

meurtre est défini l'homicide commis volontairement (art. 295), il en résulte que notre Code n'a pas procédé ici par la définition de l'attentat, mais bien par celle du crime consommé (1).

1052. Notre Code pénal s'est servi encore de la qualification d'attentat en deux sortes de crimes ou de délits de moindre gravité : les *attentats à la liberté* (2) et les *attentats aux mœurs* (3), parmi lesquels figure spécialement l'*attentat à la pudeur*. Il faut convenir que c'est surtout dans une acception vulgaire, et avec peu de précision, en droit, que le mot d'attentat est employé ici. Néanmoins, le sens de tentative, acte tendant à porter atteinte, ne laisse pas que de s'y retrouver, jusqu'à un certain point, dans la plupart des cas. On le verra notamment dans la définition des crimes prévus à l'article 114, dans lesquels ce n'est pas le mal consommé, l'effet accompli qui entre comme caractère constitutif du crime, mais seulement l'ordre, l'acte arbitraire tendant à ce mal ; de même dans l'expression d'attentat aux mœurs, actes tendant à offenser, à corrompre les mœurs, ou dans la définition spéciale de l'attentat à la pudeur (art. 331 et 332).

CHAPITRE V

FAITS CONSTITUTIFS DU DÉLIT; CIRCONSTANCES EMPORTANT AGGRAVATION, EXEMPTION DE PEINE OU ATTÉNUATION.

1053. Dans l'ensemble des faits dont nous avons offert l'analyse (ci-dess., n° 792 et suiv.), qui peuvent se rencontrer dans un délit, avec plus ou moins d'influence sur la criminalité, il est une distinction fort importante à faire :

Certains de ces faits, soit un seul, soit plusieurs, suivant le cas, forment les conditions, les éléments indispensables pour l'existence même du délit : tels sont, dans le crime de meurtre, les deux faits : 1° d'avoir donné la mort à un homme, et 2° d'avoir donné cette mort intentionnellement, à dessein ; de même, dans le délit de vol, les deux faits : 1° d'avoir soustrait la chose d'autrui, 2° de l'avoir fait frauduleusement, c'est-à-dire sachant bien que cette chose était à autrui, avec intention de porter préjudice au droit d'autrui. Nous disons *conditions*, parce que ce sont ces faits dont le délit est en quelque sorte bâti ou con-

(1) On verra néanmoins l'assassinat et les autres crimes contre les personnes qualifiés d'attentats dans l'art. 305 du Code pénal; mais, employée ici d'une manière générale, ou comme en passant (*transeundo*), cette expression n'a plus qu'un sens vulgaire et impropre.

(2) *Code pénal*, liv. 3, tit. 1, sect. 2, *attentats à la liberté*, art. 114 et suivants, art. 117.

(3) *Ibid.*, liv. 3, tit. 2, sect. 4, *attentats aux mœurs*, art. 330 et suivants, notamment art. 331, 332, 333 et 334.

struit (de *condere*, fonder, construire); par la même raison, ces faits se nomment éléments ou faits *constitutifs*.

1054. Les autres, au contraire, ne sont que des circonstances ou faits accessoires qui, le délit existant, viennent seulement en modifier, en plus ou en moins, la criminalité : par exemple, le meurtre a été commis à la suite d'une provocation; le vol a eu lieu sur un grand chemin public, ou la nuit, ou bien avec emploi d'armes ou de violence. Les faits de cette seconde nature sont qualifiés de *circonstances*, parce que, le délit existant, ils se placent, ils se groupent alentour (de *circum-stare*), en qualité de faits accessoires (de *ad-cedere*, mot qui contient une idée analogue), et en forment des modalités. — Ces circonstances peuvent être de nature, soit à emporter aggravation (*circonstances aggravantes*), soit à emporter atténuation ou même, dans certains cas, exemption totale de peine.

1055. On dit aussi quelquefois *circonstances constitutives* : c'est qu'il s'agit alors de délits dont les éléments constitutifs sont complexes; or, l'un d'eux étant considéré logiquement comme le fait principal, c'est par rapport à celui-ci que les autres sont qualifiés de circonstances, quoique la réunion de tous soit indispensable pour que le délit existe. Nous en donnerons pour exemple, entre tant d'autres, dans notre droit pénal français, l'adultère du mari, qui n'est érigé en délit par notre Code que lorsque le mari a entretenu une concubine dans la maison conjugale (Code pénal, art. 331); l'entretien de la concubine est logiquement le fait principal, mais la circonstance que cet entretien a eu lieu dans la maison conjugale n'en est pas moins une circonstance constitutive, car sans elle il n'y a plus délit puni par notre loi.

1056. Il y a cette différence capitale entre les premiers de ces faits, c'est-à-dire les faits, éléments ou circonstances constitutifs, et les circonstances emportant seulement aggravation, atténuation ou exemption de peine, que les premiers font partie intégrante et nécessaire du délit, puisque, l'un d'eux manquant, le délit en question cesse d'exister. Les autres, au contraire, sont des modalités accidentelles, qui peuvent s'y rencontrer ou ne pas s'y rencontrer.

1057. Enfin il peut arriver que, certaines circonstances particulières venant à exister dans un délit, le délit s'en trouve changé et transformé en un délit différent. Nous donnerons pour exemple le meurtre d'un enfant nouveau-né : cette circonstance que la personne intentionnellement mise à mort est un enfant nouveau-né change le crime de meurtre et le transforme en un crime d'un caractère particulier, l'*infanticide*.

Notez bien que par cela seul que nous disons transformation, nous voulons dire que le délit primitif disparaît, absorbé qu'il est par le nouveau : ainsi dans l'exemple que nous venons de donner il n'y a pas deux crimes, un meurtre et un infanticide; mais

ce dernier crime absorbe et contient en soi le premier (1).

La circonstance nouvelle produirait un effet bien différent, si, constituant par elle-même un délit complet en soi, elle venait, tout en laissant subsister le premier, y en ajouter un second. Il y aurait, dans ce cas, non pas transformation, mais addition de délit. Par exemple, un voiturier charge sa voiture d'un poids excessif, contrairement aux règlements de police sur ce point : il y a contravention (Code pén., art. 475, n° 4). Par suite de cette surcharge la voiture verse, un voyageur est tué, nouvel incident, qui constitue un nouveau délit, celui d'homicide par imprudence ou inobservation des règlements (Code pén., art. 319), lequel, n'étant pas lié forcément dans son existence au premier, vient s'y joindre, mais sans le détruire. Il y a tout à la fois d'une part contravention, et d'autre part délit d'homicide par imprudence ; l'une a donné occasion à l'autre, mais leur existence est distincte.

1058. Dans quels cas une circonstance opère-t-elle transformation, dans quels cas aggravation seulement ou atténuation, dans quels cas enfin addition de délit ? Le problème est très-important dans ses conséquences, soit pour la pénalité, soit pour la compétence des juridictions, soit pour la procédure : il repose, avant tout, sur l'étude attentive des conditions d'existence, c'est-à-dire des faits ou éléments constitutifs de chaque délit. On voit par là que c'est dans la partie spéciale du droit pénal, à propos de chaque délit considéré en particulier, que cette étude doit venir. Cependant il est quelques notions générales qui dominent l'ensemble de tous les délits, et que nous devons donner ici.

(1) Bien d'autres exemples analogues se présenteront dans notre droit pénal positif : — Un homme, même dans une intention d'usurpation immobilière, enlève ou déplace des bornes servant de séparation aux propriétés, délit de police correctionnelle, puni d'emprisonnement et d'amende (C. pén., art. 456) ; mais s'il l'a fait pour commettre un vol, c'est-à-dire afin de parvenir à opérer quelque soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, crime puni de la réclusion (C. pén., art. 389). — Un homme falsifie des substances ou denrées alimentaires ou médicamenteuses destinées à être vendues, délit de police correctionnelle, prévu aujourd'hui par l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} avril 1851, et puni des peines portées par l'article 423 du Code pénal ; ces substances ou denrées contiennent des mixtions nuisibles à la santé, délit plus grave, puni de peines plus sévères, suivant l'article 2 de la même loi de 1851. La différence était encore plus grande dans le système du Code pénal de 1810, avant cette loi de 1851 : le premier fait (restreint au cas de boissons) n'était qu'une contravention de simple police (C. pén., art. 476, n° 6), tandis que le second était un délit de police correctionnelle (art. 318). — Un homme détient dans son magasin de faux poids ou de fausses mesures, contravention de simple police (C. pén., art. 479, n° 6) ; il fait usage de ces faux poids ou de ces fausses mesures, délit puni de peines correctionnelles (art. 318). — Le second délit, dans tous ces exemples, absorbe et contient en soi le premier, et il en est ainsi même au dernier cas par nous cité, parce que l'usage de faux poids emporte et contient en soi forcément l'idée qu'on a à sa disposition ces faux poids.

§ 1^{er}. Des faits constitutifs.

1059. Il n'y a pas de doute que ce ne soit à la science pure à signaler au criminaliste théoricien et au législateur travaillant à la confection de la loi quels sont, à l'égard de chaque délit, les faits qui rationnellement devraient être posés comme faits constitutifs de ce délit, c'est-à-dire comme indispensables pour qu'il fût permis de dire que ce délit existe. Mais comme, d'un autre côté, c'est aussi un principe de raison supérieure qu'il n'y a de faits susceptibles de tomber sous le coup de la justice pénale humaine que ceux qui ont été à l'avance définis et frappés de peine par la loi (ci-dess., n° 571 et suiv.), il suit de là que, dans la pratique de cette justice, la détermination des éléments constitutifs de chaque délit est, avant tout, une question de texte, de définition légale.

Spécialement, quant à nous, pour le fonctionnement de notre pénalité, de quelque délit qu'il s'agisse, la règle générale pratique sera celle-ci : reportez-vous à la définition donnée par la loi, étudiez, analysez avec soin cette définition, et faites-en sortir tout ce qui est condition *sine qua non* de l'existence du délit : ce sont là les faits ou éléments constitutifs.

1060. La source de ces conditions ou éléments constitutifs ne peut être que dans les uns ou les autres de ces nombreux éléments de toute nature, soit physiques, soit métaphysiques, qui peuvent entrer dans la composition d'un délit, et dont nous avons déjà parcouru la série. Rarement le délit ne sera formé que d'un seul fait constitutif ; le plus souvent ces faits constitutifs seront multiples, en plus ou en moins grand nombre. On en trouvera qui seront assis sur la qualité ou sur l'état des personnes, soit de l'agent, soit du patient du délit ; d'autres sur le fait en lui-même ; quelquefois sur les circonstances qui auront précédé, accompagné ou suivi le fait ; sur les moyens ou sur les modes de préparation ou d'exécution ; sur le temps, sur le lieu, sur les suites que le fait aura eues et sur le mal qu'il aura produit. Car de tout cet ensemble peuvent sortir également, suivant les cas, soit des éléments constitutifs, soit des causes d'aggravation ou d'atténuation.

1061. Cette détermination des faits ou éléments constitutifs en droit écrit n'offrira le plus souvent aucune difficulté : la lecture et l'analyse attentive du texte législatif y suffiront. Cependant des doutes et certaines confusions peuvent surgir en quelques cas. — Il n'est guère possible que la confusion s'établisse entre les faits constitutifs d'une part et les circonstances emportant atténuation ou exemption de peine de l'autre : la nature de ces deux sortes de faits différents est trop directement opposée pour qu'on s'y méprenne. — Mais il n'en sera pas de même entre les faits constitutifs et les circonstances aggravantes : quelquefois on se trouvera

porté à les confondre, et c'est contre une telle confusion qu'il faut se mettre en garde.

Les hésitations que susciteront nos textes législatifs à ce sujet proviendront, ou de ce que le législateur n'aura pas, dans ses définitions, suivi exactement les données de la logique et celles de la science pure du droit pénal, ou de ce que ces données elles-mêmes seront incertaines et soumises à controverse, ou de ce que les termes dont le législateur se sera servi seront ambigus, ou de ce que les délits seront voisins, séparés par des nuances difficiles à apercevoir, ou bien les circonstances nombreuses, compliquées ou variables, affectant tantôt un caractère et tantôt un autre. Quelques exemples principaux sont nécessaires pour aider les esprits à sortir de ces difficultés.

1062. Suivant la logique, l'homicide commis intentionnellement, c'est-à-dire avec intention de donner la mort, que nous appelons dans notre langue juridique *meurtre*, est un crime type, susceptible de se nuancer de diverses manières, par des circonstances variées : par la préméditation ou le guet-apens; — par la qualité d'ascendant, — ou par celle de nouveau-né, en la personne mise à mort; — par un mode particulier de le commettre, le poison. Ces circonstances sont-elles uniquement des circonstances aggravantes du crime de meurtre, ou bien sont-elles des circonstances constitutives d'autant de crimes distincts, dans lesquels celui de meurtre viendrait se transformer et s'absorber? C'est ce qu'il s'agit de décider.

1063. Il ne suffit pas, pour trancher dans la décision, de faire observer que chacun de ces faits a reçu et porte un nom spécial : l'assassinat, le parricide, l'infanticide, l'empoisonnement; cette variété de dénominations ne prouve rien quant à notre difficulté, car elle peut fort bien s'appliquer à des variétés aggravées du meurtre non moins qu'à des crimes distincts : c'est par les éléments mêmes de la criminalité, en droit rationnel, et par le texte des articles de notre Code, en droit positif, mais non par des mots, que la question doit être jugée.

1064. En droit rationnel, nous n'hésiterons pas à dire que la préméditation, le guet-apens, même la qualité de père dans la personne mise à mort, ne sont que des circonstances aggravantes du meurtre ou homicide intentionnel. Le fait principal mis à la charge de l'accusé est le meurtre : que la circonstance accessoire existe ou n'existe pas, ce crime n'en subsiste pas moins dans l'accusation, sans que les éléments de la criminalité en soient transformés : seulement le meurtre s'aggrave de cette circonstance, si circonstance il y a.

1065. Nous donnerons une décision inverse quant à l'infanticide, ainsi que nous nous en sommes déjà expliqué ci-dessus, au n° 1057, parce que nous sommes convaincu que les éléments de la criminalité sont ici tout autres. Les passions, l'intérêt, la situation

y ont un caractère particulier. Le criminaliste, le législateur seraient hors de la vérité, s'ils se bornaient à considérer ce crime comme un meurtre aggravé par cette circonstance que l'enfant est nouveau-né : cette circonstance opère une transformation. L'infanticide est, par toutes sortes de considérations, un crime à part, un crime *sui generis*. Si la circonstance manque, étant prouvé que l'enfant n'était pas nouveau-né, il faut revenir à une tout autre accusation, à celle d'un meurtre prémédité ou non prémédité.

1066. Nous déciderons encore, en ce qui concerne l'empoisonnement, quoique par des motifs d'une autre sorte, qu'il y a ici incrimination particulière, que la circonstance du poison fait partie constitutive de cette incrimination, et non pas seulement partie aggravante. Qu'on veuille bien remarquer, en effet, que l'accusation n'est pas, en cas pareil, celle d'un meurtre en général, d'un meurtre commis de telle manière quelconque, plus une circonstance pouvant s'y rencontrer ou ne pas s'y rencontrer. L'accusation est uniquement celle d'un meurtre commis de telle manière particulière : si cette manière manque, il ne reste rien de l'accusation, à moins qu'on ne la reprenne sous une autre face, en y substituant celle d'un meurtre en général, prémédité ou non prémédité. Tout ce raisonnement, en définitive, est fondé sur cette vérité incontestable, que la spécialité ne contient pas en soi la généralité. Le législateur pourrait bien ne pas distinguer cette manière de donner la mort de toute autre, mais, dès qu'il la distingue, il en fait une spécialité.

1067. En notre droit positif, les trois articles de notre Code pénal relatifs à l'assassinat, au parricide et à l'infanticide sont rédigés tous les trois dans des termes analogues, qui par eux-mêmes ne sauraient commander la décision (1). Mais cette rédaction ne fait aucun obstacle à l'application des principes rationnels, et nous sommes d'avis, en conséquence, de décider : — 1° Que dans l'assassinat, les éléments constitutifs sont l'homicide commis volontairement, et la préméditation ou le guet-apens une circonstance aggravante; — 2° Que de même, dans le parricide, les éléments constitutifs sont l'homicide commis volontairement, et la qualité de père ou mère légitime, naturel ou adoptif, ou d'ascendant légitime en la personne mise à mort, une circonstance aggravante; — 3° Mais que, dans l'infanticide, les éléments constitutifs sont l'homicide commis volontairement et la qualité d'enfant nouveau-né en la personne homicidée.

La première et la troisième de ces décisions, c'est-à-dire celles

(1) Art. 295 : « L'homicide commis volontairement est qualifié meurtre. » — Art. 296 : « Tout meurtre commis avec préméditation ou guet-apens est qualifié assassinat. » — Art. 299 : « Est qualifié parricide le meurtre des pères ou mères légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime. » — Art. 300 : « Est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né. »

qui concernent l'assassinat et l'infanticide, sont constamment suivies dans notre jurisprudence pratique, telle qu'elle est fixée surtout par les arrêts de notre cour de cassation. — Quant au parricide, nous devons reconnaître que la jurisprudence de cette cour, plus, suivant nous, par l'entraînement d'animadversion qui se soulève contre un pareil forfait, plus par des raisons de sentiment que par des raisons de logique et de droit pénal, voit dans ce crime, non pas une variété aggravée du meurtre ou de l'assassinat, mais un crime spécial, dans lequel la qualité de père ou d'ascendant de la victime forme, non pas circonstance aggravante, mais élément constitutif. Nous croyons toutefois qu'il serait difficile de casser une procédure qui aurait été assise sur l'idée contraire.

1068. En ce qui regarde l'empoisonnement, notre texte est tellement rédigé, et, par suite d'une tradition historique déjà par nous signalée (ci-dess., n° 1036 et suiv., 1046), il s'est tellement écarté des principes rationnels, qu'il n'y a pas à discuter. Le crime défini par l'article 301 de notre Code pénal est bien un crime tout particulier, dont les éléments constitutifs sont : 1° l'attentat, c'est-à-dire la simple tentative, le commencement d'exécution contre la vie d'une personne; 2° l'intention homicide dans cette tentative; 3° le fait que cette tentative a eu lieu par l'effet de substances pouvant donner la mort plus ou moins promptement : dispositions dont nous avons déjà exposé les conséquences diverses (ci-dess., n° 1028 et 1047).

1069. Si nous voulions continuer à parcourir dans les spécialités de notre droit pénal positif les exemples les plus saillants, susceptibles de donner lieu sur le point qui nous occupe à quelques méprises, nous pourrions encore démontrer comment, par des raisons tirées des éléments mêmes de la criminalité, et conformes d'ailleurs au texte de notre Code pénal, il faut bien se garder, dans le crime de celui qui par force, violence ou contrainte, aurait extorqué la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge (C. pén., art. 400), de voir un vol aggravé par la circonstance de violence; mais comment cette sorte de violence dont l'effet principal est d'agir par oppression de la volonté d'autrui, et d'arracher ainsi à cette volonté un certain acte, ce qui la fait qualifier d'extorsion (ci-dess., n° 815), transforme le vol, si vol il y a, en un crime spécial, ayant son caractère propre, dont elle forme un élément constitutif.

1070. Comment, de même, dans le crime de pillage il faut bien se garder de voir un vol aggravé par certaines circonstances de bande et de violence; mais comment il y a là un crime spécial, dont les éléments constitutifs sont, dans le texte de notre Code : 1° qu'il y ait eu pillage ou dégât de propriétés mobilières; 2° que ce pillage ou dégât ait été commis en bande; 3° qu'il ait été commis à force ouverte (C. pén., art. 440).

1071. Mais un plus grand nombre d'exemples serait superflu quant aux notions générales que nous avons à donner ici. Nous nous bornerons à faire remarquer que plus d'une fois la même circonstance, ou une circonstance analogue, dans un même genre de délit, formera suivant le cas tantôt une circonstance constitutive et tantôt une circonstance aggravante seulement. — Ainsi en est-il, dans le crime d'attentat à la pudeur, de l'âge de la personne contre laquelle cet attentat a été commis, suivant que l'attentat a eu lieu sans violence ou avec violence (1). — Ainsi en est-il, dans le crime d'incendie, des circonstances de lieux habités ou servant à l'habitation, ou d'édifices servant à des réunions de citoyens, suivant qu'il s'agit de l'incendie d'objets appartenant à l'incendiaire même, ou d'objets appartenant à autrui. — Ainsi en est-il encore de la circonstance que l'incendie a occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans les lieux incendiés au moment où il a éclaté, laquelle, lorsqu'il s'agit de l'incendie d'objets appartenant à l'incendiaire même, peut être tantôt une circonstance constitutive et tantôt une circonstance aggravante, suivant qu'il n'existe pas d'autre élément qui rende le fait punissable ou qu'il en existe (2).

1072. Le crime d'incendie, tel qu'il est défini et réprimé par les dispositions de l'article 434 de notre Code pénal, offre une étude intéressante, mais compliquée, sur ce jeu et ces métamorphoses de circonstances multiples, se combinant l'une avec l'autre, et changeant souvent de caractère suivant ces combinaisons. Une telle étude peut être signalée comme un exercice utile, en notre droit positif, pour se rompre à la distinction de ce qui est constitutif ou de ce qui est simplement aggravant dans une incrimination. — Nous savons qu'il y a aussi dans les dispositions de notre Code à l'égard de ce crime cela de singulier, en opposition avec les données rationnelles de la science, mais en accord avec les traditions historiques de notre ancienne pénalité, que l'élément principal constitutif du crime n'y est pas le fait *d'avoir détruit par le feu*, mais simplement celui *d'avoir mis le feu*, c'est-à-dire le simple attentat, la simple tentative (ci-dess., n° 1048 à 1050). C'est un point sur lequel nous n'avons plus à revenir.

(1) C. pén., art. 331 : « Tout attentat à la pudeur, consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de treize ans, sera puni de la réclusion. » L'âge est ici une circonstance constitutive. — Art. 332 : « Quiconque aura commis un attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la réclusion. — Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira la peine des travaux forcés à temps. » L'âge est ici une circonstance aggravante.

(2) Lire et analyser avec soin, pour en faire sortir ces diverses conséquences, qui s'y trouvent contenues, les dispositions de l'article 434 de notre Code pénal, sur les crimes d'incendie.

1073. La grande utilité pratique à distinguer soigneusement et avec exactitude ce qui est élément constitutif de ce qui est seulement circonstance aggravante se réfère, indépendamment des effets de pénalité, qui sont si différents, aux règles de la procédure pénale, et notamment, ainsi que nous aurons occasion de l'expliquer plus tard, à la position des questions devant le jury.

§ 2. Des circonstances aggravantes.

1074. Les mêmes sources dans lesquelles se puisent les faits ou éléments constitutifs des délits divers sont aussi celles dans lesquelles se puisent les circonstances aggravantes (ci-dess., n° 1060).

1075. Parmi les circonstances, il en est qui sont telles qu'elles doivent influer sur la culpabilité absolue : de telle sorte que c'est le devoir du législateur de les prévoir et de les définir à l'avance d'une manière abstraite, en en marquant lui-même la conséquence pénale. C'est à des circonstances de cette nature que s'applique particulièrement, dans le langage technique de notre droit positif, le nom de circonstances aggravantes. Nous les trouvons formellement énoncées par les articles de notre Code pénal ou de nos autres lois de répression, et elles doivent toujours résulter d'un texte.

Il en est d'autres au contraire, variables de cause en cause, difficiles à prévoir et à déterminer d'avance, qui ne sont de nature à influer que sur la culpabilité individuelle. Celles-là sont laissées entièrement à l'appréciation du juge, et l'effet en est renfermé uniquement, en ce qui concerne notre pratique judiciaire, dans les limites du *minimum* au *maximum*, si une telle latitude a été laissée au juge par la loi.

1076. Parmi les circonstances aggravantes de nature à influer sur la culpabilité absolue, et qui dès lors doivent faire l'objet des prévisions légales, il en est qui sont susceptibles de se produire avec leur effet aggravant dans tous les délits ou du moins dans une grande partie des délits. Elles appartiennent dès lors à la partie générale du droit pénal, le législateur peut les déterminer et en marquer l'effet dans cette partie générale en décrétant que les délits seront aggravés dans telle ou telle circonstance. Ainsi ont procédé plusieurs Codes de pénalité des autres nations.

Mais notre Code pénal n'a pas suivi cette méthode. Nous n'y trouvons que deux sortes de circonstances aggravantes qui aient ainsi un certain caractère de généralité : — celle déduite de l'état de récidive du délinquant (C. pén., art 56 et suiv.), dont nous aurons à traiter bientôt; — et celle déduite de la qualité de fonctionnaire ou officier public, qui aggrave, dans la proportion marquée par la loi, la peine des crimes ou des délits auxquels ce

fonctionnaire ou officier public aurait participé étant chargé de les surveiller ou de les réprimer (C. pén., art. 198).

1077. Les autres sont toutes des circonstances aggravantes spéciales, que le législateur a marquées à l'occasion de chaque délit en particulier, et relativement à chacun de ces délits exclusivement. Elles appartiennent à la partie spéciale du droit pénal, et se trouvent en grand nombre dans notre Code. Elles peuvent provenir, ou de causes antérieures au délit, ou de causes concomitantes, ou de causes postérieures; lesquelles causes rentrent toujours dans le cadre général déjà par nous indiqué ci-dessus, aux n° 1060, 1073 (1).

1078. L'effet des circonstances aggravantes ainsi prévues et déterminées par notre législateur étant une augmentation de peine, marquée aussi par la loi, il se peut que cette augmentation soit telle qu'elle fasse changer l'infraction de catégorie, faisant passer la contravention de simple police dans la classe des délits de police correctionnelle, ou le délit de police correctionnelle dans la classe des crimes. Les exemples de ce dernier changement sont nombreux; le type le plus marqué en est dans ce qu'on appelle les vols qualifiés (C. pén., art. 381 à 386).

1079. Quelquefois l'effet aggravant est attaché, non pas à une circonstance seule, mais à une réunion plus ou moins grande de circonstances diverses, de telle sorte que, l'une de ces circonstances manquant, l'effet aggravant n'a pas lieu. C'est aussi dans les dispositions de notre Code pénal relatives aux vols qualifiés (art. 381 à 386), dans la combinaison très-compiquée et parfois

(1) Nous en pourrions citer comme exemples les plus saillants :

Causes antérieures au délit : — Préméditation ou guet-apens (Code pénal, art. 232, 310 et 311); — crime antérieur au meurtre (art. 304).

Causes concomitantes : — Qualité ou état du délinquant : gardiens de scellés (art. 251 et 252); dépositaire public (art. 255); vagabonds ou mendiants (art. 281); ascendants, instituteurs, serviteurs à gages, fonctionnaires, ou ministres d'un culte, etc. (art. 333); pères, mères, tuteurs, etc. (art. 334); tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices (art. 350 et 353); domestique, homme de service à gages, ouvrier, compagnon ou apprenti, aubergiste, hôtelier, voiturier, batelier, etc. (art. 386, §§ 3 et 4); serrurier (art. 399); domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti (art. 408); ouvrier de la fabrique ou commis de la maison de commerce (art. 443); garde champêtre ou forestier ou officier de police (art. 462); majorité de vingt et un ans ou au-dessus (art. 356).

Qualité ou état de la victime du délit : père ou mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes (Code pénal, art. 312 et 317); âge au-dessous de quinze ans accomplis (art. 332).

Nombre des délinquants (art. 210, 211, 333, 381 à 388); en réunion (art. 276).

Faits, mode de préparation ou d'exécution (art. 208, 210 et suiv., 276 et 277, 343, 381 et suiv., 388).

Temps : nuit (art. 381 à 388); durée du délit (art. 342).

Lieu (art. 222 et 223, 275 et 276, 349 comparé avec l'art. 352).

Causes postérieures : — Crime ayant suivi le meurtre (art. 304); suites ou résultats préjudiciables produits par le délit (art. 169 et 170, 231, 309, 316, 317, 461).

mal mesurée des circonstances multiples énumérées dans ces dispositions, qu'on trouvera l'exemple le plus saillant de cette particularité.

§ 3. Des excuses.

1080. Après les causes d'aggravation du délit viennent les causes d'atténuation, soit qu'elles doivent avoir pour résultat une exemption totale de peine, soit seulement une diminution. — Ce point si important du droit pénal ayant passé par de grandes incertitudes, dans la formation graduelle de notre droit positif français, avant de se trouver arrêté comme il l'est en ce moment, ayant donné lieu dans la doctrine, dans les discussions ou autres travaux préparatoires de notre législation en ses diverses phases, et donnant lieu même encore aujourd'hui, dans les idées et dans le langage courants, à des confusions très-préjudiciables, nous croyons devoir en traiter, pour rendre ces confusions impossibles, d'abord suivant la science rationnelle, et ensuite suivant le droit positif et la jurisprudence pratique.

1^o *Suivant la science rationnelle.*

1081. Il se présente ici, dans la langue générale du droit pénal, pour rendre à la fois la double idée dont nous avons à nous occuper, à savoir celle, soit d'une exemption totale, soit d'une atténuation de peine, motivées sur certaines circonstances particulières du délit, un mot communément consacré à cet usage, le mot d'*excuse*.

1082. Si nous demandons à la philologie le sens véritable de ce mot, nous reconnaitrons que, quelles que soient leurs origines premières, les deux expressions, accuser et excuser (*ad-cusare, ex-cusare*), accusation et excuse (*ad-cusatio, ex-cusatio*), ont indubitablement une source commune et se présentent, quant à l'idée, comme l'inverse l'une de l'autre. Si accuser c'est mettre en cause, excuser c'est mettre hors de cause (1). Comment le mot cause (*causa*) est-il entré dans la langue pour signifier un procès, un litige? N'est-ce pas parce qu'il s'agit dans un procès de rechercher, de débattre, de reconnaître la cause des faits déferés à la justice, la cause productrice du droit réclamé? Comment est-il arrivé qu'accuser, accusation, n'aient été employés qu'au criminel? Serait-ce parce que, dans un procès criminel, accuser c'est

(1) Les Allemands ont la même formation, *an-klagen*, accuser, *die An-Klage*, accusation, de la préposition *an*, qui marque la direction comme *ad*, et du substantif *die Klage*, plainte, instance, cause. — Mais les mots inverses : excuser, *entschuldigen*; excuse, *die Entschuldigung*, y sont dérivés d'une autre racine : de la préposition *ent*, qui marque la privation, l'éloignement, et de l'adjectif *schuldig*, coupable.

soutenir que l'accusé est la cause génératrice, la cause efficiente et responsable des faits poursuivis (1) (ci-dess., n^o 221 et suiv.)? Quoi qu'il en soit, ce que nous voyons hors de doute, c'est que *excuser* exprime philologiquement le contraire d'*accuser*, *excuse* le contraire d'*accusation*.

1083. Cependant, dans le langage ordinaire, les mots d'excuser, d'excuse, emportent le plus souvent l'idée d'une certaine culpabilité qui reste, mais qu'on veut bien, par quelques considérations particulières, pardonner, mettre en oubli, ou du moins qui est fort mitigée. Une personne excusée est coupable, mais sa faute lui est remise ou fort atténuée. — C'est avec ce double sens que le mot d'excuse a passé dans la langue générale du droit pénal.

1084. Ici se présente une première et la plus grave des confusions contre lesquelles il importe dès l'abord de se prémunir. — On se fait très-bien et très-distinctement, au premier concept, l'idée d'une excuse emportant, à raison de certaines circonstances particulières, atténuation du délit, et par conséquent atténuation de la peine; il y a dans cette espèce d'excuse un caractère à part bien évident. Mais, du moment qu'il est question d'excuses entraînant exemption ou remise totale de peine, l'idée n'en est plus aussi nette, aussi distincte, et facilement notre esprit se reporte alors aux cas de non-culpabilité, avec lesquels il est tenté de confondre ces sortes d'excuses. C'est contre une telle méprise qu'il faut bien se mettre en garde. — Nous savons que les causes de non-culpabilité sont de deux sortes : elles proviennent, ou de ce que l'agent ne réunissait pas en lui au moment de l'acte les conditions essentielles de l'imputabilité (absence de la raison, contrainte), ou de ce qu'il avait le droit de faire cet acte (légitime défense, ordre ou autorisation de la loi); or, dans le cas d'excuse, rien de tout cela : l'acte incriminé est bien imputable à l'agent, cet acte n'est pas légitime, l'agent est reconnu coupable, le juge (si l'on est devant une magistrature d'office), le jury (si l'on est dans un pays et devant une juridiction où l'on procède par jurés) l'a déclaré tel; mais, quoique coupable, la loi, par des motifs exceptionnels, par exemple parce que le délit aura été commis contre certains parents, comme en cas de vol, ou en faveur de certains parents, comme en cas de recel de coupables, ou parce que le mal aura été réparé dans un certain délai, ou parce qu'il y aura eu certaines révélations, ou par des motifs analogues, ordonne qu'il ne soit prononcé contre lui aucune peine. — Nous emploierons, pour qualifier cette sorte d'excuse, une expression

(1) Aussi Cicéron, Horace, Martial, pour dire : *s'excuser* sur l'âge, sur le temps, sur les années, disent-ils : rejeter la cause sur..., etc. (*causari atatem, tempus, annos*); aussi trouve-t-on quelque part dans les écrivains latins *causari* comme synonyme d'accuser, d'intenter un procès. La formation de notre mot *inculper* est analogue; les Latins ont même dit quelquefois *incusare* pour accuser.