas, être une peine grave. Mais doit-on imputer au *provocateur* le crime provoqué, avant que ce crime ait été exécuté? doit-on imputer l'effet avant que la cause l'ait produit? Nous ne le pensons pas.

En second lieu, il est évident que la provocation doit être *spéciale*, c'est-à-dire consister dans les efforts directs d'un individu pour que d'autres individus exécutent un crime *déterminé et prévu par la loi pénale*. Il ne saurait y avoir participation principale au crime, sans ce caractère de spécialité; car le provocateur n'ayant pris, dans l'hypothèse, aucune part au *fait matériel*, sa culpabilité ne peut résulter que de l'autre élément du crime, la *résolution*. Or, où est cette résolution? à quoi s'applique-t-elle, s'il n'a provoqué aucun crime *déterminé*? Une instigation générale, une provocation à mal faire, une excitation de sentiments haineux, de passions malfaisantes, sont des actes immoraux qui peuvent, dans certains cas, être utilement punis; mais le caractère de la participation à un crime déterminé manque absolument.

Les espèces les plus frappantes de provocation sont les suivantes :

I. L'ordre, le commandement.

L'ordre donné à quelqu'un de commettre tel ou tel crime, est sans doute la provocation la plus directe qu'on puisse imaginer. Il est difficile de penser qu'un homme, agissant sérieusement, choisisse cette forme de provocation, s'il n'a pas des motifs de croire à la docilité de celui qui reçoit l'ordre, soit que cette docilité dérive de la faiblesse de son entendement, soit qu'elle dérive de la crainte ou de la confiance aveugle que lui inspire la personne dont l'ordre émane. Dans l'un et dans l'autre cas, nul doute sur la culpabilité principale de l'*ordonnateur*.

L'exécuteur, d'après les principes que nous avons posés, est aussi *codélinquant*, à moins qu'il ne se trouve dans un cas particulier de justification ou d'excuse.

Nous ne dirons pas cependant que le degré de culpabilité spéciale de ces deux individus soit exactement le même dans tous les cas. Le principe dirigeant pour l'évaluation de leur culpabilité relative est évidemment celui-ci : La culpabilité de l'homme qui ordonne le crime est en raison directe de son autorité sur celui qui reçoit l'ordre, et du mal qui menace ce dernier, en cas de désobéissance ; pour l'exécuteur elle est en raison inverse de cette autorité et du mal qu'il pourrait raisonnablement craindre, en cas de désobéissance.

Ainsi la peine peut varier, être souvent plus sévère pour l'agent moral que pour l'agent physique ; mais

comme cependant, malgré ces menaces, ils sont de vrais *codélinquants*, que s'il y a différence dans le *degré*, il n'y en a point dans la *nature* de leur culpabilité, ces nuances doivent se retrouver dans la *quantité*, plus encore que dans la *qualité* de la peine. C'est le juge qui doit pouvoir choisir entre un *minimum* et un *maximum* fixés par le législateur. Seulement comme les degrés de la culpabilité spéciale peuvent être assez divers, il convient que, pour cette espèce de *codélinquants*, la loi ne resserre pas dans des limites trop étroites le pouvoir discrétionnaire du juge.

La question spéciale de l'obéissance passive, nous l'avons traitée ailleurs. (Liv. II, ch. XIII.)

II. Le mandat.

Il diffère de l'ordre donné. Le commettant n'impose pas sa volonté, il en *requiert* l'exécution. Il ne commande pas, il traite.

La notion du mandat est complexe, comme celle du commandement ; elle comprend la proposition du commettant et l'acceptation du mandataire. Tant que la seconde n'existe pas, il n'y a point de *mandat* ; il n'y a qu'une *proposition*.

La proposition du commettant, si elle n'est pas agréée, n'est qu'un acte *préparatoire*, qui n'a pas de suite. Nous avons démontré que cet acte n'est pas de nature à être l'objet d'une sanction pénale.

Quoi qu'il en soit, il est évident qu'il ne peut être question de *codélinquants* ; il n'y a pas même *tentative du crime provoqué*.

En conséquence, si l'individu auquel avait été

adressée la proposition, après son refus, change d'avis, et, sans consulter de nouveau l'auteur de la proposition, exécute le crime, c'est uniquement pour son compte qu'il agit. Ce rapport de cause à effet, qui fait retomber, rétroactivement, à la charge du provocateur les actes matériels de l'exécution et lui en communique la responsabilité, n'existe pas.

Si, au contraire, la proposition faite a été agréée, il y a *mandat*. Le *mandat* n'est encore qu'un *acte préparatoire*, plus dangereux, à la vérité, et plus alarmant que la simple *proposition*.

Si la loi punit le *mandat*, lors même qu'il n'y a pas encore *tentative*, sans doute le mandant et le mandataire sont *codélinquants*, mais du crime spécial, résultant de la proposition agréée, de cet acte préparatoire du crime provoqué, mais non de ce crime lui-même.

En effet le *mandataire* qui aurait été exempt de punition, même après avoir commencé l'exécution, s'il l'avait ensuite interrompue volontairement, est, à plus forte raison, à l'abri de toute poursuite *pour un crime* dont l'exécution n'a pas été commencée.

Reste le *mandant*. Mais le mandant, nous l'avons déjà fait remarquer, jusqu'au moment où le fait matériel a pris un commencement d'existence, ne peut être coupable que de *résolution*, tout au plus de provocation, en tant qu'acte préparatoire, *délit sui generis*.

Ainsi, l'inaction du mandataire, qu'elle dérive du repentir, ou qu'elle soit l'effet de toute autre cause, doit profiter au mandant, tout comme l'action du mandataire lui aurait été préjudiciable.

Un changement de volonté s'opère-t-il au contraire, non dans la personne du mandataire, mais dans celle du commettant ? Dans ce cas, s'il révèle ce changement au mandataire par la *révocation* du mandat, le lien de la solidarité n'existe plus, et si le mandataire, ayant connu à temps la révocation, exécute cependant le crime projeté, il en est l'auteur unique.

Si au contraire le mandataire n'a point connu en temps utile la révocation du mandat, le mandant est responsable du crime exécuté, il en est le *codélinquant* ; car il en a été la *cause* sciemment et volontairement. *Imputet sibi*, si son changement de volonté n'a pas été connu à temps. C'est le cas de l'homme qui, après avoir mis le poison à la portée de celui qu'il veut empoisonner, et s'être éloigné, saisi de repentir, revient précipitamment sur ses pas pour empêcher la consommation du crime, et trouve que la potion fatale a déjà porté la mort dans les entrailles de la victime. Le mourant peut lui pardonner ; la justice humaine le condamne.

Enfin, si la proposition a été non-seulement agréée, mais mise à exécution en tout ou en partie, le mandataire sera codélinquant de *tentative* ou de *crime consommé*.

Nous ferons seulement remarquer que l'observation sur les divers degrés de culpabilité et sur la *quantité* de la peine à appliquer, observation que nous avons déjà faite en traitant de la provocation par ordre donné, s'applique également à celle par mandat. Que le mandant soit agité par une passion

violente, et que le mandataire, le voyant dans cet état, accepte de sang-froid sa commission, par l'attribution des récompenses que le mandant lui promet, sans doute le juge appliquera le *maximum* au mandataire, et peut-être témoignera-t-il quelque indulgence pour l'aveuglement du provocateur.

Mais, généralement parlant, le cas du mandat est un de ceux où il y a le moins à distinguer, aux yeux de la justice humaine, entre les codélinquants. Le mandat ne suppose pas, comme l'ordre donné, supériorité d'une part, infériorité de l'autre : ce sont deux agents parfaitement libres, deux contractants qui stipulent spontanément une convention inique.

Il n'est pas toujours facile de distinguer un *ordre* d'un *mandat*. Quelquefois la forme de la proposition est celle d'un ordre donné; mais les récompenses promises ou le salaire assigné paraissent la ramener à la notion d'un mandat non gratuit.

Les questions de détail sur la nature de la provocation, ainsi que l'appréciation des circonstances diverses qui peuvent influencer sur le *degré* de culpabilité de chacun des codélinquants, appartiennent à la pratique plus encore qu'à un traité général sur la doctrine.

Toutefois nous ajouterons, en finissant, quelques considérations sur une question qui s'est souvent présentée en matière de mandat criminel.

L'exécuteur peut s'écarter du mandat,

Dans le choix des moyens;

Dans le but définitif;

Dans l'un et l'autre à la fois.

Plusieurs criminalistes soutiennent à ce sujet une doctrine dont la sévérité nous paraît devoir être franchement qualifiée d'injustice. A leurs yeux, le mandant est toujours et complètement responsable du fait du mandataire. Mais d'après quels principes?

Est-ce eu égard à sa culpabilité? Non; car comment lui imputer un fait qu'il n'a point voulu, et que probablement il n'a pas même imaginé?

Est-ce en ayant égard au mal produit? Mais il n'est imputable qu'à ceux qui en sont les auteurs; le mandant ne l'est pas; pour cela il fallait le vouloir, et donner commission de l'exécuter.

Enfin, est-ce par les exigences de l'intérêt général? la punition serait impopulaire, révoltante; et l'accusé y échapperait le plus souvent par de faux *verdicts*. Et comme les jurés peuvent se trouver embarrassés à nier le mandat, s'ils déclarent en même temps la culpabilité du mandataire, il est à craindre que, pour sauver le mandant, ils n'acquittent le véritable auteur de l'excès du mandat : tandis que l'un et l'autre subiront la punition qui leur est due, si chacun d'eux n'est accusé que pour le fait dont il doit être responsable.

La justice pénale doit donc chercher des règles moins absolues et plus propres à lui faire rendre des décisions analogues à la justice morale.

Et 1° quant aux choix des moyens,

Si le mandataire, en s'écartant des instructions du commettant, n'a cependant commis que le crime dont l'exécution lui avait été confiée, sans y ajouter aucune circonstance aggravante, rien n'est changé

dans la position du mandant; il est toujours codélinquant, que le meurtre ait été le résultat d'un coup d'épée ou d'un coup de poignard.

Si au contraire, par l'emploi de moyens autres que ceux qu'on lui avait prescrits, le mandataire a changé la nature du délit voulu par le commettant; si, au lieu de commettre un vol simple, il a trouvé des complices, pris des armes, choisi le moyen de l'effraction et de l'escalade, etc., le mandant ne saurait être responsable de ces circonstances aggravantes, mais uniquement de vol simple.

2° Quant au but, c'est-à-dire au délit prescrit au mandataire,

Si ce qui est arrivé au delà de la commission donnée était un événement facile à prévoir, et qui pouvait arriver par la nature même du but prescrit, le mandant est co délinquant pour le tout: il ne voulait que le délit de blessure grave; la mort en est résultée; le mandant subira le sort du meurtrier.

Mais si, ayant reçu la commission de séquestrer une personne dans un lieu déterminé, l'exécuteur soumet la personne détenue à des tortures, lui extorque des billets ou des sommes, et finit par lui ôter la vie, pourra-t-on soutenir que le commettant est coupable d'assassinat?

Sans doute, le juge appliquera presque toujours au mandant, en cas d'excès, le *maximum* de la peine qu'il a encourue par son mandat, parce que, lors même que l'excès n'était pas facile à prévoir, il y a toujours, outre la culpabilité directe, un certain degré d'imprudence dans cet appel de la force indivi-

duelle au service du crime. Mais de cette imputation à celle de culpabilité directe, il y a tout l'intervalle qui sépare le négatif du positif.

3° Enfin, si le mandataire s'est écarté de la commission reçue, également et dans le choix des moyens et pour le fait définitif, l'imputation à la charge du commettant sera facilement déterminée, en appliquant à ce cas composé les principes que nous venons d'appliquer à chacun des cas simples dont il se compose.

III. Conseils, exhortations, instigations.

L'auteur de ces provocations a participé au crime qui a été l'effet. Mais cette participation est-elle de nature à faire du provocateur un véritable *codélinquant*?

Nous ne ferons que reproduire ici les principes que nous avons appliqués aux autres espèces. Le conseil, l'instigation sont une participation principale au crime, lorsque de l'ensemble des circonstances il apparaît qu'ils ont été *la cause* ou *l'une des causes* de l'action criminelle.

Sera codélinquant le conseiller perfide qui, voyant les auteurs de la résolution criminelle hésiter, et reconnaître que de grands obstacles s'opposent à leur entreprise, s'empresse de les éclairer par des *instructions* positives, leur montre les moyens d'exécuter leur projet, et les exhorte à n'y pas mettre de retard. C'est alors ce que les docteurs ont appelé *consilium vestitum*, par opposition à *consilium nudum*.

IV. Promesses de secours.

Celui qui, dans le but de le déterminer à l'exécu-

tion d'un crime, promet du secours à l'individu qui se propose de le commettre, devient par sa promesse *codélinquant* du crime, si c'est sur le fondement de cette promesse que l'exécution a été tentée.

Peu importe la nature de la promesse ; peu importe que la promesse ait été suivie ou non de son exécution, pourvu qu'elle ait été *cause* du crime.

CHAPITRE XXXVII.

DES PARTICIPANTS A UN CRIME RÉSOLU PAR D'AUTRES.

Les exécuteurs d'un crime résolu par d'autres frappent le coup dirigé contre les droits d'autrui. Nul doute que la part qu'ils ont prise au crime ne soit *directe et principale*. Ils sont *codélinquants*.

Mais la participation principale par acte *physique* peut aussi avoir lieu par des faits autres que l'exécution proprement dite.

Quels sont les actes *physiques* dont les auteurs doivent être regardés comme *codélinquants* ?

Tous les actes qui ont été *cause* directe du délit, tous ceux sans lesquels l'exécution n'aurait pas eu lieu, ou du moins n'aurait pas eu lieu de la manière spéciale dont elle est arrivée.

Ainsi sont *codélinquants* par participation *physique* :

1^o Ceux qui coopèrent à l'exécution du crime par un fait immédiat et direct, tous ceux qui *font* l'action criminelle ;

Celui qui retient ; celui qui égorge ; celui qui soutient l'échelle ; celui qui saisit les objets du vol ; celui qui force la serrure ; celui qui pénètre dans la maison et dérobe ; celui qui, posté en sentinelle,

surveille les approches ; celui qui arrête les chevaux ; celui qui se présente armé à la portière de la voiture, et demande la bourse, et ceux qui, sans rien faire ni rien dire, prêtent leur présence pour faire nombre et effrayer les voyageurs, sont tous *codélinquants*, les uns de meurtre, les autres de vol avec escalade ou effraction, les derniers de brigandage ;

2° Ceux qui, par un fait matériel, de quelque nature qu'il soit, prêtent une aide pour l'exécution du crime, telle que, sans leur fait, le crime, dans sa spécialité, n'aurait probablement pas été commis.

Des rebelles s'emparent par un coup de main d'une place forte, en se dirigeant d'après les signaux que leur a faits un employé du génie militaire ; cet employé est *codélinquant*.

Le domestique qui remet à des voleurs les clefs de la maison de son maître ; celui qui, pendant que son maître enlève une personne, lui garde, près de là, une voiture, les chevaux, les déguisements nécessaires à la consommation du crime ; celui qui recèle les coupables ou les instruments ou les produits du crime, mais en conséquence d'une promesse antérieure, et d'une promesse faite aux auteurs du projet criminel en les voyant arrêtés dans l'exécution par la crainte de la découverte, sont tous des *codélinquants*, par participation *physique*, quoiqu'ils ne soient pas intervenus, quoiqu'ils n'aient pris aucune part aux actes constituant le délit.

Lorsque le ravisseur rejoint le relais gardé par son domestique, la fille mineure a déjà été déplacée du lieu où elle avait été mise par ceux à l'autorité des-

quels elle était confiée. Si le ravisseur était arrêté à cinq pas du relais, il n'en serait pas moins condamné pour enlèvement de mineure ; aussi le gardien du relais n'est-il pas, à proprement parler, un *exécuteur* du crime ; mais il est cependant *codélinquant* par acte physique du second chef, pour secours tels que le rapt très-probablement n'aurait pas eu lieu, du moins ce jour, et de la manière dont il a été exécuté, sans la certitude qu'avait le ravisseur de trouver un relais à peu de distance du lieu de l'enlèvement.

Tous ces agents, quand même ils auraient agi pour le compte d'autrui, et n'auraient pris à la résolution du crime d'autre part que celle d'en avoir été informés, et d'y donner cette approbation qu'un mandataire donne à un mandat qu'il accepte, un domestique à l'ordre qu'il exécute, un ami à la commission dont il se charge, n'en sont pas moins *codélinquants*.

CHAPITRE XXXVIII.

DES AUTEURS PRINCIPAUX.

Nous ne ferons aucune observation spéciale sur cette espèce de *codélinquants*. Il est trop évident que tous ceux qui participent d'une manière directe et à la résolution et à l'exécution du crime, ne sauraient être placés en des classes différentes. Lors même qu'un ou plusieurs d'entre eux auraient, pour ainsi dire, trouvé la résolution déjà toute formée par les autres, s'ils l'ont librement adoptée pour leur compte, et s'ils ont pris le parti de coopérer à l'exécution, ils sont devenus des associés et de vrais *codélinquants*. La moralité de l'action individuelle peut ne pas être la même pour tous : le premier auteur de la résolution, celui qui a proposé aux autres son projet et ses plans, sera probablement celui sur qui pèsera la plus haute responsabilité morale. Mais il n'est pas donné à la justice humaine d'approfondir les mystères de la conscience, au point d'établir pour ces nuances des *classes* différentes de culpabilité. S'il est aussi injuste que dangereux de frapper de la même peine toute espèce de participation au crime, il ne serait ni moins dangereux ni moins injuste en pratique, d'établir un trop grand nombre de subdivisions,

tirées de nuances morales impossibles à bien caractériser. En supposant à l'œil humain plus de perspicacité et de justesse qu'il n'en possède, on ne le rend pas plus clairvoyant : la multiplicité des détails le fatigue, et bientôt il ne voit plus qu'à travers un voile qui lui fait porter des jugements hasardés et contradictoires. D'ailleurs le législateur n'a ni le besoin ni le droit de scruter à fond la perversité morale de l'agent et d'atteindre par la sanction pénale la dernière limite de la justice absolue. La même *espèce* de peine peut donc être appliquée à tous les auteurs principaux.