

CHAPITRE XL.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

1° De la théorie que nous venons d'exposer, il résulte qu'en pratique la distinction entre les *codélinquants* et les *complices* dépend toujours d'une question de fait.

Le législateur ne peut établir que des principes dirigeants. La loi serait tyrannique ou incomplète, si elle descendait aux détails.

2° S'il aspire à une plus grande précision, et s'il désire partager le pouvoir discrétionnaire entre les juges du fait et ceux du droit, le législateur peut établir, et nous croyons avec quelque avantage, qu'il y aura un premier et un second degré, soit de *codélinquance*, soit de complicité, et que, soit dans l'accusation, soit dans la déclaration définitive, on devra exprimer l'un ou l'autre de ces degrés.

3° Il est inutile de faire remarquer de nouveau, que la théorie des *codélinquants* et celle des *complices* est intimement liée à celle de l'imputabilité et de l'imputation. Il ne suffit pas d'un fait matériel ; il faut aussi le concours de l'intelligence et de la vo-

lonté de chaque agent, pour que la *criminalité de l'acte se communique* à tous les participants au crime.

D'où résulte la règle qui exige dans le participant, non-seulement la connaissance *préalable* du crime projeté, mais aussi,

4° Celle des circonstances *aggravantes*, ou des délits *spéciaux* qui ont accompagné le délit principal.

Nous sommes entrés dans les détails au sujet du mandat.

5° Il en résulte aussi que les *aggravations* et les *atténuations* qui dérivent des qualités ou rapports personnels sont *incommunicables*, et demeurent à la charge ou à la décharge de celui seulement d'entre les participants qui en est l'objet.

Le mandataire d'un *parricide* ne peut être coupable que de meurtre ou d'assassinat, lors même qu'il savait que la victime était le père du mandant. Par l'acceptation d'une pareille commission, il a sans doute témoigné une plus grande perversité, mais on ne peut cependant pas lui imputer un *parricide* ; en levant son bras, il n'a pas eu l'obstacle moral de la paternité à vaincre.

Le meurtre commis par le mari sur la personne du complice de sa femme surpris en flagrant délit, est *excusable*. Mais point d'excuse pour celui qui se serait rendu *codélinquant* du mari ; il est étranger aux sentiments qui ont pu, dans cet instant, agiter le mari offensé.

6° Dans les délits instantanés, provenant d'un mouvement imprévu, sans délibération précédente, on ne doit, rigoureusement parlant, reconnaître ni

codélinquants ni *complices*. La culpabilité d'un agent n'a pas pu se communiquer à l'autre ; point d'association, point d'intelligence, ni de pacte qui rende commune à tous la même action criminelle. Si plusieurs personnes ont agi, il y a autant de délits distincts, plus ou moins graves, qu'il y a eu de faits individuels. *Si rixâ percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet.* L. 17, D. ad L. Corn. de sicar.

7° Une autre conséquence non moins évidente, mais d'une plus grande importance, est celle-ci : Un fait quelconque, postérieur au délit, ne peut être ni un fait de *codélinquance*, ni un fait de complicité. Il y aurait contradiction manifeste dans les termes. Il est impossible de coopérer ou de prendre une part quelconque à un acte déjà consommé. S'il y a délit dans le fait postérieur, ce ne peut être qu'un délit *spécial*.

L'opinion contraire étant une erreur grave par ses conséquences, et qui a trouvé de nombreux défenseurs, il ne sera pas hors de propos de l'examiner de plus près.

Les faits *postérieurs* qu'on a voulu classer parmi les faits de complicité sont, les uns, des actes *moraux*, les autres, des actes *physiques*.

On cite dans la première classe l'approbation, et plus spécialement encore la ratification (*ratihabitio*) de l'action criminelle. Par la ratification, son auteur prend, pour ainsi dire, le délit pour son compte, et laisse entendre que si on l'eût consulté avant de le commettre, il en aurait ordonné l'exécution. La rati-

fication prendrait un plus haut degré de gravité, si celui qui ratifie donnait en même temps un prix, une récompense, des secours, un asile à l'auteur du crime. Il y aurait alors *acte moral* et *acte physique* à la fois.

Mais quelque soin qu'on prenne de noircir le fait de la ratification, peut-on jamais affirmer que ce fait ait contribué en rien à la résolution ou à l'exécution d'un crime, consommé lorsque l'auteur de la ratification était dans l'ignorance de la chose, et que les auteurs du crime ne connaissaient nullement ses intentions.

L'auteur de la ratification est sans doute un homme immoral, mais le Tout-Puissant lui-même ne saurait le faire coopérer aujourd'hui à ce qui a été fait et consommé hier.

D'ailleurs, en admettant que la ratification prouve, jusqu'à un certain point, que son auteur désirait, déjà antérieurement, le crime qui a été commis à son insu, qui peut assurer que, s'il se fût trouvé en présence du fait criminel, il aurait persisté dans ce désir? On peut approuver un fait consommé et désormais irrévocable, on peut en profiter, et cependant on aurait peut-être reculé devant ce même délit au moment où il allait être exécuté.

Ce sont des commentateurs du Droit romain qui ont mis en avant l'erreur que nous combattons. *In maleficio ratihabitio mandato comparatur.* Tel est le texte de la L. 152, § 2, D. de regul. Juris. — L. 4, § 14, D. de vi et de vi arm.

En faisant une application générale des paroles de la loi romaine, ils ont établi comme principe que la

ratification était un acte de *complicité* comme l'*ordre* et le *mandat*.

Seulement ils ont bien voulu excepter de la règle générale les délits qu'on ne peut pas faire commettre par un autre, tels que l'adultère; nouvelle preuve de la servilité avec laquelle ils expliquent les paroles *mandato comparatur*. Ils supposent donc qu'effectivement la *ratihabitio* revêt, même en Droit pénal, la nature du *mandat*; car s'ils la punissaient comme acte *sui generis*, et qu'ils ne la comparassent au mandat que sous le rapport de la pénalité, il n'y aurait pas plus de raison d'en excepter le délit d'adultère que tout autre délit. Il n'est pas moins immoral d'approuver formellement et d'encourager ainsi ceux qui portent le déshonneur dans une famille, que ceux qui la troublent dans la possession de ses propriétés. C'est en prenant la *ratihabitio* pour un *mandat au pied de la lettre* qu'il devient en effet ridicule de supposer que l'homme déterminé à commettre un adultère charge quelqu'un de le remplacer. On a senti cette absurdité; mais on n'a pas senti qu'il n'était pas moins absurde de regarder un individu comme complice d'un fait déjà consommé à son insu.

Quelles que soient les expressions employées par Ulpien, auteur du fragment cité, en écrivant son commentaire sur l'édit du prêteur, le bon sens commande de ne les appliquer qu'aux intérêts pécuniaires, qu'à l'action en dédommagement au profit de la partie lésée.

Alors tout s'explique, et le sens du fragment est raisonnable. Un tiers, sans me consulter, a violem-

ment troublé mon voisin dans la possession paisible de son bien; il l'en a expulsé en mon nom et dans mon intérêt. Au lieu de le désavouer, je m'empresse de profiter de son acte; j'occupe le fonds vacant; je ratifie l'expulsion: quoi de plus de naturel que de me soumettre aux chances fâcheuses (*damnum*) d'un fait dont je me suis approprié les chances utiles (*lucrum*)? Le fait a été exécuté pour moi, je l'approuve, j'en profite; en revanche, je dois payer la dette qui en résulte. C'est le cas de celui qui approuve un achat fait à son insu, pour lui, et qui se met en possession de la chose achetée. Il est évident qu'il doit en payer le prix.

Mais on ne peut pas accepter de la même manière les conséquences pénales d'un fait d'autrui, exécuté à notre insu, et se constituer à son gré coupable d'un crime auquel on n'a aucunement coopéré. La société ne punit pas parce qu'on a *trouvé bon* le délit, mais parce qu'on l'a commis.

Elle ne doit demander compte de la *simple* approbation postérieure, pas même comme fait *sui generis*. Car, d'un côté, c'est un acte immoral qu'elle n'a pas un grand intérêt à rechercher et à punir, et de l'autre, la recherche de ces faits pourrait ouvrir la porte à un grand nombre de vexations et d'abus, surtout en matière de délits politiques.

Nous terminerons cette observation en faisant remarquer que la doctrine que nous soutenons paraît pouvoir s'appuyer de l'autorité de la loi 13 *in princ.* D. *de his qui notant. infam.* On voit par ce texte, que, pour l'application d'une sanction pénale, les Romains

aussi considérait le temps où le délit avait reçu son exécution. « Quid ergo si non ducere sit passus, sed posteaquam duxit, ratum habuerit : utputa initio ignoravit talem esse, postea scit? *Non notabitur*. Prætor enim *ad initium nuptiarum* se retulit. » L. 13 *in princ.* D. de his qui not. inf.

Parmi les actes *physiques* postérieurs au crime, les plus remarquables sont :

Les secours donnés au coupable, pour le soustraire aux recherches ou à l'action de la justice ;

Le recèlement des instruments du crime, ou autres objets pouvant en amener la découverte ;

Le recèlement des objets enlevés ou obtenus à l'aide du crime.

Nous ne répéterons pas combien il serait absurde et contradictoire de ranger ces faits parmi les actes de complicité.

Ces actes peuvent sans doute être punis. Dans quels cas, à quel degré? nous l'examinerons en traitant de chaque espèce de *délits en particulier*.

Mais il est facile de comprendre que leur criminalité peut différer du tout au tout de celle du délit commis antérieurement à ces actes. Si, pour soustraire à l'action de la justice un individu coupable d'injure et passible de quelques jours de prison, des hommes s'ameutent, s'arment, se donnent un chef, résistent à la force publique, l'outragent, la désarment, ils encourent sans doute une peine *autre* que celle de l'auteur de l'injure, en supposant que celui-ci n'ait nullement participé à la rébellion. Qu'un misérable qui s'enfuit, couvert du sang versé par sa main par-

ricide, excite par son même égarement la pitié ou la crainte chez un paysan qui consent à lui donner d'autres habits et à le cacher dans sa grange ; sans doute ce paysan a recelé un grand criminel ; le fera-t-on pour cela périr comme un assassin? dira-t-on pour cela qu'il a été complice du parricide? et, à ne considérer que la seule pénalité, peut-il y avoir quelque rapport entre celle du parricide et celle du recéleur?

La seule considération des énormes disparates qu'il peut y avoir entre le fait imputé à celui qui a reçu le secours, et le fait imputable à celui qui l'a donné, aurait dû suffire pour faire comprendre qu'il n'existe point entre ces faits ce lien intime qui attache l'un à l'autre tous les actes de complicité. La raison en est simple : tous les faits de complicité ne sont qu'autant de moyens tendant, plus ou moins directement, à un seul et même but. C'est dans cette convergence qu'est leur lien ; mais le fait du parricide et celui du paysan qui le recèle n'avaient pas la même tendance, le même but ; l'un a tué son père, l'autre veut sauver, à tort si l'on veut, la vie de son semblable. L'un a porté atteinte à la vie d'un individu, que l'autre probablement, s'il eût été présent, aurait sauvé au risque de perdre la sienne.

La convergence vers le même but paraît, il est vrai, exister dans une classe de faits postérieurs ; je veux parler du recel des objets volés. On peut dire dans ce cas : Quel était le but du voleur? de s'approprier le bien d'autrui ; et celui du recéleur? de s'approprier une partie du même bien. On pourrait ajou-

ter que le recéleur, en cachant l'objet volé, aide à la véritable consommation du crime.

Le législateur français s'est empressé de saisir cette idée; du moins nous aimons à supposer qu'il a été mû par cet argument, qui est le plus plausible qu'on puisse alléguer en faveur de son système.

Ainsi, tandis qu'il n'a pas eu le courage d'étendre le principe de la complicité au recel des cadavres (art. 359), ni à celui des personnes (art. 248), à moins qu'il n'y eût *habitude*, ce qui équivaut, jusqu'à un certain point, à une *promesse antérieure* (art. 61); tandis que, pour ces deux espèces de recel, il a suivi la saine doctrine, qu'il en a fait deux délits distincts, et qu'il les a placés sous les chefs auxquels il se rapportent dans la classification adoptée dans le Code, il n'a pas hésité à placer le recèlement des objets obtenus à l'aide du crime sous le chef de la complicité (art. 62).

Mais à quelles conséquences n'a-t-il pas été entraîné, en suivant la lueur trompeuse d'une analogie purement apparente? celui qui a fait recéler, *par un motif quelconque*, même pour gagner une somme d'argent, le plus abominable scélérat, un parricide, un assassin, un incendiaire, un empoisonneur, celui qui cache le cadavre de la victime du délit, ne pourra être condamné qu'à deux ans de prison; il pourra ne l'être qu'à quelques mois (art. 248 et 359). Le recéleur du moindre objet volé pourra être condamné à la déportation, aux travaux forcés, même à perpétuité, à la mort (art. 62 et 63)! pourvu qu'il soit convaincu d'avoir connu, au moment du recel,

que le vol a été commis à l'aide d'un crime emportant la peine capitale. Dans ce cas (la conclusion serait risible, si elle n'était pas affreuse) le recéleur devient donc en quelque sorte complice de meurtre? en apprenant qu'un homme a été tué, *il a donc contribué à le tuer?* C'est la conclusion qui résulte naturellement des articles cités, articles que les tribunaux ont dû trop souvent appliquer. Un homme puni comme complice de meurtre, parce qu'il en est informé! complice de meurtre, parce que, dans sa cupidité, il profite d'un crime qu'il n'est plus en son pouvoir d'empêcher ni de défaire! La fiction est forte, surtout lorsqu'on veut s'en servir pour envoyer un homme à l'échafaud!

Au surplus, le législateur n'a fait que se traîner sur une vieille erreur de la législation française. Montesquieu l'avait signalée. Malheureusement les compilateurs du Code pénal ont paru plus d'une fois vouloir se faire un mérite de ne point écouter les avertissements de ce grand homme. Voici ses paroles: « Parmi nous, la peine du vol étant capitale, on n'a pas pu, sans outrer les choses, punir le recéleur comme le voleur... L'un empêche la conviction d'un crime déjà commis, l'autre commet ce crime: tout est passif dans l'un; il y a une action dans l'autre: il faut que le voleur surmonte plus d'obstacles, et que son âme se roidisse plus longtemps contre les lois. » (*Esprit des lois*, liv. XXXIV, chap. XII.)

C'est là ramener en peu de mots la question à ses vrais principes. Le recéleur, quoi qu'on dise, n'est pas complice du vol; le vol est consommé sans lui

et à son insu. Il est encore moins un meurtrier.

Le plus souvent le recéleur profite, il est vrai, de la chose volée : dans ce cas, le délit spécial de recel augmente en gravité ; mais sa *qualité* ne change point. « Il empêche le propriétaire de retrouver son bien. » On n'est pas voleur pour cela. Condamnez-vous comme complice de vol celui qui, connaissant l'endroit où la chose volée a été cachée, ne le révèle pas ? Et celui qui recèle la personne du voleur, le plus souvent empêche par là le propriétaire de récupérer la chose volée ; cependant il n'a pas été regardé comme complice (art. 248, C. P. français).

Que penser d'ailleurs d'une loi qui ne distingue point, qui englobe tous les cas sous une disposition absolue : *recéleur de chose volée, donc complice* ? Et si le recel eût été accordé sans profiter en rien de la chose volée ; s'il eût été accordé par pitié, par faiblesse, par la crainte de découvrir le coupable en ne cachant point le résultat du crime ; s'il eût été accordé par un ami, par un parent¹ ; s'il l'eût été dans le but de rendre à leur propriétaire, après un certain laps de temps, et avec les précautions requises pour la sûreté du criminel, les choses volées, pourrait-on toujours présumer cette identité d'intention entre le voleur et le recéleur, qui les a fait placer sur la même ligne ?

On a cité le droit romain, et en particulier la

¹ Nous ne voyons pas qu'on ait introduit pour le fait du recèlement des objets volés une exception en faveur des parents, analogue à celle qu'on a introduite pour le délit de non-révélation, et pour celui de recel des coupables,
(*Note de l'auteur.*)

L. 1. D. *de receptatoribus*, et la L. unic. C. *de rapt. virg.* En supposant même que la première de ces lois s'étende à toute espèce de recel, et non uniquement à celui de la personne du délinquant, et que la seconde ne soit pas une loi exceptionnelle, enfantée par la colère impériale, on peut en citer d'autres où la peine est différente. On a essayé divers systèmes pour concilier ces lois ; on a dit, entre autres, que la peine n'était la même que lorsque entre le coupable et le recéleur il y avait eu *societas scelerum*. D'autres ont fait remarquer que le vol *nec manifestum* n'était, chez les Romains, qu'un *délit privé*, et que toute la peine consistait en une condamnation *in duplum*. Dès le moment que la peine du vol n'est au fond qu'un *dédommagement*, on conçoit que le recéleur soit responsable tout comme le voleur, vis-à-vis de celui dont il retient et cache le bien. Tant qu'il ne s'agit que d'argent, l'assimilation n'a rien qui choque, mais la conscience ne consent pas à l'étendre à toute sorte de peine.

8° Il résulte de la même théorie que, si le fait postérieur n'a été que l'accomplissement d'une promesse, d'un accord, d'une espérance donnée antérieurement au crime, il peut y avoir, selon les circonstances, codélinquance ou complicité. La raison en est palpable, et ce n'est point une exception aux principes que nous avons posés. Dans ce cas, le véritable fait de complicité n'est point l'acte matériel et postérieur, mais la promesse antérieure au crime. Le fait postérieur doit plutôt être regardé comme un des faits matériels qui révèlent la complicité.

9° Enfin, il en résulte que ce qu'on a appelé, par la réunion de deux mots étonnés de se trouver ensemble, le *concours négatif*, ne peut être un élément de participation au délit.

Le concours négatif peut se vérifier,

Par le non-empêchement, ou par la non-révélacion du crime projeté.

Dans l'un et l'autre cas, la société a-t-elle droit et intérêt à punir? Dans quelles circonstances, dans quelle mesure? C'est ce que nous examinerons en traitant des délits en particulier.

Mais lors même que ces deux *omissions* seraient placées au nombre des délits, il est évident qu'elles ne peuvent jamais être considérées comme des actes de complicité. La conscience et la logique sont d'accord. On ne peut pas dire que l'inaction et le silence aident ou provoquent la perpétration du crime. On peut encore moins supposer que celui qui ne l'empêche pas ou qui s'abstient de le révéler, soit animé du désir de le voir mettre à exécution et qu'il s'associe en quelque sorte au projet criminel. L'inaction et le silence peuvent dériver d'une tout autre cause. S'il y a délit, c'est un délit *sui generis*.

LIVRE TROISIÈME.

DE LA PEINE.

CHAPITRE I.

NATURE DE LA PEINE.

La peine en soi est un mal qui retombe sur l'auteur d'un délit et en raison du délit.

La peine, proprement dite, est la souffrance que le pouvoir social inflige à l'auteur d'un délit légal.

La peine en soi est le genre; la peine sociale est une espèce.

La première frappe l'auteur de toute infraction de la loi morale; la seconde, ceux-là seulement qui violent la loi positive.

La première est nécessairement juste en soi, la seconde peut être injuste. Le pouvoir social peut se tromper.

Elle serait intrinsèquement injuste, si elle dépassait la mesure de la peine due par la justice morale; mais elle peut, elle doit souvent lui être inférieure.