

d'instruction criminelle fut décrété le 6 février 1808 par le conseil d'État et le 16 décembre 1808 par le Corps législatif.

11. A l'égard du Code pénal, on procéda de même : la discussion fut précédée de quelques questions générales. Ces questions sont :

1° La peine de mort sera-t-elle conservée ? La solution fut affirmative.
2° Rétablira-t-on certaines peines perpétuelles ? La solution fut également affirmative, contrairement à ce qui se pratiquait depuis 1791 : l'Assemblée constituante, excepté la peine de mort, n'avait pas maintenu d'autres peines perpétuelles.

3° Admettra-t-on la confiscation en certains cas ? On reproduisit, contrairement au système de la Constituante, le principe de la confiscation, qui heureusement a fini par disparaître de nos lois.

4° Enfin, admettra-t-on dans l'application des peines un *maximum* et un *minimum* ; en d'autres termes, une latitude dans laquelle le juge pourra punir plus ou moins sévèrement le coupable ? Cette question, décidée affirmativement, était une innovation fort heureuse au système de 1791. En effet, préoccupé en 1791 des graves inconvénients de l'arbitraire antérieur dans l'application des peines, on avait voulu éviter à tout prix cet arbitraire, en fixant précisément, impérativement la nature et la durée de chaque peine. Ce système ne fut pas conservé en 1808 : on fixa un *maximum* et un *minimum* dans les limites sur lesquelles nous reviendrons plus tard, et que l'on a encore élargies depuis.

Enfin, la discussion du Code pénal ne fit guère que reproduire, avec les changements résultant des solutions précédentes, les lois publiées en 1791. Le dernier titre du Code pénal fut publié le 20 février 1810.

12. Toutefois, il est important de remarquer que ces deux Codes, successivement décrétés par le Corps législatif, ne reçurent pas immédiatement leur application : divers décrets impériaux retardèrent jusqu'au 1^{er} janvier 1811 la mise à exécution du Code d'instruction criminelle et du Code pénal. En effet, cette mise à exécution, surtout pour le premier de ces Codes, était absolument impossible, avant que le principe de la réunion des deux justices, décrété comme système dans le conseil d'État, eût été organisé, légalisé, introduit dans la pratique par une loi organique et spéciale. C'est ce qui s'opéra par la fameuse loi du 20 avril 1810 sur les cours impériales, loi qui renferme tout à fait les bases de l'organisation judiciaire actuelle.

Je vous ferai remarquer, relativement au vote de ces deux Codes, que les formes tracées par la constitution de l'an VIII, article 25, ne furent pas suivies ; c'est-à-dire que la communication au tribunal, exigée impérativement par cet article 25, n'eut lieu ni pour le Code pénal, ni pour le Code d'instruction criminelle. La raison en est simple, c'est qu'un sénatus-consulte de 1807 avait supprimé le tribunal et transporté ses fonctions à trois sections du Corps législatif. Sous ce rapport, la discussion ne suivit pas, dans ces deux cas, l'ordre de la discussion du Code civil et du Code de procédure.

Telle est l'histoire, la statistique de la législation pénale, en nous arrêtant au 1^{er} janvier 1811 ; en d'autres termes, l'origine et la forme des deux Codes, dont une partie viendra servir de base à nos études. Toutefois, avant d'entrer dans le détail de ces études et dans l'examen des textes, nous aurons encore quelques détails historiques à vous donner ; car les deux Codes votés en 1808 et 1810 ne l'ont pas été, à beaucoup près, tels qu'ils nous régissent actuellement ; des modifications fort nombreuses, et conçues dans un esprit de sagesse qu'on ne saurait trop louer, ont été successivement adoptées : nous en ferons l'historique dans les premiers instants de notre prochaine leçon, et nous commencerons dans la même leçon l'examen des premiers textes du Code pénal.

DEUXIÈME LEÇON.

13. J'ai à vous présenter, dans les premiers moments de cette leçon, quelques détails historiques sur les variations subies depuis 1810 par la législation pénale en France. Toutefois, avant d'entrer dans ces détails, qui d'ailleurs sont assez courts, j'ai à vous faire remarquer deux omissions de peu d'importance relatives aux matières de la dernière leçon.

D'abord, en ce qui touche la question dont je vous ai parlé en traitant de l'ordonnance de 1670, j'ai omis d'indiquer que la question préparatoire avait été supprimée antérieurement même à la révolution, par un édit de Louis XVI du 24 août 1780. Quant à la question préalable, celle qu'on infligeait au condamné pour lui faire dénoncer ses complices, elle a subsisté jusqu'en 1789 et n'a été abolie que par la loi du 9 octobre 1789, article 24.

De plus, dans les derniers instants de notre leçon, je vous ai parlé de la loi du 20 avril 1810 relative à la nouvelle organisation judiciaire. Je vous ai dit comment le système proposé par l'empereur, et en définitive consacré par cette loi, avait longtemps tenu en suspens la question du maintien du jury et la rédaction du Code d'instruction criminelle. Nous reviendrons sur cette loi importante, et notamment sur les articles relatifs à la réunion de la justice civile et de la justice criminelle, et par conséquent spécialement relatifs à l'objet de notre cours ; nous reviendrons sur cette matière en traitant de l'institution et de l'organisation du jury.

14. Ajoutons que le Code pénal et le Code d'instruction criminelle, mis en vigueur, en activité, à partir du 1^{er} janvier 1811, ont subi des changements assez nombreux, changements dont il est bon d'avoir au moins une idée générale, sauf à les approfondir, à les examiner en détail, à mesure que nous y conduira l'ordre de nos études.

Le Code pénal a été successivement modifié par différentes lois, dont les principales sont celles du 25 juin 1824, du 28 avril 1832 et du 13 mai 1863, qui ont apporté des changements, des additions et des atténuations à 155 articles du Code. D'autres lois, comme la Charte de 1814, qui a sup-

primé la confiscation, les lois spéciales, qui ont eu pour objet les délits commis par voie de publication, le décret du 12 avril 1848 qui a aboli l'exposition publique, les lois du 8 juin 1830 et du 30 mai 1834, sur l'exécution de la déportation et des travaux forcés à perpétuité, la loi du 31 mai 1834, qui a effacé la mort civile, la loi du 23 mai 1864, qui a transformé le délit de coalition, doivent être mentionnées. [[Ajoutons encore parmi les lois les plus importantes, celle du 26 juillet 1873, qui a ajouté une incrimination nouvelle à l'art. 401 du Code pénal, celle du 23 janvier 1874 sur la surveillance de la haute police, celle du 16 juin 1873 sur le régime des prisons départementales, celle du 3 avril 1878 sur l'état de siège, celle du 25 décembre 1880 sur la répression des crimes commis dans l'intérieur des prisons, celle du 21 juillet 1881 sur la police sanitaire des animaux, celle du 29 juillet 1881, qui constitue le nouveau Code de la presse, celle du 27 mai 1883 sur les récidivistes, qui a institué une nouvelle peine, la relégation, et supprimé la surveillance de la haute police, et celle du 13 août 1883 sur les moyens de prévenir la récidive.]]

Le Code d'instruction criminelle a subi des changements non moins considérables. La Charte de 1814 a supprimé les prisons d'Etat et les cours spéciales, la loi du 24 mai 1821 a modifié l'art. 331 relatif aux déclarations du jury formées à la simple majorité, la loi du 2 mai 1827, en instituant une nouvelle composition du jury, a remplacé par des textes nouveaux les articles 382, 386 et suivants, la loi du 4 mars 1831 a changé la composition de la Cour d'assises et la majorité du jury, la loi du 28 avril 1832, quoique plus particulièrement relative au Code pénal, a atteint plusieurs articles du Code d'instruction criminelle, la loi du 9 septembre 1833 a institué un mode de procédure pour juger les accusés non présents aux débats, la loi du 3 mai 1836 a réglé le mode de délibération des jurés, le décret du 8 mars 1848 a fixé de nouveau la majorité du jury, le décret du 23 mars 1848 a effacé le minimum du cautionnement de liberté provisoire, le décret du 18 avril 1848 et la loi du 3 juillet 1852 ont modifié les formes de la réhabilitation, les lois du 7 août 1848, du 4 juin 1853 et 21 novembre 1872 ont imprimé au jury une nouvelle organisation, la loi du 10 juin 1833 a prévu les effets des demandes en nullité contre les arrêts de renvoi, la loi du 21 mars 1833 a établi le mode de roulement des juges de la Cour d'assises, la loi du 4 avril 1833 a attribué au juge d'instruction la faculté de donner mainlevée du mandat de dépôt, la loi du 13 juin 1836 a transféré aux Cours d'appel la connaissance de tous les appels correctionnels, la loi du 17 juillet 1856 a supprimé les chambres du conseil et transporté leur attributions aux juges d'instruction, la loi du 20 mai 1863 a abrégé les délais pour le jugement des délits flagrants, la loi du 14 juillet 1863 a introduit de nouvelles dispositions sur la mise en liberté provisoire des prévenus, [[celle du 27 juin 1866 a modifié les articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle]], enfin la loi du 3 juillet 1867 a étendu la voie de la révision. [[Ajoutons encore la loi du 22 juillet 1867, qui a réglementé la contrainte par corps, le décret du 19 septembre 1870, qui a aboli le fameux article 73 de la constitution de l'an VIII, la loi

du 17 janvier 1873, qui a modifié certains articles du Code d'instruction criminelle et supprimé la juridiction des maires en matière de police, celle du 19 juin 1881, qui a supprimé le résumé du Président des assises, enfin celle du 13 août 1883, qui a remanié les dispositions relatives à la réhabilitation.]]

Cette aride nomenclature n'a dans ce moment qu'un seul objet, c'est de démontrer que nos deux Codes ne sont plus aujourd'hui ce qu'ils étaient au moment de leur promulgation, qu'ils ont subi de profondes altérations, et en général, on peut le dire pour la plupart de ces modifications, de véritables améliorations. Toutes ces lois, en effet, ont été successivement incorporées dans leurs textes, les articles modifiés et corrigés ont pris la place des anciens articles.

[[Un projet de loi qui modifie profondément l'instruction criminelle est actuellement soumis aux Chambres et a fait l'objet de plusieurs délibérations (séances du Sénat du 6 au 13 mai et du 24 juillet au 7 août 1882) ; mais il ne paraît pas encore sur le point d'aboutir.]]

CODE PÉNAL

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES

15. « ART. 1^{er}. L'infraction que les lois punissent des peines de police est une contravention. — L'infraction que les lois punissent des peines correctionnelles est un délit. — L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime. »

Il ne faut pas longtemps méditer sur ce premier article pour être frappé de l'extrême bizarrerie de sa disposition; cet article, tout pratique, comme nous le verrons bientôt, est fort peu logique, et dans sa rédaction et dans son principe. En effet, l'ordre naturel des idées semblerait être que de la nature du fait, de la gravité de l'acte coupable dérivassent la qualification plus ou moins grave et la peine plus ou moins forte que le législateur juge à propos de lui imprimer. Dans cet art. 1^{er}, on a suivi une marche toute contraire; au lieu de faire dériver de la gravité du fait la gravité du nom et de la peine, c'est au contraire de la gravité de la peine, sans s'inquiéter le moins du monde de la moralité du fait, que le législateur français fait dériver le nom qu'il imprime à cet acte. Ainsi, pour savoir si un fait est un crime ou s'il n'est qu'un délit ou une simple contravention, il ne faut pas regarder quel est ce fait, il ne faut pas chercher jusqu'à quel point il est contraire aux règles, aux principes, aux sentiments de la morale, il faut regarder, dans le Code, de quelle nature de peine il est puni. Cette division toute pratique, c'est tout ce qu'on peut dire pour la justifier, correspond en effet aux trois degrés, aux trois ordres de tribunaux établis par la loi pour la répression des faits illicites. Aux tribunaux de simple police appartient le jugement des contraventions; aux tribunaux correctionnels, celui des délits; enfin, aux cours d'assises, celui des crimes.

16. Un autre intérêt, tout pratique aussi, de l'application de cet art. 1^{er} se rencontrera bientôt pour nous dans les art. 2 et 3, qui signalent une distinction importante entre les crimes et les délits.

Il suit du reste de cet art. 1^{er} que certains faits, d'une moralité tout à fait analogue, tout à fait identique en apparence, pourront cependant ne pas se trouver classés dans la même catégorie indiquée dans ces trois alinéas. Un fait qui, jugé sous le point de vue de la morale, semblerait tout à fait pareil à un autre fait pourrait n'être qu'un délit, tandis que le second serait un crime. Quelques exemples vous feront sentir cette distinction.

Dans la pénalité, la gravité du caractère immoral d'un fait n'est pas toujours la seule règle, n'est pas toujours le seul principe auquel le

législateur s'attache pour déterminer la peine qui s'applique à ce fait. En effet, l'immoralité, la culpabilité du fait, telle que la conscience nous l'indique, est bien une première condition nécessaire pour que ce fait soit punissable et puni; l'immoralité est la condition de la justice intrinsèque, de la justice objective, en quelque sorte, de la peine prononcée par la loi; mais, pour établir la mesure de cette peine, pour en régler fixement la quotité, le législateur s'attache à une considération d'une autre nature, savoir, au danger, au péril, à la souffrance sociale qui résulte de ce même fait. De là résulte que deux faits qui, considérés en eux-mêmes et quant à l'immoralité de leur nature et de leur auteur, paraîtraient tout à fait identiques, pourront cependant varier beaucoup quant à la nature, quant à la gravité de la peine infligée, et se trouver par là même qualifiés par des dénominations différentes aux termes de l'art. 1^{er}.

Ainsi supposez, si vous voulez, le cas de faux, et rapprochez de ce fait, de l'acte d'un faussaire contrefaisant une signature, rapprochez de ce fait l'acte du mandataire qui, porteur d'un blanc-seing que vous lui avez remis, remplit à son profit le blanc que vous avez laissé dans l'acte: à coup sûr, il y a une grande analogie d'immoralité dans la nature de ces deux actes; tous deux ont pour but de vous dépouiller d'une partie de votre fortune; tous deux y tendent par des moyens à peu près analogues; et, si la balance d'immoralité est plus chargée d'un côté, c'est, ce me semble, du côté du mandataire qui, à la faute de la contrefaçon, a ajouté celle d'un abus de confiance; c'est du côté du mandataire qui, nanti par vous de votre signature, a trahi la commission que vous lui aviez donnée, à l'effet d'en abuser contre vous.

Il y a donc, sinon identité complète, au moins forte analogie dans la nature morale de ces deux faits, et cependant la différence des deux peines est énorme, et cette différence est tout entière à l'avantage du mandataire: le fait dont il s'est rendu coupable est un délit puni d'une peine correctionnelle par l'art. 407, et d'une peine qui n'arrive pas même au maximum des peines correctionnelles. Au contraire, le fait du faussaire, tout à fait analogue, et peut-être moralement moins coupable, est qualifié de crime, et puni de la réclusion par l'art. 150. En un mot, le fait du faussaire rentre dans le § 3 de l'art. 1^{er}; le fait du mandataire rentre au contraire dans le § 2: l'un est un crime, l'autre n'est qu'un délit.

Pourquoi une telle différence de punition entre deux faits qui au premier aspect semblent si analogues? Cette différence paraît tenir à la seconde des deux considérations que je vous ai indiquées comme guidant le législateur dans la gradation de la fixation de l'échelle des peines. C'est que le danger, le péril social est infiniment moins grand dans le cas du mandataire que dans celui du faussaire; c'est qu'il vous est facile, avec un peu de prudence, de ne pas donner aveuglément des signatures en blanc, tandis que vous n'avez pas le moyen d'empêcher un faussaire de contrefaire la vôtre. C'est qu'en un mot le faussaire inspire plus de crainte à tous, tandis que le mandataire inspire infiniment moins de crainte que de haine et de mépris.

Vouslez-vous un autre exemple bien plus fréquemment applicable? Si,

à la lecture de ce premier article qui divise ainsi les faits pénaux en trois classes, il vous venait à l'esprit de demander dans laquelle de ces trois classes doit être rangé le vol, il serait impossible de vous donner une réponse absolue et générale. Le vol n'est jamais contravention (excepté dans les cas prévus par les n°s 9 et 10 de l'art. 471 du Code pénal) ; mais il est tantôt délit, tantôt crime, suivant des différences qui font varier, non seulement la durée de la peine, mais même sa nature, suivant des différences qui font varier ainsi le caractère et la dénomination légale d'un fait pourtant identique. Or, ces qualifications de peines et de noms, ces qualifications qui font du vol tantôt un crime, tantôt un simple délit, peuvent tenir, dans des cas assez nombreux, au plus ou au moins d'immoralité reconnue dans l'auteur d'un tel acte ; mais, très souvent aussi, sans aucune considération, sans aucune raison de cette nature, le vol, qui par lui-même n'est qu'un simple délit uniquement puni de peines correctionnelles, le vol prend au contraire le caractère criminel à raison uniquement du danger, du péril social, à raison du besoin de rassurer les individus et la société contre le péril, contre le danger de certaines tentatives.

Ainsi, vous verrez dans l'art. 383 que le vol prend le caractère de crime et subit les peines qui y sont attachées, par cela seul qu'il a été commis sur un chemin public. A coup sûr, le fait que le vol a eu lieu sur un chemin public ne suppose pas, dans l'auteur de ce vol, une perversité plus profonde, une immoralité plus déterminée ; mais la loi a voulu donner au voyageur une garantie, une sécurité plus forte, elle l'a donnée aux dépens de celui qui, par un fait moralement le même, a porté cependant une atteinte plus profonde à la sécurité publique. De même pour le vol commis avec fausses clefs, ou commis la nuit dans une maison habitée. Je ne suppose pas d'ailleurs que ce vol se trouve accompagné d'effraction, d'escalade, de circonstances qui, par leur durée et la difficulté de l'exécution, supposent de la part de l'auteur du vol une lutte plus longue, plus opiniâtre contre l'action de la loi, et par là même une perversité plus profonde.

Ainsi, en résumé, nous ne serons pas étonnés, dans les gradations de peine que nous citerons, de trouver que le législateur s'attache, pour mesurer la gravité de la peine : 1° à l'immoralité du fait et de l'agent, condition primitive intrinsèque pour la justice absolue de la peine ; 2° à la gravité du trouble, à la gravité du dommage, de la perturbation apportée par ce fait. C'est là une seconde considération qui peut, indépendamment de la première, faire varier notablement, dans certains cas, la gravité de la peine et, par suite, la dénomination légale du fait.

17. Revenons au texte de l'art. 1^{er}. La division bizarre qu'il présente est, comme je vous l'ai dit, toute pratique ; elle n'a, à coup sûr, rien ni de didactique ni de moral ; elle se réfère notamment aux trois ordres de compétence qui attribuent les contraventions aux tribunaux de police, les délits aux tribunaux correctionnels, et les crimes aux cours d'assises. Cependant je dois indiquer dès ce moment, sans attendre l'exposé des

règles du Code d'instruction criminelle, une exception fort remarquable à la règle résultant de la combinaison du § 2 avec l'art. 179 du Code d'instruction criminelle.

Cet article attribue la connaissance des délits aux tribunaux correctionnels à l'exclusion des cours d'assises ; les tribunaux correctionnels, statuant sans jurés, connaissent de tous les délits dont la peine peut aller jusqu'à cinq ans, et même, en certains cas, jusqu'à dix ans d'emprisonnement. La conséquence de cette règle est que tous les délits de la presse, ou, si vous le voulez, pour prendre le nom général, toutes les infractions de la presse punies par le Code pénal, ou par des lois spéciales, de peines, d'amendes ou d'emprisonnement, entreraient, par leur nature même et en vertu de l'article 1^{er}, dans la compétence des tribunaux correctionnels ; cette conséquence, en effet, a été longtemps appliquée. Et cependant, si le jury a été choisi, introduit en matière criminelle comme présentant aux justiciables des garanties d'indépendance dont on a reconnu la nécessité, il est clair que, dans aucune espèce de poursuites ou d'actes punissables, l'application du jugement par jurés n'était plus nécessaire qu'en matière de délits de presse.

Aussi la législation a-t-elle, à cet égard, varié plus d'une fois. En effet, la loi du 26 mai 1819, dérogeant à l'art. 1^{er} du Code pénal combiné avec l'art. 179 du Code d'instruction criminelle, attribua au jury la connaissance des délits de presse.

Plus tard, une loi du 25 mars 1822 fit un pas rétrograde et rentra dans le système contraire en rendant aux tribunaux correctionnels la connaissance de ces mêmes délits. Cette loi n'avait peut-être pas d'immenses inconvénients avec la composition du jury telle qu'elle était faite alors, sous l'empire des articles 381 et suivants du Code d'instruction criminelle. Mais il n'en était plus ainsi et la juridiction du jury devenait infiniment désirable, depuis que la loi du 2 mai 1827 avait introduit dans cette institution des perfectionnements notables.

Aussi la loi du 8 octobre 1830 a consacré, à cet égard, l'attribution passagèrement admise en 1819 ; elle a restitué au jury, aux cours d'assises, à l'exclusion des tribunaux correctionnels, la connaissance : 1° de tous les délits de la presse et de tous les délits politiques même non commis par la voie de la presse. De cette loi résulte, comme vous le voyez, une exception fort notable aux principes de compétence implicitement établis par notre art. 1^{er}.

Aujourd'hui cette attribution, qui avait cessé d'exister sous le régime impérial, a été reprise par la République. Les art. 83 et 84 de la constitution de 1848 l'avaient consacrée et même étendue. Une loi du 27 juillet 1849 avait réglementé cette compétence, mais un décret impérial du 31 décembre 1851 portait : « La connaissance de tous les délits prévus par les lois sur la presse et commis au moyen de la parole est déférée aux tribunaux de police correctionnelle. » Cette disposition avait été reproduite par l'art. 25 du décret impérial du 17 février 1852, et un troisième décret du 25 février 1852 ajoutait : « Tous les délits dont la connaissance est actuellement attribuée aux cours d'assises, et qui ne sont pas compris

dans les décrets des 31 décembre 1831 et 17 février 1832, seront jugés par les tribunaux correctionnels. »

[[La loi du 13 avril 1871 avait déjà abrogé ces décrets et restitué au jury la connaissance des délits de presse. La loi du 29 juillet 1881 a consacré cette attribution. L'art. 45 porte : « Les crimes et délits prévus par la présente loi seront déférés à la cour d'assises. — Seront exceptés et déférés aux tribunaux de police correctionnelle les délits et infractions prévus par les articles 3, 4 (défaut du dépôt réglementaire par l'imprimeur), 9, 10, 11 (contravention aux règlements sur les journaux et écrits périodiques), 12, 13 (refus d'insertion des rectifications), 14 (circulation et mise en vente d'une feuille étrangère interdite), 17 § 2 et 4 (lacération d'affiches), 28 § 2 (exposition et mise en vente de dessins et gravures obscènes), 32, 33 § 2 (diffamation et injure envers les particuliers), 38, 39 et 40 (publication de pièces ou documents criminels, souscriptions interdites). — Sont encore exceptées et renvoyées devant les tribunaux de simple police les contraventions prévues par les art. 2, 15, 17 § 1 et 3, 21 et 33 § 3 de la présente loi. »]]

Ainsi la compétence du jury, si longtemps conservée pour le jugement des délits de presse, est enfin reconnue. Et en effet le jury est le seul protecteur efficace des intérêts que la licence des publications peut menacer. Pour combattre l'abus d'un droit qui tient à l'essence de la liberté, il faut employer cette institution qui garantit l'indépendance et la sûreté des citoyens, qui, étrangère aux vengeances, aux craintes, aux espérances, est surtout forte par la puissance de l'opinion. C'est à la société qu'elle représente à punir les injures faites à la société ; c'est à l'opinion à punir les crimes et les écarts de l'opinion.

18. Au reste, cette division en contraventions, délits et crimes, considérée sous les rapports de la compétence, se représente souvent, et nous aurons à l'examiner, et aussi plus d'une fois à la critiquer sous quelques faces, en étudiant surtout le Code d'instruction criminelle.

Pour compléter l'explication de cet article, il semblerait naturel de vous dire, dès à présent, ce que c'est qu'une peine de police, une peine correctionnelle, une peine afflictive ou infamante ; mais les détails qui forment à cet égard le commentaire nécessaire de l'art. 1^{er}, se présenteront à nous sous les art. 6, 7 et 8 du Code pénal, et sous l'art. 464 du même Code. Ces articles définissent les trois natures de peine dont s'occupe l'art. 1^{er}.

19. Passons à l'explication de l'art. 2, qui demande beaucoup plus de détails.

Les articles 2 et 3 sont tous deux relatifs à la tentative. Mais, avant d'arriver à l'examen du texte de ces articles, il est bon de rechercher avec soin leur principe et leur cause, et de présenter à cet égard quelques considérations théoriques qui ne sont pas d'ailleurs inutiles dans l'application textuelle de ces articles.

Il est d'abord reconnu que ce que la loi pénale défend et punit, ce

n'est pas le préjudice physique, le fait matériel, quelque fâcheux qu'il ait été, mais bien la volonté coupable de causer le préjudice. Il est sans doute certains cas où un fait matériel, sans avoir été précédé d'aucune volonté coupable, expose son auteur à certaines peines : tels sont l'homicide, la blessure, l'incendie, occasionnés par imprudence ou par négligence. Mais les peines que la loi inflige à l'auteur d'un accident involontaire ne sont jamais des peines afflictives ou infamantes, elles sont tout au plus des peines correctionnelles assez légères. Ainsi, un fait matériel, si fâcheux, si funeste qu'il soit, quand il n'est pas accompagné, précédé de la volonté de causer le préjudice, ne constitue pas, ne peut pas constituer un crime. La volonté est donc l'élément nécessaire, indispensable de toute criminalité.

20. Mais vous sentez clairement qu'entre la première pensée d'une mauvaise action et l'accomplissement entier, définitif de cette action, se place presque toujours une série, une chaîne plus ou moins prolongée d'actes, soit internes, soit externes, dont l'accomplissement du fait est le dernier anneau, le dernier résultat. Or, dans cette longue chaîne, soit de pensées, soit de préparatifs, soit d'actes d'exécution qui, en définitive, viennent aboutir à l'exécution du fait, viennent se placer des nuances innombrables de moralité, selon que l'auteur de cette pensée marche d'un pas ferme et sans hésiter vers l'accomplissement de son projet, selon qu'au contraire, ou par crainte ou par conscience, il hésite, il recule, il s'arrête. Il est clair aussi que, quelque réelles que soient ces nuances, sous des rapports purement moraux, elles échappent, pour la plupart, aux prévisions du législateur. Il est clair que la loi pénale ne pourrait sans injustice, sans arbitraire, essayer de distinguer, de compter tous les anneaux de cette longue chaîne qui sépare la première idée, la fatale inspiration du crime, et le crime accompli.

Mais, de ce que la loi ne peut à cet égard marcher pas à pas avec la moralité, établir une gradation de peine en correspondance exacte avec l'aggravation d'immoralité, s'ensuit-il que dans cette longue série, que dans ce vaste intervalle elle ne puisse saisir aucune nuance, aucun point d'arrêt auquel elle puisse et doive attacher une peine ? S'ensuit-il que, si le fait matériel ne peut par lui-même être considéré comme crime, que, si la volonté est essentielle pour constituer la criminalité, il faille réciproquement, pour l'existence de cette criminalité, la réunion, le concours de la volonté avec le fait ? Si on ne peut frapper le fait, même accompli, quand il n'y a pas concours de la volonté, peut-on et doit-on frapper dans certains cas la volonté, quoiqu'il n'y ait pas accomplissement, perpétration d'un préjudice volontaire et matériel ? Ici, il y a, évidemment, plusieurs grandes distinctions à faire, plusieurs points sur chacun desquels nous devons nous arrêter pour examiner, soit ce qu'en théorie le législateur en matière pénale peut faire, soit ce qu'en pratique il a fait dans notre Code.

D'abord, il est évident que, tant que le crime n'existe que dans la pensée, tant qu'il n'est qu'un projet encore flottant et indécis, il est impossible de

Art 16

le saisir et de le punir; le seul cas auquel nous puissions nous attacher, le seul point sur lequel on puisse concevoir d'abord de l'hésitation, c'est cette période à laquelle la conscience a triomphé des scrupules, le désir du crime a triomphé de la crainte, et où, rien d'extérieur n'étant fait encore pour exécuter le fait, il y a cependant résolution pleine, complète, arrêtée, mais résolution inerte et à l'état de repos. Cette résolution toute nue, en la supposant prouvée, la loi pénale peut-elle la rechercher et la punir? La négative paraît évidente. Ce n'est pas que la résolution du crime, en la supposant bien arrêtée, ne constitue en elle-même un acte tout à fait immoral, ce qui justifierait sous ce rapport ce que nous avons appelé la justice intrinsèque de la punition; mais, d'autre part, il est sensible que le péril social, que l'inconvénient, que le danger est on ne peut plus minime; il est évident que, tant que la résolution reste concentrée dans la pensée de son auteur, ou bien quand elle est communiquée au dehors par des confidences qui ne tendent pas encore à en faciliter l'exécution, la sécurité sociale n'est pas troublée, ou ne peut l'être que fort légèrement par la divulgation de ces confidences. Ajoutez, et ceci est plus important, qu'en général, si le législateur prétendait constater et punir la résolution criminelle, il se jetterait nécessairement, pour la constater, dans des voies de fictions odieuses, dans des recherches inquisitoriales qui feraient plus de mal que la peine ne ferait de bien.

Aussi, en général, le fait de la résolution, si pleine, si arrêtée, si irrévocable qu'on puisse la supposer, est impuni dans notre Code pénal. On pourrait cependant vous citer quelques articles qui tendraient à jeter du doute sur cette première proposition, qui tendraient à faire supposer que, dans quelques cas particuliers, le législateur français a puni et frappé la simple résolution.

Tel est d'abord l'art. 89 du Code pénal, relatif au complot formé contre la sûreté de l'État. Abordons tout de suite cet article, dont nous aurons d'ailleurs à parler plus d'une fois aujourd'hui.

« Le complot ayant pour but les crimes mentionnés aux art. 86 et 87, s'il a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, sera puni de la déportation. » Cette hypothèse n'est pas la nôtre, elle va se représenter dans un instant. « S'il n'a été suivi d'aucun acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, la peine sera celle de la détention. »

Voilà, à ce qui me semble, un cas de résolution toute pure, toute nue, de résolution inerte: non seulement il n'y a pas tentative d'exécution, mais il n'y a pas un seul acte commencé, un seul fait accompli pour préparer, même de loin, l'exécution du projet; et cependant la loi prononce une peine grave, une peine criminelle, la détention de 3 à 20 ans. Mais le § 3 indique la définition du complot.

« Il y a complot dès que la résolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes. »

Ainsi donc, vous le voyez, le nom seul de complot l'indique assez et la définition vient à l'appui, cet article, dont on peut d'ailleurs critiquer

la sévérité, ne statue pas précisément sur l'hypothèse que nous avons posée; il ne raisonne pas dans le cas d'une résolution toute pure, dans le cas d'une résolution dégagée de tout acheminement, même éloigné, à l'accomplissement du projet coupable; il suppose qu'il y a eu proposition agréée, concert formé entre deux ou un plus grand nombre d'individus pour l'accomplissement du crime, c'est-à-dire qu'il y a eu, non pas préparation, non pas même, ce qui est plus important, tentative proprement dite, mais acheminement lointain, indirect si l'on veut, acheminement pourtant à l'accomplissement du fait.

Ainsi, voulez-vous sentir la différence? Supposons qu'un individu, ayant formé à part lui la résolution de commettre seul l'un des faits détaillés dans l'art. 87, en ait fait l'aveu, la déclaration, la confidence à un tiers, sans que cette confidence ait été accompagnée d'aucune demande, d'aucune proposition d'appui ni de concours, voilà, si voulez, la résolution bien établie par des confidences qui auraient été trahies plus tard; mais cette résolution est inactive, elle est inerte, elle n'encourt aucune espèce de peine; car ce que l'art. 89 a prévu et puni, c'est le concert formé entre plusieurs individus, et non pas la simple résolution connue, divulguée d'une manière quelconque.

On pourrait encore citer, comme incriminant la simple résolution, les articles 303 et suivants du Code pénal. Vous y voyez que « quiconque aura menacé, par écrit anonyme ou signé, d'assassinat, d'empoisonnement, ou de tout autre attentat contre les personnes, qui serait punissable de la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, sera, dans le cas où la menace aurait été faite avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué ou de remplir toute autre condition, puni d'un emprisonnement de 2 à 5 ans. » Que, si cette menace d'assassinat, d'empoisonnement, d'incendie, n'a pas été accompagnée de l'injonction de faire une chose, de livrer une chose, la peine se présente encore, mais avec moins de gravité, dans les art. 306 et 307. Ainsi, dans les quatre articles qui composent ce paragraphe, nous voyons de simples menaces, sans aucun préparatif, sans aucun commencement d'exécution, punies par la loi. En faut-il conclure que le législateur, profitant de ce que la résolution est connue par la déclaration écrite ou verbale de son auteur, s'en est saisi pour la punir? Évidemment non: ce qu'on punit dans ces quatre articles, ce n'est pas la résolution, mais la menace; car il est évident que les menaces écrites ou verbales prévues dans ces quatre articles ne constituent, n'établissent, ne prouvent en aucune façon la résolution. Il est certain que tous les jours des menaces verbales, ou même écrites, pourront être adressées avec ou sans les conditions prévues par l'art. 303, sans que cependant il y ait de la part de l'auteur de ces menaces aucune résolution sérieuse, aucun projet réel de les accomplir plus tard. La loi punit la menace, non pas comme indiquant la résolution du crime, ce serait faux, tout à fait faux, mais comme constituant en elle-même un acte illicite, immoral, et emportant, suivant ses modalités, suivant les distinctions établies dans ces articles, une perturbation, une atteinte plus ou moins grave à la sécurité de l'individu qu'elle poursuit.

Si un individu dice assassiné (caso no comete de - por ley o antes algunos) no es de un, no de otro, ni de

30 DEUXIÈME LEÇON. — DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES (N° 21).

mentale) tentativa o acto en camino de a la ejecución

En un mot, la menace est là un délit *sui generis*, absolument indépendant d'une résolution qu'elle n'établit nullement; la menace est un délit qui pourrait et devrait être puni, encore qu'il fût prouvé, en fait, qu'elle avait lieu sans aucune intention réelle, sans aucune intention sérieuse de l'exécuter.

que se ha comecido un delito punible y que se ha comecido un delito punible y

Ainsi, résumons-nous sur ce point, en reconnaissant, non pas l'absence d'immoralité, non pas l'inculpabilité intérieure, consciencieuse d'une résolution criminelle, une telle résolution est un acte immoral, coupable, mais en reconnaissant que c'est là un acte qui, réduit à ces termes, est encore trop peu dangereux, et surtout trop difficilement saisissable, pour qu'il n'y ait pas, à le prévenir, plus d'inconvénients que d'avantages.

21. Mais, entre la résolution telle que nous l'avons supposée jusqu'ici, et l'accomplissement effectif d'un crime, se présente un point intermédiaire parfaitement distinct, parfaitement saisissable, un point que le législateur peut aisément constater, et par conséquent punir, je veux dire la tentative. C'est en effet de la tentative que s'occupent les art. 2 et 3. La tentative, sous les conditions déterminées par ces deux textes, est généralement punissable et punie. Toutefois, pour bien saisir ce qu'on doit comprendre sous le nom de tentative, il est nécessaire de nous attacher d'abord à un point intermédiaire entre la résolution simple, que nous avons envisagée jusqu'ici, et la tentative dont parlent nos deux textes. Ce point intermédiaire, résultant d'actes externes, physiques, saisissables, c'est la préparation, c'est l'accomplissement d'actes qui, sans commencer encore l'exécution du délit, tendent néanmoins, de plus ou moins loin, à faciliter, à préparer ce délit. En un mot, ce sont les actes préparatoires du crime ou du délit.

Les actes préparatoires, postérieurs à la résolution, antérieurs à l'exécution et à la tentative, sont-ils punissables, sont-ils punis? Question de législation, question de droit écrit et positif.

Les caractères punissables de la résolution, les arguments qu'on pourrait citer pour la punir, se présentent évidents et à un degré bien plus sensible dans les actes préparatoires. Si la résolution est par elle-même un acte immoral, les actes qui tendent à en faciliter, à en préparer l'accomplissement, présentent à un degré bien plus haut ce caractère d'immoralité. Si la résolution est déjà une menace, une atteinte éloignée à la sécurité sociale, les actes préparatoires présentent, et bien plus fortement, ce caractère. Cependant, le législateur doit-il les punir, et les a-t-il punis?

Entendons bien ce que c'est qu'un acte préparatoire; ceci importe, non seulement pour la solution de la question théorique, mais aussi pour l'application pratique de nos art. 2 et 3. Puisque l'art. 2 punit la tentative, et seulement la tentative, il importe d'en bien séparer les actes préparatoires, qui sont frappés peut-être, en quelques cas, par d'autres articles, mais qui, à coup sûr, ne le sont pas par l'art. 2.

Ainsi, se munir d'échelles, d'armes, de pinces, altérer des clefs, ce sont là, ce peuvent être là des actes préparatoires d'un vol; mais ce

n'est encore, à coup sûr, ni l'exécution, ni même la tentative du vol. De même, contrefaire une ordonnance, une signature de médecin, pour se procurer du poison, mêler ce poison dans un breuvage, ce peut être là une préparation d'empoisonnement; mais ce n'est pas encore la tentative. Acheter des armes, rédiger des proclamations, cela peut être la préparation à un acte de rébellion, mais ce n'est pas un acte de rébellion, tant qu'on n'arme pas ses complices. Enfin charger un fusil, l'armer, se mettre en embuscade sur un grand chemin, ce peut être un acte préparatoire de l'assassinat; mais ce n'en est pas la tentative. Toutes ces hypothèses et autres de même nature, sont donc entièrement étrangères à la disposition de l'art. 2. L'art. 2 punit la tentative, c'est-à-dire, comme il le dit lui-même, le commencement d'exécution. Mais autre chose est préparer, autre chose est commencer l'exécution.

Il y a plus: la plupart des faits que j'ai cités, loin de rentrer dans les actes d'exécution que prévoit l'art. 2, sont par eux-mêmes ou des actes innocents, indifférents, ou bien des actes punissables, mais punissables en eux-mêmes, et sans rapport possible, sans rapport démontré avec tel ou tel fait criminel. Ainsi, acheter une échelle, des pinces, des cordes, des fausses clefs, altérer des clefs, ce sont là des faits que la loi pénale frappe d'une peine correctionnelle le mendiant ou vagabond trouvé muni de ces instruments; ainsi, un autre article, l'art. 399, frappe d'une peine tantôt correctionnelle, tantôt même criminelle, le fait de l'altération des clefs. De même, fabriquer une ordonnance de médecin pour se procurer du poison, ce peut très bien être un faux; acheter une échelle, altérer des clefs, ce peuvent être là des actes blâmables: mais toujours est-il que tous ces actes ne sont pas des tentatives de vol ou d'empoisonnement.

En effet, on peut avoir acheté l'échelle, avoir altéré la clef à toute autre fin que de commettre un vol; on peut très bien avoir falsifié une ordonnance médicale, avoir acheté du poison, à toute autre fin que d'empoisonner un homme: ne fût-ce, dans le premier cas, que pour commettre un enlèvement, et, dans le second, pour commettre un suicide. Toujours est-il qu'on ne voit pas de relation nécessaire, immédiate, absolue entre la plupart de ces faits et le vol et l'empoisonnement. Cette relation, lors même qu'elle paraît assez clairement, n'a pas cependant ce caractère précis, toujours nécessaire pour l'application d'une peine criminelle.

Ces actes préparatoires n'annoncent pas même d'une manière certaine une résolution arrêtée. On a très bien pu, dans une pensée coupable, mais dans l'incertitude de l'exécution, se procurer à tout hasard les moyens qui, plus tard, serviront à l'exécution. — Enfin, il est sensible que, moralement, un immense intervalle sépare et doit séparer les actes préparatoires et les actes d'exécution. — La conscience nous dit assez que tel individu, projetant un crime de loin et fort à l'avance, a pu ne pas reculer devant la pensée de ce crime, a pu même ne pas reculer à l'idée de se procurer les moyens destinés à l'accomplir. Mais placez-le en présence du crime, placez-le en présence de celui qu'il veut assassiner ou empoisonner; qui vous dit qu'alors la morale ne se réveillera