

apôtres du despotisme, et les tours ingénieux des défenseurs des intérêts matériels; il s'indigne et il s'indignera toujours, et partout où les hommes ne seront pas aveuglés par le fanatisme, ou tombés dans la plus vile corruption.

En reprenant la définition du délit, on voit qu'il s'agit premièrement d'un acte criminel.

Sous ce nom, on doit comprendre les omissions ainsi que les faits positifs. Celui qui, dans un moment donné, fait autre chose que ce que le devoir lui ordonne, agit contre ce devoir.

Un fait n'est criminel qu'autant qu'il produit un mal. C'est là la moralité de l'action en soi.

L'auteur d'un fait n'est punissable qu'autant que ce fait peut lui être *imputé* avec justice. C'est en cela que consiste la moralité de l'agent.

Un fait peut être *préparé*, plus ou moins avancé dans son *exécution*, enfin *consommé*.

Le même fait, le même acte peut être l'œuvre d'un *seul* individu, ou de *plusieurs*. Les uns peuvent avoir contribué à l'acte plus ou moins directement, plus ou moins efficacement que les autres.

On ne peut connaître à fond la théorie du délit qu'en développant ces divers points de doctrine. Nous devons traiter en détail,

Du mal du délit,

De l'imputabilité,

Des actes préparatoires,

Des actes d'exécution,

De la participation de plusieurs personnes au même délit.

CHAPITRE II.

DU MAL PRODUIT PAR LE DÉLIT.

Le mot *mal*, pris dans sa généralité, exprime un désordre quelconque, toute suspension ou interruption, soit de l'ordre moral, soit de l'ordre matériel. Le plaisir contraire au devoir est un mal; les blessures portées par le meurtrier sont un mal; mais la perte de la santé, même par accident, est aussi appelée du nom de mal, tout comme les fureurs d'un maniaque, les ravages de la grêle, le débordement d'une rivière.

D'où vient le mal? quelle est sa source? son origine première? Haute et mystérieuse question que nous pouvons nous abstenir d'aborder.

L'existence du mal est un fait. C'est ce fait, ses diverses qualités et ses conséquences relativement au droit pénal, que nous devons maintenant étudier et analyser.

Comme nous reconnaissons un ordre moral et un ordre matériel, nous reconnaissons aussi un mal moral et un mal matériel. Le vice et la disette en sont des exemples.

L'assassinat, la trahison, une guerre injuste, sont à la fois un mal moral et un mal matériel. S'il était possible de comparer exactement ce qui est matériel à ce qui ne l'est pas, on pourrait presque affirmer que dans les faits précédents le mal moral et le mal physique sont d'un poids égal.

La fièvre jaune, qui désole un royaume parce qu'un directeur de lazaret, par pure négligence ou par impéritie, a omis les précautions requises dans son ministère, est un mal matériel immense ; tandis que l'atteinte portée à l'ordre moral n'est pas grave.

Au contraire, l'homme qui refuse un léger service au bienfaiteur qui, au péril de ses jours, lui a sauvé la vie ou l'honneur, le fils qui donne un soufflet à son père, produisent peu de mal matériel ; ils n'en commettent pas moins une atrocité morale.

Il y a donc un mal moral, un mal matériel, un mal mixte, qui se compose, dans des proportions diverses, de mal moral et de mal matériel.

Le législateur appelé à déterminer les caractères du délit légal, doit-il tenir compte de chaque espèce de mal ?

Il résulte des théories que nous avons exposées qu'il ne doit point se déterminer d'après le mal purement matériel ; en d'autres termes, qu'il ne peut y avoir délit, quelque grand que soit d'ailleurs le mal physique, lorsque ce mal n'est pas une violation de la loi morale.

La mort du chef de l'État peut sans doute avoir de terribles conséquences. Cependant, si le fait n'est

que le résultat d'un pur accident, d'un malheur, lors même qu'il serait le fait d'un homme, il ne peut y avoir délit ; il n'y a pas eu de mal moral. *Walter Tirrel*, ayant tué par hasard le roi Guillaume Rufus, ne fut point accusé de trahison.

Restent le mal moral et le mal mixte.

Dès qu'il y a mal moral ou mal mixte, il y a délit.

Mais pour que la punition soit légitime, en tant qu'infligée par la justice humaine, il faut : 1° que le pouvoir social ait en effet les moyens d'appliquer la peine avec justice ; 2° qu'il puisse en retirer pour le maintien de l'ordre public les avantages qu'il s'en promet. Avec ces deux conditions indispensables toujours présentes à l'esprit, examinons l'appréciation que le législateur a droit de faire, en vue de la pénalité, soit du mal moral, soit du mal mixte.

CHAPITRE III.

DU MAL PUREMENT MORAL.

Le mal purement moral est la violation d'un devoir, en tant qu'elle ne trouble pas d'une manière sensible l'ordre matériel, au détriment soit de l'infacteur lui-même de la loi morale, soit d'un autre individu, soit d'un corps collectif, tel, par exemple, que la société civile.

Règle générale : la justice humaine n'a pas le droit de punir le mal purement moral.

D'abord elle n'a pas de mission pour punir dans l'homme les infractions de ses devoirs *envers Dieu et envers lui-même*. La force sociale n'est légitime que comme protection de l'égalité de droit entre homme et homme, et comme protection de l'ordre politique au sein duquel l'humanité se meut et se développe. Nous avons démontré cette proposition au chap. XII du liv. I.

Quant aux devoirs *envers autrui*, elle ne doit, par le même principe, exiger impérativement que l'accomplissement de ceux qui sont corrélatifs à des droits dont la protection pourrait légitimer l'emploi de la force.

Reste donc à considérer si la violation d'un devoir

exigible, lorsqu'elle ne sort pas des limites du mal purement moral, tombe sous l'empire de cette loi.

C'est demander, en d'autres termes, si la pensée, si la résolution criminelle peut devenir l'objet de la justice humaine. Car la violation d'un devoir exigible ne demeure renfermée dans les bornes du mal purement moral, qu'autant que le projet criminel, n'ayant été suivi d'aucun acte matériel, n'a encore produit ni souffrance directe, ni alarme, ni danger.

Or, il est évident qu'en thèse générale rien ne pourrait encore légitimer l'emploi de la force contre un trouble quelconque apporté à l'ordre matériel. Les individus et la société n'ont pas encore été entravés dans l'exercice de leurs droits, dans le libre développement de leur activité légitime. La défense ne serait pas fondée pour réagir contre le mal purement moral : la justice sociale ne peut pas davantage le frapper de punition.

La solution de la question de droit ne saurait donc être douteuse. Mais on peut, nous le reconnaissons, élever une question de fait.

On peut demander si les actes qu'on regarde ordinairement comme n'étant entachés que de mal moral, ne produisent pas en même temps un véritable mal matériel.

On peut faire l'hypothèse suivante. Un soldat placé en sentinelle à un poste avancé, ayant reçu d'un officier une punition qui lui paraît injuste, forme la résolution de le tuer lorsque pendant la nuit l'officier ira faire sa ronde. Sa détermination est ferme, inébranlable ; il attend avec impatience l'arrivée de sa

victime. Il n'y a là aucun acte extérieur fait dans le but de préparer ou de consommer l'exécution du projet criminel. Si le soldat est à son poste, c'est qu'il y a été placé. S'il a une arme, c'est que tel est son devoir. L'officier s'achemine en effet vers le soldat ; il en est à cent pas. Dans l'hypothèse, à chaque pas qu'il fait il avance vers la mort. Il n'y a pas de danger plus imminent et plus grave. Celui devant lequel on a déjà placé une boisson empoisonnée n'est pas dans une position plus dangereuse. Enfin l'officier est à trente pas du soldat, et la résolution de celui-ci n'est nullement affaiblie. Supposez la justice humaine se plaçant tout à coup entre deux ; supposez-la pleinement instruite de la résolution criminelle du soldat ; supposez qu'elle ait les moyens de faire connaître et apprécier du public les preuves de cette résolution, de cet acte interne, direz-vous qu'elle n'a pas le droit de punir ? Dans ce cas, vous direz aussi qu'elle n'a pas le droit de punir celui qui a déjà présenté à son ennemi la coupe empoisonnée.

Il est évident que ce n'est là qu'une question de fait. Outre le mal moral de la pensée criminelle, y a-t-il déjà dans quelques cas un mal matériel sensible, une atteinte positive à la sûreté individuelle, un danger suffisant pour légitimer l'action de la justice humaine ?

Nous examinerons cette question en traitant des *actes internes* et des *actes préparatoires*.

En attendant, bornons-nous à conclure que le mal purement moral n'est point du ressort de la justice humaine.

CHAPITRE IV.

DU MAL MIXTE.

Le mal, en prenant un corps par des faits extérieurs, peut causer un dommage matériel soit à son propre auteur, soit à autrui.

Il tourne au préjudice de son auteur par la débauche, par le suicide, par la mutilation, etc.

La justice humaine doit-elle essayer de punir ces désordres ?

Nous ne le pensons pas.

1° Il n'y a pas eu infraction d'un devoir exigible.

2° On ne pourrait assigner qu'une seule cause légitime de punition, l'incapacité volontaire où se placerait l'auteur du fait immoral, de rendre à la société ou aux individus les services auxquels ils ont droit.

Mais on ne pourrait pas poursuivre cette violation de devoir comme refus d'un service dû à la société, quand il n'y a pas eu intention directe de se soustraire à cette obligation.

Dans le cas contraire, quand la mutilation, par exemple, a pour but de se soustraire à un service pu-

blic, on punit directement l'intention. Le conscrit qui se coupe les doigts est puni, non parce qu'il s'est coupé les doigts, mais parce qu'il a voulu malicieusement se soustraire au service militaire.

3° L'ordre social est fort peu intéressé à réprimer des désordres qui sont déjà puissamment réprimés par l'intérêt personnel. La peine serait trop souvent sans effet, soit par l'impossibilité de frapper le coupable, soit par la facilité de cacher le délit.

4° Par ce même motif, l'action de la justice serait vexatoire ; elle s'arrogerait bientôt le droit de poursuivre pour des actes qui n'ont ni témoins ni complices.

Reste donc le mal mixte se développant au détriment d'autrui.

CHAPITRE V.

DU MAL MIXTE AGISSANT AU DÉTRIMENT DE LA SOCIÉTÉ OU DES INDIVIDUS.

Le mal mixte agissant au détriment du corps social ou des individus est le véritable sujet de la justice humaine.

Il existe un fait qui blesse les droits d'autrui, qui constate un danger, qui excite l'alarme. Est-il nécessaire de prouver que son impunité troublerait profondément l'ordre social qu'on a le devoir de conserver ?

Cependant la violation d'un devoir exigible, au préjudice d'autrui, ne produit en certains cas qu'un très-léger mal matériel. En d'autres cas, le mal du délit, quoique assez grave en soi, ne surpasse pas les inconvénients de la poursuite criminelle. Il ne suffit donc pas pour l'exercice légitime du droit de punir, de reconnaître d'une manière générale l'existence du mal mixte : il ne suffit pas de savoir que l'acte répréhensible produit un mal quelconque, soit absolu, soit relatif : il faut apprécier à sa juste mesure le mal

du délit. On doit l'apprécier d'abord pour reconnaître la dernière limite de la justice morale, les bornes que la justice humaine ne peut jamais dépasser ; on doit l'apprécier pour reconnaître si l'ordre social exige en effet l'emploi de la sanction pénale et jusqu'à quel degré il est nécessaire d'élever la peine, dans les limites de la justice.

CHAPITRE VI.

DE L'ÉVALUATION LÉGISLATIVE DU MAL DU DÉLIT.

Soumettons à l'analyse un fait particulier, le meurtre.

Y a-t-il dans le meurtre un mal moral ? La conscience seule a droit de répondre à cette question.

En cas de meurtre, la réponse n'est pas douteuse ; le mal moral existe.

Y a-t-il un mal matériel, sensible, au préjudice d'autrui ? La réponse est également affirmative et certaine.

Il y a donc mal absolu dans le meurtre. Où qu'il arrive, en tout temps, en tout lieu, il y a mal moral et mal matériel. On pourrait, s'il était possible de réduire en chiffres les appréciations morales, représenter le meurtre, envisagé d'une manière abstraite, par un nombre quelconque.

Cette quantité numérique peut être modifiée par un état social donné. Qu'on se représente une société où l'ordre et la paix publique viennent à peine d'être affermis, et une société assise dès longtemps sur des bases inébranlables, un pays civilisé où le travail domine, où l'instruction est générale : dans le premier pays le meurtre est indubitablement un crime moins grave que dans le second.

Imaginons un autre cas : un homme s'arme d'un

poignard ; si ce fait n'est accompagné d'aucune mauvaise intention, s'il n'est pas un acte préparatoire du meurtre, il n'y a point de mal absolu, ni moral ni matériel. Mais des fêtes publiques vont se donner, de nombreux rassemblements auront lieu ; l'expérience a prouvé que chez un tel peuple, la foule, la joie bruyante, la danse, l'ivresse, sont des occasions de rixes, de provocations, de désordres qui prennent un caractère de gravité si les individus trouvent sous leurs mains des armes meurtrières. Le port d'armes est défendu, légitimement défendu, en tant qu'acte menaçant pour la sûreté publique. Il y a mal moral dans l'acte de l'homme qui s'est armé d'un poignard, parce que le devoir commande de ne pas compromettre l'ordre social. Il y a mal matériel, parce qu'en effet, dans les circonstances données, le port de l'arme défendue a été un danger plus ou moins imminent pour l'ordre public, une atteinte au droit de sûreté. Mais si le meurtre est un acte criminel en tout temps et en tout lieu, le port de l'arme ne prend le caractère de criminalité que dans certaines circonstances. Si le mal social du meurtre peut varier dans certaines limites, le mal social du port d'armes peut varier dans des limites bien plus étendues, même disparaître entièrement.

Il est plus difficile de trouver un exemple d'un acte produisant un mal absolu, moral et matériel à la fois, qui ne soit pas en même temps la cause d'un mal relatif, appréciable.

Toutefois, qu'on se représente une nation de mœurs régulières, où les délits résultant du commerce illicite

des deux sexes sont fort rares et hautement réprouvés par l'opinion publique. Une femme commet sur elle-même l'acte d'avortement procuré : il y a mal absolu, moral et matériel au détriment de son enfant. Le mal relatif ou social est minime, presque insensible : minime au point que la prudence politique n'hésiterait pas à fermer les yeux sur ce fait.

Tels sont les résultats d'une première analyse.

Dans tout acte produisant un mal mixte, il y a trois éléments à examiner :

1° Le mal moral, considéré en soi, abstraitement ; on peut le regarder comme constant, invariable, du moins *objectivement*. Un meurtre ne sera jamais ni plus ni moins que la violation de la loi morale qui nous prescrit de respecter la vie d'autrui.

2° Le mal matériel, considéré de la même manière ; on peut sous un point de vue le regarder aussi comme invariable. Le meurtre en soi ne sera jamais autre chose que la destruction du bien de l'existence. Ce bien peut, à la vérité, recevoir des appréciations diverses ; mais il ne saurait changer de nature.

Le mal social, considéré abstraitement, fait partie des deux premiers éléments, car l'ordre social est un bien appréciable.

3° Le mal social, considéré en fait, dans ses applications à diverses sociétés civiles, ou à la même société civile, dans diverses phases de la civilisation, ce mal est variable ; c'est le mal que nous avons appelé relatif.

Essayons maintenant d'établir quelques règles d'évaluation.