

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 ce sens 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 de 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 menaces 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 resserré 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. XII.)

II. Le mandat.

Il diffère de l'ordre donné. Le commettant n'*impose* pas sa volonté, il *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 de 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'attrait 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 codélinquant 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 déterminer à l'exécution

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 la *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° 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