

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 *présumée*

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 indiciis 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 *primâ 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 de 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. 146, 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 *primâ 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 circonstances 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 rattachent 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.