

1122. Non-seulement les circonstances atténuantes ne sont pas, comme les excuses, définies par le législateur; mais notre loi n'exige pas même qu'elles soient précisées par le juge de la culpabilité, qui en est l'appréciateur. Ni le jury (s'il s'agit de crime), ni le juge (s'il s'agit de délit ou de contravention) n'ont à dire dans quels faits, dans quelles considérations, en quoi enfin ils voient des circonstances atténuantes: ils se bornent à déclarer qu'il en existe. Le jury: « A la majorité, il existe des circonstances atténuantes en faveur d'un tel »; le juge: « Attendu qu'il existe des circonstances atténuantes, etc. »

1123. Il ressort de tout ce que nous avons dit jusqu'à présent que la destination rationnelle de cette institution est de fournir le moyen de tenir compte, dans chaque procès et à l'égard de chaque personne, des nuances variées de la culpabilité individuelle, lesquelles échappent aux prévisions du législateur. Sous ce rapport, l'institution, ou du moins quelque chose d'analogue conduisant au même résultat, est indispensable dans toute législation positive bien faite.

Mais en fait, historiquement, un autre motif a présidé encore, en 1832, à la détermination de notre législateur. Le bénéfice des circonstances atténuantes a été présenté, dans l'exposé des motifs par le gouvernement, dans les rapports des commissions législatives et dans tout le cours de la discussion, comme un moyen de suppléer à l'impossibilité dans laquelle on se trouvait de tenter, pour le moment, une modification de toute notre législation criminelle: comme une ressource pour étendre à toutes les matières la possibilité d'adoucir les rigueurs de la loi autrement que par une minutieuse révision des moindres détails (1); comme un expédient propre à éluder de très-graves difficultés, par lequel seraient résolues dans la pratique les plus fortes objections contre la peine de mort, contre la manière dont notre Code pénal a régi ce qui concerne la récidive, la complicité, la tentative (2); en un mot, comme une sorte de remède général aux imperfections qui pouvaient se trouver dans notre droit pénal positif et que notre législateur n'avait pas le temps de rectifier. — En d'autres termes, c'était le législateur se déchargeant sur le jury ou sur le juge de la tâche qui lui incombait à lui-même; c'était la démission du pouvoir législatif au profit du jury ou du juge.

1124. Notez la grande différence: — Si l'institution est exclusivement renfermée dans sa destination rationnelle, le jury ou le juge sont obligés, pour déclarer l'existence de circonstances atté-

(1) Exposé des motifs, par le garde des sceaux.

(2) Rapport au nom de la commission de la Chambre des députés. — Et en effet, dans le cours de la discussion des autres articles de la loi de révision, plusieurs fois diverses propositions de modifications à faire à notre Code pénal n'ont été repoussées que par cette réponse: « Les circonstances atténuantes y pourvoient. »

nuantes, de motiver en fait, dans leur conscience, cette déclaration; de se dire: il y a, en réalité, dans le délit, au profit de telle personne, *tel fait* ou *tel ensemble de faits* atténuants. — Si l'on arrive, au contraire, à la seconde destination, le jury ou le juge n'ont plus qu'à motiver en droit, dans leur conscience, la détermination qu'ils prennent: « En réalité, il n'y a, dans le délit, au profit de telle personne, *aucun fait atténuant*; mais en droit, suivant mon appréciation consciencieuse, la disposition de la loi pénale est trop rigoureuse, j'estime qu'elle a besoin d'être adoucie, je n'admets pas la peine de mort, ou telle autre raison semblable, et, en conséquence, je déclare un mensonge, savoir: qu'il existe des circonstances atténuantes, quoiqu'il n'en existe pas; ou bien, si l'on veut, la circonstance atténuante, c'est la nécessité, suivant moi, de corriger la loi. » — Ceci est bien en contradiction manifeste avec une autre règle de notre procédure pénale, à savoir: que le juré ne doit pas se préoccuper, pour former son verdict, de la peine prononcée par la loi; qu'il manque à son premier devoir si, pensant aux lois pénales, il considère les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'il est appelé à faire (C. I. Cr., art. 342). Mais cette règle de pure abstraction, trop opposée aux tendances inévitables de l'esprit humain pour être praticable en réalité, a été incontestablement abrogée dans l'esprit du législateur de 1832, en ce qui concerne les circonstances atténuantes (1). C'est le législateur lui-même qui a convié le jury à juger la loi et à pondérer sa déclaration en conséquence, préférant une répression atténuée à des déclarations de non culpabilité auxquelles le jury arriverait souvent, plutôt que de voir appliquer, par suite de son verdict, une peine excessive suivant lui.

1125. Depuis que cette institution s'est mise à fonctionner, un grand nombre d'esprits ont été portés à s'alarmer de la multiplicité des déclarations de circonstances atténuantes, et de la tendance qui a présidé souvent à ces déclarations, sans réfléchir que c'est le législateur lui-même qui a voulu cette tendance et qui en a imprimé le mouvement. — On s'est ingénié à proposer divers moyens d'y porter remède. Par exemple, celui d'obliger la défense dans ses conclusions, ou le jury dans sa déclaration, à préciser le fait invoqué ou reconnu comme atténuant; en d'autres termes, à motiver en fait la déclaration des circonstances atténuantes: sans songer, indépendamment de beaucoup d'autres inconvénients (2), que dès lors le second but que s'est proposé le légis-

(1) Aussi a-t-elle cessé, du moins à Paris, d'être affichée dans la chambre du conseil, ainsi que le prescrivait l'art. 342, Cod. instr. crim.

(2) En passant par-dessus la difficulté d'imposer à des jurés l'obligation de formuler leur déclaration, par-dessus la difficulté pour eux de démêler, dans une impression qui résultera souvent de l'ensemble de l'affaire, un fait précis auquel sera attribué exclusivement le caractère atténuant, et celle de s'accorder sur

laleur lors de la révision de 1832 (ci-dess., n° 1123) cesserait de pouvoir être atteint; — ou bien celui d'enlever au jury et de transporter aux magistrats le droit de déclarer l'existence des circonstances atténuantes : sans songer que c'est le pouvoir maître de déclarer ou non la culpabilité qui doit rester maître aussi d'en tempérer la déclaration; qu'autrement le jury, incertain de ce que feront les magistrats, et remis en face des sévérités de la loi, qu'il craindra de voir appliquer rigoureusement, optera plus d'une fois pour l'acquiescement, et que le but d'une répression plus efficace, quoique atténuée, sera encore manqué (1). — Sans doute l'abus est possible, l'abus existe dans certaines causes, et le législateur de 1832 ne s'était pas dissimulé qu'il en serait ainsi; sans doute il vaudrait mieux, au lieu de recourir à un tel mode de modération ou de correction de la loi pénale, que ce fût le législateur lui-même qui eût rempli sa tâche; mais, en l'état de notre droit pénal positif, nous considérons cette institution, telle qu'elle est, comme ayant été et comme étant encore chaque jour très-utile dans notre pratique; nous aimons mieux, en somme, ce remède, même avec ses inconvénients, que s'il n'en existait aucun (ci-dess., n° 1025). — Enfin, à part même cet emploi de palliatif aux imperfections de la loi, destiné à s'amoin- drir à mesure que la loi se perfectionnera, il reste toujours, il reste essentiellement à l'institution des circonstances atténuantes sa destination rationnelle, qui est de permettre au juge de tenir compte dans chaque cause et à l'égard de chaque personne recon-

l'indication de ce fait; en supposant que ce soit sur la défense qu'on rejette cette charge, on retombe précisément dans tous les inconvénients déjà expérimentés par la pratique de l'article 646 du Code de brumaire an IV (ci-dess., nos 1094 et 1095) : l'insignifiance, la bizarrerie, peut-être même l'immoralité de faits présentés et admis comme atténuants, quoiqu'ils ne le soient pas; ou bien certains faits passant en formule banale et devenant comme de style pour éluder la difficulté; ou bien l'autorité donnée aux magistrats d'admettre ou de rejeter la position des questions relatives à ces faits, ce qui serait détruire le système des circonstances atténuantes : inconvénients qui, déjà sous l'empire de l'article 646 du Code de brumaire an IV, avaient fini par conduire la pratique à poser quelquefois aux jurés cette seule question : « L'accusé est-il excusable? » sans préciser aucun fait (GARNOT, *Instruction crim.*, sous l'art. 339, n° 7), quoiqu'il y eût en cela une violation bien manifeste de la loi.

(1) Déjà l'empereur, président la séance du conseil d'Etat du 16 septembre 1808, dans la discussion animée qui s'éleva pour décider à qui, du jury ou des magistrats, serait attribué le pouvoir de prononcer sur l'existence ou la non-existence des excuses, faisait des observations semblables : « Le jury, disait-il, ne remplirait qu'à demi son ministère si, lorsqu'il existe tant de degrés dans les crimes, et que ces degrés dépendent des circonstances, il se bornait à une déclaration simple sur la culpabilité, etc. » — « Quand on ne soumettrait pas aux jurés les circonstances qui aggravent ou atténuent le crime, ils y auraient toujours égard pour former leur déclaration. Par exemple (exemple d'une circonstance aggravante)..... Mais alors qu'arrivera-t-il, si on ne les fait pas voter spécialement sur cette circonstance? Qu'ils absoudront l'accusé, par la crainte qu'on ne lui inflige une peine que, dans leur opinion, il ne mérite pas. » (Locat., tom. 25, p. 506 et 507; ci-dessus, n° 1097, note 1.)

nue coupable, des mille et mille modalités des actions et des situations humaines qui échappent forcément aux prévisions abstraites du législateur, et qui, en chaque crime, en chaque délit, viennent nuancer chaque culpabilité individuelle. Nous proclamons hautement que la justice distributive, si elle veut se tenir dans la vérité et dans l'exacte pondération des faits, ne peut se passer d'un tel pouvoir, et nous considérons, sous ce dernier rapport, cette institution comme indispensable, sous une forme ou sous une autre, dans toute bonne législation.

La proportion des déclarations de circonstances atténuantes au nombre des accusés ou des prévenus reconnus coupables de crimes ou de délits a été constamment en croissant de période en période, jusqu'aux derniers résultats constatés par nos statistiques. Il faut prendre comme point de départ pour les crimes l'année 1833, où commencent à se faire sentir les effets de la nouvelle attribution conférée au jury. Pour les délits nous pouvons remonter jusqu'à nos premières statistiques de 1826. La proportion a été :

A l'égard des crimes (1) :

| | |
|---------------------------|------------|
| 1833 à 1850, de | 68 sur 100 |
| 1851 à 1860, — | 70 — |

A l'égard des délits (2) :

| | |
|---------------------------|------------|
| 1826 à 1830, de | 33 sur 100 |
| 1831 à 1850, — | 49 — |
| 1851 à 1860, — | 58,5 — |

Quant à l'efficacité de la répression, bien qu'il y ait ici un certain nombre de causes diverses qui se combinent, il est pos-

(1) Voir le rapport précédant la statistique de 1860, p. xxxvii.

(2) *Ibid.*, p. liv, et le rapport précédant la statistique de 1850, p. lx. — Les chiffres, pour les deux dernières périodes quinquennales, sont les suivants : 1851 à 1855, 58 sur 100; — 1856 à 1860, 59 sur 100.

Les circonstances atténuantes ont été accordées, en matière criminelle par le jury, de 1861 à 1865, à 2,391, sur 3,199 condamnés; de 1866 à 1870, à 2,354, sur 3,042 condamnés; de 1871 à 1875, à 2,687, sur 3,650 condamnés; de 1876 à 1880, à 2,362, sur 3,197 condamnés. — Les tribunaux correctionnels ont accordé les circonstances atténuantes aux condamnés pour délit de droit commun, de 1861 à 1865, à 57 pour 100; de 1866 à 1870, à 61 pour 100; de 1871 à 1875, à 59 pour 100; de 1876 à 1880, à 59 pour 100. (Nous suivons le compte rendu général de 1826 à 1880.)

En 1881, le jury a accordé les circonstances atténuantes à 2,180 condamnés pour crimes sur 2,917, c'est-à-dire aux trois quarts; les tribunaux correctionnels, à 87,889 condamnés pour délits de droit commun, sur 170,442, c'est-à-dire aux trois cinquièmes, défalcation faite des infractions à l'égard desquelles l'art. 463 n'est pas applicable. — En 1882, le jury a accordé les circonstances atténuantes à 2,328 condamnés pour crimes sur 3,168, à peu près la même proportion; les tribunaux correctionnels, à 88,879 condamnés de droit commun sur 147,069, c'est-à-dire aux trois cinquièmes à peu près.

sible de dégager la part due à l'institution des circonstances atténuantes, et de voir, par les chiffres de la statistique, que cette institution a contribué indubitablement à rendre les déclarations de culpabilité pour crimes plus fréquentes (1).

1126. La règle de notre Code pénal, déjà par nous expliquée (ci-dess., n^{os} 1105 et suiv.), que le parricide n'est jamais excusable, n'empêche pas que des circonstances atténuantes ne puissent y être reconnues; car *excuses* et *circonstances atténuantes*, en notre droit positif, sont deux choses distinctes; et même dans ce crime énorme il n'est pas impossible que la culpabilité individuelle varie. — Le jury, en fait, y déclare souvent l'existence de circonstances atténuantes; la proportion de ces déclarations a été ici de 60 sur 100 accusés déclarés coupables de parricide, depuis 1833 jusqu'en 1850, et de 57 sur 100 dans les dix années suivantes, de 1851 à 1860; un peu moindre par conséquent qu'à l'égard des divers crimes pris tous ensemble, pour lesquels elle a été, ainsi que nous l'avons dit au numéro précédent, de 68 sur 100 jusqu'en 1850, et de 70 sur 100 de 1851 à 1860 (2).

1127. Rien n'empêche logiquement que dans le même crime ou le même délit il y ait, à la fois, d'une part des circonstances aggravantes, d'autre part des excuses, et d'autre part, enfin, des circonstances atténuantes; car chacun des éléments multiples dont peut se composer un délit y intervient avec son propre caractère, soit aggravant, soit atténuant; l'un n'est pas exclusif de l'autre, le problème pénal est alors d'en faire la combinaison.

Notre législateur de 1832 a prévu un cas pareil à propos de la récidive lorsque, dans l'article 341 du Code d'instruction criminelle à l'égard des crimes, dans l'article 463 du Code pénal à l'égard des délits de police correctionnelle, et dans l'article 483 du même Code à l'égard des contraventions de simple police, il a spécialement ajouté que le bénéfice des circonstances atténuantes pourrait être reconnu et appliqué *même en cas de récidive* (3).

1128. En ce qui concerne les effets d'atténuation ou de modification de peines produits par l'existence de circonstances atténuantes, et la combinaison à faire de ces effets avec ceux des circonstances aggravantes ou des excuses lorsqu'il y a réunion simultanée de ces diverses modalités des délits, nous ne pourrions les exposer qu'après avoir traité des peines. — Et quant au détail des pouvoirs attribués à ce sujet aux diverses autorités judiciaires, c'est en traitant des juridictions et de leur compétence que nous aurons à nous en occuper.

(1) Rapport précédant le compte général de 1850, p. xxxii. — Rapport sur l'administration de la justice criminelle de 1826 à 1880, p. xlv.

(2) En 1881, 13 accusés ont été condamnés pour parricide; 9 ont obtenu les circonstances atténuantes; en 1882, sur 7 condamnés, 5 ont obtenu les circonstances atténuantes.

(3) Voir le texte de ces articles ci-dessus, n^{os} 1116 et 1117, en note.

CHAPITRE VI.

DU CORPS DU DÉLIT

1129. Bien qu'il soit fréquemment question, chez les criminalistes et dans la pratique judiciaire, du *corps du délit*, l'idée qu'on s'en fait est tellement vague et les définitions qu'on en donne tellement divergentes, qu'il importe, pour en arrêter et en formuler exactement la notion, de nous reporter, suivant notre habitude, à l'origine des mots, aux enseignements de la philologie.

1130. Le mot de corps emporte l'idée d'une substance ou objet matériel : ce qui est la matière et ce qui ne l'est pas, le *corporel* et l'*incorporel*, sont l'opposé l'un de l'autre. — Et, comme les objets matériels qui s'offrent à nous dans la nature s'y présentent à l'état composé, le mot de corps emporte le plus souvent l'idée d'un certain ensemble formé par la réunion de diverses parties matérielles combinées ou liées plus ou moins étroitement entre elles.

1131. Les jurisconsultes romains n'ont pas failli, lorsque l'occasion s'en est présentée, à marquer cette distinction entre le matériel et l'immatériel, entre ce qui est un corps, c'est-à-dire un objet physique, et ce qui est un droit, c'est-à-dire une abstraction, en y employant précisément l'expression de *corpus*. C'est ainsi qu'Ulpien dit de celui à qui appartient un droit de passage qu'il a en son domaine, non pas le corps du lieu sur lequel on passe (*corpus loci*), mais seulement le droit de passer; et de celui qui demande l'exhibition d'un testament, qu'il faut distinguer s'il la demande seulement comme intéressé à cette production, ou comme prétendant avoir en sa propriété le corps même de l'acte (*corpora instrumentorum*) (1).

1132. Lors donc qu'on dit le *corps du délit*, on emploie une métaphore; on suppose que le délit, envisagé physiquement, a un certain ensemble d'éléments matériels plus ou moins liés entre eux, dont ils se composent et qui lui forment comme un corps. Sans doute il n'y a pas de délit en dehors de la nature morale, en dehors des conditions métaphysiques qui constituent le droit, le devoir, la culpabilité; mais il n'y a pas d'hommes non plus sans âme, ce qui n'empêche pas que l'homme ait un corps. Or, on dit le corps du délit comme on dit le corps de l'homme, en

(1) « *Loci corpus non est domini ipsius cui servitus debetur; sed jus eundi habet.* » (Dig. 8, 5, *Si servitus vindicetur*, 4, pr. Fr. Ulp.) — « *Si ipse testator, dum vivit, tabulas suas esse dicat... ad exhibendum erit agendum, ut exhibitas vindicet. Quod in omnibus qui corpora sua dicunt esse instrumentorum probandum est.* » (Dig. 43, 5, *De tabulis exhibendis*, 3, § 5, Fr. Ulp.)