

Ainsi, lors même qu'ils ont prêté sciemment et volontairement leur concours à l'auteur de l'écrit qui blesse les droits de la Société ou des particuliers, et qu'ils sont, par suite, coauteurs de l'infraction qui ne s'accomplit que par l'impression et la publication de l'article délictueux, ces agents échappent à toute responsabilité pénale et civile (3), dès que l'auteur est connu et qu'il a dans le pays, au moment de la poursuite, son domicile légal, tel qu'il est défini par le Code civil (4). En effet, le législateur constituant a cru devoir déroger aux principes du droit commun, d'abord, pour soustraire l'auteur au contrôle de l'éditeur, de l'imprimeur et du distributeur, et pour assurer ainsi aux citoyens la liberté de manifester leurs opinions en toute matière; ensuite, parce qu'il lui a semblé que, pour prévenir les délits de presse, il suffisait de frapper le principal coupable, l'auteur de l'écrit (5).

393. Le privilège établi par la Constitution profite à tous les agents auxiliaires, dont chacun peut se mettre à l'abri de toute responsabilité en faisant connaître celui ou ceux qui le précèdent : le distributeur, en indiquant soit l'imprimeur, soit l'éditeur, soit l'auteur de l'écrit : l'imprimeur, en désignant l'éditeur ou l'auteur; enfin l'éditeur, en nommant

(3) Ils ne peuvent pas même être poursuivis en dommages-intérêts devant les tribunaux civils.

(4) La simple résidence de l'auteur en Belgique ne suffit point pour exempter de la peine ses coauteurs. Gand, 14 avril 1862. D'un autre côté, il n'est pas nécessaire que l'auteur se soit trouvé en Belgique au moment où il a rédigé l'écrit incriminé. L'auteur, Belge ou étranger, d'un article écrit hors du territoire, mais imprimé et publié en Belgique, et constituant un délit de presse, peut être poursuivi de ce chef devant la juridiction belge, s'il est connu et s'il a son domicile dans le pays au moment où la poursuite est intentée, car le délit est consommé par l'impression et la publication de l'écrit (n° 250 et 398).

(5) « Admettre la complicité, disait M. De Baouckere au Congrès national, c'est en d'autres termes établir la censure des imprimeurs, censure cent fois plus nuisible à la liberté que celle du Pouvoir. » — « Quand l'auteur est connu et domicilié en Belgique, ajoutait M. Devaux, l'on a toutes les garanties qu'il faut à la loi. On a dit : Il se peut qu'un imprimeur soit complice d'intention; mais n'a-t-on pas assez d'une victime? »

l'auteur (6). Mais, en dérogeant à la loi commune pour affranchir de la responsabilité légale l'éditeur, l'imprimeur et le distributeur, la Constitution ne les a pas autorisés à participer impunément, par des actes étrangers à leur industrie, aux infractions commises à l'aide d'écrits qu'ils éditent, impriment ou distribuent. Ainsi, l'éditeur ou l'imprimeur qui, par dons ou promesses, a provoqué l'auteur à diffamer ou injurier une personne, ou qui a coopéré à la rédaction même de l'écrit, doit être condamné comme coauteur du délit, conformément au droit commun (7); à moins, toutefois, que le fait délictueux ne soit prévu par une loi particulière (8).

394. Le jury est appelé à prononcer sur les crimes com-

(6) Dans le projet proposé par la Section centrale du Congrès national, le § 2 de l'art. 18 de la Constitution était ainsi conçu : « Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur et le distributeur ne peut être poursuivi, sauf la preuve de complicité. L'imprimeur ne peut être poursuivi qu'à défaut de l'éditeur, le distributeur qu'à défaut de l'imprimeur. » Tout en repoussant la preuve de la complicité des agents auxiliaires, le Congrès national a voulu maintenir, dans toute sa généralité, le principe qui fait retomber, en matière de délits de presse, la responsabilité sur un seul coupable; comme il résulte clairement des discussions auxquelles l'article précité a donné lieu au sein du Congrès. Pour jouir de l'immunité que lui accorde l'art. 18 de la Constitution, l'imprimeur (l'éditeur ou le distributeur) doit désigner l'auteur *in limine litis*. Que si, traduit devant la cour d'assises, il se soumet aux débats, ou si, poursuivi en dommages-intérêts devant le tribunal civil, il prend des conclusions au fond, il ne peut, en désignant tardivement l'auteur, s'affranchir d'une responsabilité qu'il a assumée (*litum suam fecit*). Bruxelles, 22 juillet 1862.

(7) Cass. Belg. 14 février 1853, 24 octobre 1866. Bruxelles, 24 janvier 1852. Gand, 24 juin 1853.

(8) Aux termes de l'art. 100 C. p., les dispositions du Code pénal relatives à la participation criminelle (Liv. 1^{er}, chap. VII) ne sont pas applicables aux infractions prévues par des lois particulières. En conséquence, les auxiliaires de l'auteur de l'écrit délictueux, qui ont participé au délit de presse par des actes étrangers à leur industrie, ne sont pas soumis aux règles du droit commun, quand ce délit est prévu par une loi spéciale. THOMISSEN, *Constitution belge annotée*, 2^{me} édit., p. 77, n° 112 in fine. Mais il ne résulte pas de là qu'ils restent toujours impunis. Lorsque plusieurs personnes ont commis en commun un délit réprimé par une loi de cette nature, la peine retombe sur les individus qui ont exécuté le délit ou qui ont coopéré directement à son exécution, et non sur ceux qui y ont

mis au moyen de la presse, comme sur tous les autres crimes. La Constitution lui confère aussi la connaissance des délits de presse, en passant sous silence les *contraventions* de cette nature; de sorte que celles qui existaient encore à l'époque de sa publication, restaient soumises à la juridiction ordinaire. Mais, dans le système de notre législation actuelle, il n'y a plus de *contraventions* de presse proprement dites (9). Lorsqu'il s'agit de *délits* de presse, il est procédé à l'instruction et au jugement comme en matière criminelle. Néanmoins, la détention préventive ne peut avoir lieu pour les *délits* de cette nature, et l'inculpé renvoyé à la cour d'assises doit avoir une place distincte de celle des autres accusés (10). Dans tous les procès pour délits de presse, le jury, avant de s'occuper de la question de savoir si l'écrit incriminé est délictueux, doit décider si la personne présentée comme auteur de cet écrit, l'est réellement. L'imprimeur (l'éditeur ou le distri-

participé soit en provoquant à l'infraction ou en donnant des instructions pour la commettre, soit en fournissant les moyens qui y ont servi, soit en aidant l'auteur ou les auteurs dans les faits qui en ont préparé ou facilité l'exécution (n° 491). Si donc l'éditeur ou l'imprimeur a coopéré à la rédaction même de l'écrit délictueux qui, seul, est punissable, quand l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur ou l'imprimeur doit être condamné, non comme coauteur ou complice, mais comme coupable du délit qui fait l'objet des poursuites, tel que le délit de provocation à la désobéissance aux lois, ou d'attaque contre l'autorité constitutionnelle du roi. Art. 2 et 3 du décret du 20 juillet 1831, sur la presse.

(9) « Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour délits politiques et de la presse. » Art. 98 de la Constit. Il est évident que le mot *délits*, opposé aux mots *matières criminelles*, est pris dans le sens qu'y attachait l'art. 1^{er} du C. p. de 1810 sous l'empire duquel la Constitution a été rédigée, et qu'y attache aussi l'art. 1^{er} C. p. de 1867. Sous le régime du Code français (art. 471 n° 11), l'injure, même publiée par la voie de la presse, pouvait n'être qu'une *contravention*. Mais, dans le système du Code pénal belge, une semblable injure constitue toujours un *délict*. Art. 448 combiné avec l'art. 444 § 3 C. p. Pour ce qui concerne les annonces publiées par la voie de la presse et contenant des dénominations de poids et mesures supprimés, elles n'emportent, il est vrai, que des peines de police; mais ces contraventions sont des infractions de droit commun. Voir infra la note 37.

(10) Art. 8 du décret du 19 juillet 1831, sur le jury. S'il s'agit d'un *crime* de presse, la détention préventive peut être ordonnée conformément

l'auteur) est toujours maintenu en cause, jusqu'à ce que l'auteur ait été judiciairement reconnu tel (11). Enfin, les délits de presse, prévus par le décret sur la presse et par les lois qui modifient ou complètent ce décret, sont soumis à une prescription plus courte que la prescription ordinaire (12).

§ II. Étendue des privilèges de la presse.

395 Celui qui, sciemment, donne une publicité nouvelle à un article contraire à la loi pénale, se rend coupable d'un nouveau délit de même nature; il est auteur de ce délit et il a pour coauteurs l'imprimeur et le distributeur, dans le cas où l'un et l'autre ont agi avec connaissance. Mais, s'il est *auteur du délit*, il n'est pas *auteur* dans le sens de la Constitution, c'est-à-dire auteur de l'article incriminé. C'est tout au plus le traducteur que l'on peut assimiler à l'auteur, par le motif qu'il donne à l'écrit primitif la forme qui le rend propre à la publicité que l'on a en vue. Le simple reproducteur qui fait imprimer et publier l'article tel qu'il est, doit

au droit commun. En matière de *délits* de presse, cette mesure est interdite d'une manière générale et absolue par l'art. 8 précité. Mais l'art. 9 du décret du 20 juillet 1831 restreint la règle au cas où l'inculpé a son domicile en Belgique. Dans ce cas, le juge d'instruction ne peut décerner ni un mandat d'arrêt pour constituer l'inculpé en état de détention préventive, ni même un mandat d'amener; il doit le citer devant lui par un mandat de comparution, sauf à convertir celui-ci en mandat d'amener, si l'inculpé fait défaut de comparaître. Lorsque ce dernier n'est pas domicilié en Belgique, on applique, même en matière de simples *délits* de presse, les dispositions du droit commun en ce qui concerne les mandats de justice.

(11) Art. 11 du décret du 20 juillet sur la presse. Aux termes de cet article, « l'imprimeur sera toujours maintenu en cause, jusqu'à ce que l'auteur ait été judiciairement reconnu tel. » Mais on ne peut conclure de là que l'imprimeur (l'éditeur ou le distributeur) doit être mis hors de cause, dès que le jury a déclaré que la personne présentée comme auteur l'est réellement, alors même qu'elle serait domiciliée à l'étranger. Cette conclusion serait évidemment contraire à l'art. 18 de la Constitution.

(12) Cette prescription est généralement de trois mois, et quelquefois d'un an. La prescription annuelle s'applique même aux délits de presse qui emportent une peine criminelle. Art. 12 du décret du 20 juillet 1831. Les lois modificatives et complémentaires du décret sur la presse seront indiquées plus loin (Liv. IV, tit. III, chap. III, sect. II, note 17).

être considéré comme éditeur et, en cette qualité, rester impuni, lorsque l'auteur est connu, qu'il est domicilié en Belgique, et que l'action publique est recevable à son égard. Cette dernière condition fait défaut, par conséquent, le reproducteur est maintenu en cause et peut être condamné, si l'auteur est décédé, si la prescription lui est acquise, ou s'il a été poursuivi et jugé à raison du même écrit, soit qu'il ait été condamné ou acquitté. On vient de voir, en effet, que l'art. 18 de la Constitution repose sur deux motifs (n° 392). Si le premier suppose un mandat donné par l'écrivain à l'éditeur (ou à l'imprimeur), le second motif s'applique même au cas où ce rapport n'existe point. Le simple reproducteur doit donc jouir de l'immunité consacrée par la loi constitutionnelle, lorsque l'auteur de l'article délictueux est connu, qu'il est domicilié en Belgique et qu'il peut encore être mis en cause⁽¹³⁾.

(13) On admet généralement que celui qui reproduit, sans intervention de l'auteur, l'écrit délictueux, ne peut invoquer l'immunité consacrée par l'art. 18 de la Const. Bruxelles, 20 et 25 mars 1868. Cour d'assises de la Flandre orientale, 21 mai 1869. Cass. Belg. 9 décembre 1869. Tribunal de Gand, 22 décembre 1875. Pour soutenir ce système, on prétend que l'art. 18 de la Const. ayant exclusivement pour but de soustraire l'auteur à la censure de l'éditeur, etc., considère les rapports de l'un avec l'autre; d'où il suit que, partout où ces rapports n'existent pas, partout où le motif de la loi vient à manquer, il ne saurait y avoir lieu à son application. Le reproducteur reste donc responsable de l'écrit, tant qu'il ne conste pas que la reproduction a été autorisée par l'auteur. A l'appui de cette doctrine l'on cite encore l'art. 451 C. p., portant que « nul ne pourra invoquer comme cause de justification ou d'excuse, que les écrits qui font l'objet de la poursuite ne sont que la reproduction de publications faites en Belgique ou en pays étrangers. » Nous venons de répondre au premier de ces deux arguments. Quant au second, le reproducteur ne fait valoir ni cause de justification, ni excuse. Il est évident, en effet, que la culpabilité de l'auteur d'un article délictueux ne peut effacer et ne diminue pas même la culpabilité du reproducteur qui n'est ni justifié ni excusable. Mais la question n'est pas là. Il s'agit de savoir si, malgré sa culpabilité, le reproducteur peut invoquer le bénéfice de l'art. 18 de la Const., aussi bien que l'éditeur avec lequel l'auteur a traité, lorsque celui-ci est connu, qu'il a son domicile en Belgique et qu'il peut encore être mis en cause. Dira-t-on que l'auteur ne peut être responsable d'un fait auquel il est resté étranger? Mais en livrant son article à la publicité, n'a-t-il pas prévu que celui-ci serait répété par tous les échos

396. Les délits de presse peuvent se commettre soit au moyen de la presse typographique ou ordinaire, celle qui imprime la lettre moulée, soit à l'aide de la presse autographique ou lithographique. Chacune de ces presses doit jouir des privilèges que nos lois assurent à la presse en général. Ces privilèges doivent même être accordés à la presse à images. Il est vrai qu'en les établissant, le Congrès national n'a eu directement en vue que la presse ordinaire⁽¹⁴⁾. Mais l'esprit de la Constitution commande d'appliquer à la presse à images les principes qui régissent la presse servant à l'impression des écrits. En effet, pour garantir à chacun la liberté de manifester ses opinions en toute matière⁽¹⁵⁾, la Constitution a songé, d'abord, à soustraire les écrivains à la censure non seulement du Pouvoir, mais encore des imprimeurs; ensuite, elle a voulu confier au jury, représentant légal de l'opinion publique, le soin d'apprécier la criminalité de l'écrit et la culpabilité de l'auteur. Or, la pensée dont la Constitution a voulu assurer la libre manifestation, peut être exprimée par des estampes, des dessins, des gravures, aussi bien que par des écrits⁽¹⁶⁾. La presse à images a donc droit aux mêmes privilèges constitutionnels, que la presse destinée à reproduire des écrits.

auxquels il l'a transmis? Et s'il a été reproduit dans d'autres journaux, ne l'a-t-il pas éventuellement voulu? L'affirmative nous paraît incontestable. Vouloir la cause, c'est vouloir l'effet, lorsque celui-ci est une conséquence nécessaire ou du moins habituelle de la première. C'est donc de son propre fait, et non du fait d'un tiers, qu'il est appelé à rendre compte devant la justice.

(14) Cela résulte des discussions auxquelles les art. 18 et 98 de la Const. ont donné lieu, ainsi que du texte de l'art. 18 qui parle des *écrivains*, et du texte de l'art. 11 du décret du 20 juillet 1851, sur la presse, qui parle de l'*écrit* incriminé.

(15) Art. 14 de la Const. Cet article entend par *opinion* non seulement le jugement que l'on porte des personnes ou des choses, mais la pensée en général.

(16) On peut commettre par ces moyens les délits de calomnie, de diffamation ou d'injure. Art. 444 § 3 et 448 C. p.

§ III. *Notion et éléments constitutifs des délits de presse.*

397. Nos lois ne contenant aucune définition des délits de presse⁽¹⁷⁾, il appartient à la doctrine de la donner. Cette définition présente sans doute des difficultés; mais s'il est possible de déterminer les éléments constitutifs de ces sortes d'infractions, on doit aussi pouvoir définir celles-ci. Les délits de presse ne sont pas des offenses d'un genre particulier (*sui generis*), des infractions qui diffèrent des autres par leur nature intrinsèque; ce sont des délits ordinaires dont le caractère distinctif réside uniquement dans le mode d'exécution. En effet, les infractions dont on peut se rendre coupable par des écrits ou des images, prennent la qualification de délits de presse, lorsque la presse a servi d'instrument pour les commettre. Mais toutes les infractions qui consistent dans des écrits ou des images publiés par la voie de la presse, ne sont pas des délits de presse dans le sens légal. Conformément à l'esprit de la Constitution qui attache à ce terme une signification plus restreinte, les infractions commises par la publication d'écrits ou d'images imprimés, ne constituent des délits de presse, que lorsqu'elles exigent, comme condition de leur existence, une intention criminelle, et que leur caractère délictueux a besoin d'être vérifié.

398. Le délit de presse, comme tout délit, se compose d'éléments matériels ou extérieurs et d'un élément moral ou interne. La matérialité de ce délit est complexe. Elle comprend d'abord l'écrit ou l'image qui porte atteinte aux droits de la Société ou des particuliers; elle comprend ensuite l'impression de l'écrit ou de l'image, impression qui donne, comme l'écriture et le dessin, une forme à la pensée; elle comprend enfin la publication de l'écrit et de l'image

(17) Non seulement la Constitution et le décret du 20 juillet 1831 ne définissent point les délits de presse, mais ce décret ne contient pas même une énumération complète de ces délits.

imprimés. C'est par la publicité donnée à l'un ou à l'autre, que le délit de presse est consommé, qu'il prend naissance⁽¹⁸⁾. Il est vrai que, d'après le Code pénal belge, l'écrit ou l'image imprimé et renfermant une calomnie ou une injure constitue un délit, bien qu'il n'ait pas été rendu public, s'il a été adressé ou communiqué à plusieurs personnes⁽¹⁹⁾; mais ce délit n'est pas un délit de presse.

399. La moralité du délit de presse consiste dans l'intention de le commettre, dans le dol ou la résolution criminelle. Les infractions qui appartiennent à cette catégorie supposent un dol spécial. La plupart de ces délits exigent qu'une intention méchante ait dicté l'écrit ou inspiré la composition de l'image, que l'auteur ait eu le dessein de nuire à la chose publique ou à des particuliers⁽²⁰⁾. Lorsqu'il s'agit d'écrits imprimés et publiés qui sont contraires aux mœurs, c'est l'intention de blesser celles-ci, de porter atteinte à la moralité publique, qui constitue la culpabilité de l'auteur⁽²¹⁾. Quelquefois, enfin, la loi exige un dessein méchant ou frauduleux⁽²²⁾. L'élément interne que nous venons de définir, est une condition essentielle du délit de presse proprement dit; mais, dans l'esprit de la Constitution, il ne suffit pas toujours pour l'existence de ce délit, comme nous allons voir.

400. En enlevant aux juges permanents la connaissance des délits de presse pour la réserver au jury, la Constitution suppose évidemment que le caractère délictueux de l'écrit ou de l'image a besoin d'être vérifié et apprécié. Or, l'appréciation du caractère délictueux des productions de la

(18) Il suit de là que le juge du lieu où l'écrit et l'image ont été vendus, mis en vente ou distribués, est seul compétent pour connaître du délit. *Cass. Belg.* 15 octobre 1874. La jurisprudence est constante sur ce point.

(19) Art. 444 § dern., art. 448 C. p.

(20) Voir les nos 401 et 402, VIII et IX.

(21) N° 402, VII.

(22) N° 402, X.

presse ne peut avoir pour objet que la criminalité de l'écrit ou de l'image et la culpabilité de l'auteur, c'est-à-dire les deux questions de savoir si l'écrit ou l'image porte atteinte aux intérêts individuels ou collectifs, et si l'auteur a composé l'un ou l'autre dans une intention coupable. En conséquence, il n'y a pas de délit de presse dans le sens de la Constitution, et partant les prescriptions de celle-ci ne sont pas applicables : d'abord, lorsque, d'après sa nature intrinsèque, l'infraction commise par la voie de la presse est punissable, soit que l'auteur l'ait commise intentionnellement ou par erreur, inattention, négligence, en un mot, par simple faute ; ensuite, si le caractère délictueux de l'écrit ou de l'image résulte *prima facie* de l'un ou de l'autre, de sorte qu'il ne puisse pas être mis en doute. Il y a donc des délits auxquels la presse sert d'instrument, et qui pourtant ne sont pas des délits de presse dans l'acception propre.

§ IV. Des délits de presse en particulier.

401. La catégorie des infractions qui constituent des délits de presse dans le sens constitutionnel, quand elles sont commises par la voie de la presse, comprend I) les provocations à des *crimes* ou des *délits* ; les attaques contre la force obligatoire des lois et la provocation à y désobéir (22). II) Les attaques contre l'autorité constitutionnelle du roi, l'inviolabilité de sa personne, ou les droits constitutionnels de sa dynastie (23). III) Les offenses envers la personne du roi ou

(22) Art. 66 § 3 C. p. Art. 2 du décret du 20 juillet 1831, sur la presse. « Quiconque aura méchamment et publiquement (art. 66 § 3 C. p.) attaqué la force obligatoire des lois ou provoqué directement à y désobéir, sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans. » Ou verra plus loin que les deux faits incriminés par cet article ne forment qu'une seule infraction (n° 547, note 2).

(23) Art. 3 du décret du 20 juillet 1831. Art. 5 § 2 de la loi du 6 avril 1847. L'attaque doit être méchante et publique, c'est-à-dire faite par un des moyens de publicité indiqués à l'art. 66 § 3 C. p.

envers les membres de la famille royale (24). IV) Les attaques contre les droits ou l'autorité (constitutionnelle) des Chambres (25). L'*outrage* envers un membre des chambres législatives dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de son mandat (art. 275 C. p.), suppose la présence de l'outragé, et ne peut, par conséquent, se commettre par la voie de la presse. V) Les offenses envers la personne des souverains ou chefs des gouvernements étrangers, et les attaques contre leur autorité (26). VI) Les offenses commises, à raison de leurs fonctions, envers les agents diplomatiques, accrédités près du gouvernement belge (27).

402. On doit ranger dans la classe des délits de presse proprement dits VII) l'*outrage* aux mœurs, commis à l'aide d'écrits imprimés (28). Cette infraction constitue un véritable délit de presse ; car l'écrit incriminé exprime une pensée, une opinion dont le caractère délictueux a besoin d'être apprécié ; tandis que le délit commis par des images qui blessent les mœurs, ne peut être considéré comme un délit de presse dans le sens de la Constitution, comme on verra

(24) L'offense qui suppose l'intention d'offenser, doit être commise soit dans des réunions ou des lieux publics, par discours, cris ou menaces, soit par des écrits, des imprimés, des images ou emblèmes quelconques, qui ont été affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public. Art. 1^{er} de la loi du 6 avril 1847.

(25) Art. 3 du décret du 20 juillet 1831. L'attaque n'est punissable, que lorsqu'elle a été commise méchamment et publiquement (note 23).

(26) Pour être punissable, l'offense ou l'attaque doit se commettre par des écrits, des imprimés, des images ou emblèmes affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public. L'attaque doit être méchante. Art. 1^{er} de la loi du 20 décembre 1832.

(27) Art. 6 § 2 de la loi du 12 mars 1858. Le mot *outrages* dont se sert l'article précité, s'applique aux outrages commis hors de la présence de l'agent diplomatique. Cette expression est donc ici synonyme d'*offenses* ou d'*attaques outrageantes*. Ces attaques doivent être commises à l'aide des moyens de publicité indiqués à la note précédente.

(28) Art. 383 C. p. Il est évident que l'*outrage* aux mœurs commis soit par des écrits non imprimés, soit par des figures, n'est pas un délit de presse.

dans un instant⁽²⁹⁾. VIII) Les atteintes portées méchamment à l'honneur des personnes. Ces délits comprennent la calomnie et la diffamation, l'injure et la divulgation méchante⁽³⁰⁾. IX) Les excitations au duel⁽³¹⁾, excitations inspirées par l'intention de nuire à celui contre lequel elles sont dirigées. X) Le fait d'avoir, par affiches ou par avis, propagé méchamment ou frauduleusement des procédés de falsification des denrées ou boissons propres à l'alimentation et destinées à être vendues ou débitées. Cette infraction, commise au moyen d'affiches ou d'avis imprimés, est un véritable délit de presse. En effet, on peut propager ou révéler ces procédés dans le but de faciliter la découverte des fraudes; l'intention criminelle n'est donc pas manifeste⁽³²⁾.

§ V. Des délits de presse improprement dits.

403. Les infractions commises par la voie de la presse ne peuvent être considérées comme des délits de presse

(29) Cette distinction a été formellement établie dans les rapports et les discussions parlementaires auxquels les art. 585 et suiv. C. p. ont donné lieu. La Commission de la chambre des représentants avait proposé d'ajouter à l'art. 585 un paragraphe ainsi conçu : « Toutefois, aucune peine ne sera appliquée à l'éditeur, à l'imprimeur ou au distributeur d'écrits imprimés, lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique. » Sur la proposition du gouvernement, ce paragraphe fut supprimé comme inutile, le principe qu'il énonçait étant consacré par la Constitution. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 45, n° 41; p. 62, n° 27; p. 142, n° 41. La même distinction est reconnue par la jurisprudence. Cass. Belg. 22 février, 26 mai 1864; Bruxelles, 15 mars 1867. — Cass. Belg. 28 mars 1859; Gand, 29 janvier 1840; Bruxelles, 5 février 1842.

(30) Art. 545 et suiv. C. p. La dénonciation calomnieuse n'est qu'une modalité du délit de calomnie. Art. 445 C. p.

(31) « Ceux qui, d'une manière quelconque, auront excité au duel, seront punis des mêmes peines que les auteurs. — Dans le cas où le duel n'aurait pas eu lieu, ils encourront un emprisonnement d'un mois à un an et une amende de cent francs à mille francs. » Art. 451 C. p.

(32) Art. 300 § 4 C. p. On comprend difficilement que ce délit puisse se commettre méchamment, dans le seul but de nuire. La disposition de cet article est nécessaire pour atteindre les coupables dans les cas où les falsifications n'ont pas eu lieu; car si celles-ci ont été effectuées, les coupables sont punis comme complices du délit, à raison des instructions données pour le commettre. Art. 67 § 2 C. p.

dans le sens légal, lorsqu'elles sont punissables indépendamment de toute intention criminelle, lors même qu'elles sont le résultat d'une simple faute. Telles sont les infractions qui concernent la police de la presse⁽³³⁾, et qu'on a l'habitude d'appeler *contraventions* de la presse, pour les distinguer des *délits* de presse, en disant que ceux-ci supposent une intention coupable, tandis que celles-là consistent dans une infraction purement matérielle. Mais, d'abord, cette dénomination produit une confusion d'idées, en faisant croire que ces sortes d'infractions n'emportent que des peines de police, tandis qu'elles sont généralement punies de peines correctionnelles. Ensuite, ces mêmes infractions peuvent être commises aussi dans une intention criminelle, particulièrement dans un dessein frauduleux (*lucri faciendi animo*), et, dans tous les cas, elles supposent une faute; car une infraction purement matérielle, une infraction commise sans dol ni faute n'est jamais punissable.

404. Les infractions relatives à la police de la presse sont I) Le refus ou la négligence d'insérer dans un journal la réponse de la personne qui a été citée nominativement ou indirectement dans ce journal⁽³⁴⁾. La loi fait retomber sur l'éditeur seul la responsabilité de ce délit d'inaction; par

(33) La distinction que nous venons d'établir entre les délits de presse proprement dits et les infractions aux lois de police qui concernent la presse, a été expressément reconnue dans le rapport fait à la chambre des représentants par M. E. PINNEZ *Législat. crim. de la Belg.*, t. II, p. 347, n° 25.

(34) Art. 15 du décret du 20 juillet 1851, sur la presse. Ce délit d'inaction ne peut pas même être considéré comme un délit de presse dans l'acception la plus générale, puisqu'il consiste en ce que la réponse n'a pas été publiée par la voie de la presse. Bruxelles, 25 mars 1871. Cass. Belg. 11 juillet 1871. La personne citée dans un journal est seule juge de la forme et de la teneur de la réponse. Pour que le refus de l'insérer soit punissable, il suffit que la réponse porte sur le même objet que l'article qui l'a provoquée, qu'elle se renferme dans les limites d'espace déterminées par le décret précité, qu'elle ne soit pas injurieuse pour le journaliste, ni pour des tiers, et qu'elle ne contienne rien de contraire aux lois, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Cour de Bruxelles, 8 juillet 1876, et arrêts antérieurs. Tribunal de Bruxelles, 6 février 1878.

conséquent sur l'imprimeur, si celui-ci est en même temps éditeur du journal. II) L'omission, dans un écrit imprimé et publié, de l'indication vraie du nom et du domicile de l'auteur ou de l'imprimeur. Le délit se commet par ce dernier qui est le principal coupable, et par tous ceux qui ont contribué à la publication ou distribution de l'écrit avec connaissance de cette omission; par conséquent aussi par l'éditeur, s'il n'est pas lui-même l'imprimeur de l'écrit. Toutefois, les vendeurs, distributeurs, crieurs ou afficheurs sont exemptés de toute peine, s'ils font connaître l'imprimeur ou la personne dont ils tiennent l'écrit imprimé, et qui peut à son tour se soustraire à la peine en dénonçant l'imprimeur⁽⁵³⁾. III) Les annonces de loteries prohibées. La loi frappe non seulement l'auteur de l'annonce, mais encore l'éditeur, l'imprimeur et le distributeur de l'imprimé qui la contient, en n'exceptant que les crieurs et les afficheurs qui ont fait connaître la personne de laquelle ils tiennent l'annonce⁽⁵⁶⁾. IV) Les annonces contenant des dénominations de poids et mesures supprimés. L'éditeur ou l'imprimeur est seul responsable de la contravention⁽⁵⁷⁾.

405. Certaines infractions supposent une résolution criminelle, un dol; mais bien que la presse ait servi d'in-

(53) Art. 299 et 300 C. p. *Législat. crim. de la Belg.*, t. II. pp. 548 in f. et 349, *verbis*: *Le coupable de l'infraction*, etc. L'imprimeur ne doit pas être domicilié en Belgique. *Ibid.*, t. II. 732, n° 7. Pour être exempté de toute peine, le distributeur doit avoir dénoncé l'imprimeur; il ne suffit pas que ce dernier soit découvert par toute autre voie. Cass. Belg. 27 mars 1871. Au reste, il est reconnu que le délit prévu par l'art. précité n'est pas un délit de presse proprement dit. Bruxelles, 11 mai 1853, 25 janvier 1849.

(56) Art. 303 et 304 C. p. Ce délit est évidemment de la compétence des tribunaux correctionnels. Bruxelles, 26 décembre 1863. Les annonces des remèdes secrets ont le même caractère. Bruxelles, 7 novembre 1868. Mais d'après la jurisprudence, ces annonces faites par la voie de la presse ne sont pas punissables.

(57) Art. 3 et 16 de la loi du 1^{er} octobre 1835. L'infraction dont il s'agit, est une *contravention* dont la connaissance est déférée au tribunal de police par l'art. 24 de ladite loi.

strument pour les commettre, elles ne sont pas des délits de presse dans le sens constitutionnel, parce que l'intention de délinquer est évidente. Dans cette catégorie viennent se ranger les infractions commises par la publication d'images contraires aux mœurs. En effet, le caractère délictueux des dessins, gravures ou tableaux obscènes saute aux yeux. *Res ipsa in se dolum habet*. D'ailleurs, ces sortes de productions ne renferment l'expression d'aucune idée, d'aucune opinion; elles s'adressent aux sens, et non à l'intelligence⁽⁵⁸⁾. La même catégorie comprend les menaces d'attentats contre les personnes ou les propriétés, ainsi que les provocations en duel, lorsque les unes et les autres ont été faites par la voie de la presse⁽⁵⁹⁾; tandis que les excitations au duel par cette voie sont de véritables délits de presse (n° 402).

SECTION IV.

DES DÉLITS CONNEXES.

§ I. De la connexité en général.

406. On appelle *connexes* les infractions unies entre elles par un lien commun qui rattache l'existence de l'une à l'existence de l'autre. La connexité, qui suppose plusieurs délits, soit que ces délits aient été commis par une seule personne, soit qu'ils aient été commis par plusieurs, diffère d'abord de la complicité (*sensu latiori*), qui unit dans un seul délit les agents qui y ont participé. En effet, lorsqu'une infraction a été commise par plusieurs personnes, les actes de participation, quelque nombreux qu'ils soient, se rattachent au fait principal et ne forment ensemble qu'un seul délit imputable à tous les codélinquants, dont chacun est puni à raison de la part qu'il y a prise. La complicité suppose donc unité

(58) Art. 383, 384 C. p. Cass. Belg. 28 mars 1859; Gand, 29 janvier 1840; Bruxelles, 3 février 1842. Voir le n° 402.

(59) Art. 527 et 330 C. p. — Art. 423 C. p. Bruxelles, 4 juin 1870.

de délit et pluralité d'agents. On ne peut considérer non plus comme des infractions connexes les faits délictueux de même nature, commis par la même personne, afin de réaliser un même projet criminel; car tous ces faits ne constituant que l'exécution successive d'une même résolution, ne forment qu'un seul délit. Enfin, l'idée de la connexité ne s'applique pas au cas d'un crime commis avec des circonstances aggravantes qui sont par elles-mêmes des délits; car ces circonstances, inséparables du fait principal, ne forment avec ce dernier qu'un seul crime, qui emporte une peine plus forte à raison de ces faits accessoires (n^{os} 375 et suiv.).

407. Les délits connexes étant unis entre eux par un lien plus ou moins étroit, doivent être, autant que possible, instruits et jugés ensemble, pour que les lumières acquises sur l'un puissent éclairer la justice sur l'autre. La connexité a donc pour effet la jonction des procédures et une prorogation de juridiction, c'est-à-dire une extension de la juridiction du tribunal auquel la connaissance des délits connexes est déférée, dans le cas où ces délits, considérés isolément, sont de la compétence de tribunaux différents. Toutefois, cette jonction est facultative, et non pas obligatoire⁽¹⁾.

§ II. Des délits connexes en particulier.

408. Aux termes du Code d'instruction criminelle (art. 227), les délits sont connexes, I) lorsqu'ils ont été commis en même temps par plusieurs personnes réunies; II) lorsqu'ils ont été commis par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles; III) lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer

l'exécution, ou pour en assurer l'impunité. Ces trois formes de connexité sont définies d'une manière trop générale; elles comprennent des faits qui, bien qu'ils constituent des infractions distinctes, ne sont unis entre eux par aucun lien logique, ou des faits qui ne forment qu'un seul délit, bien que chacun d'eux soit punissable. D'un autre côté, l'énumération est incomplète; car il y a des délits connexes qui ne rentrent dans aucune des trois catégories indiquées par la loi.

409. En ce qui concerne, d'abord, les infractions commises en même temps par plusieurs individus réunis, la loi suppose qu'elles n'ont pas été concertées à l'avance; car autrement elles seraient comprises dans la seconde catégorie des délits connexes. Mais, pour qu'il y ait connexité, il faut que les coupables aient eu le même but. Tels sont les délits commis dans une agitation populaire sans concert préalable, par des attroupements ou rassemblements, contre l'autorité publique ou contre les particuliers. Telles sont aussi les violences exercées dans une rixe non préméditée entre plusieurs personnes. Mais lorsque, à l'occasion d'une rixe, un filou soustrait un porte-monnaie à un des spectateurs qui entourent les combattants, les violences exercées par ces derniers et le vol ne sont pas connexes, parce qu'il n'existe entre ces faits aucun lien logique. Ensuite, la pluralité des délits étant une condition essentielle de la connexité, il est évident que l'on doit excepter des deux autres catégories indiquées par la loi les cas où les faits délictueux sont liés entre eux au point de ne former qu'une infraction unique (n^o 406). En conséquence, il ne peut être question de connexité, si ces faits, commis par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert préalable, constituent, suivant le Code pénal, des actes de complicité dans le sens général ou de participation criminelle (n^o 376, I). On ne peut non plus admettre de connexité entre les

(1) Art. 226, 227, 308, 326 et 327 C. cr.

délits qui ont été commis pour faciliter l'exécution d'un autre délit, mais que la loi considère comme des circonstances aggravantes de ce dernier; ni entre le crime commis par la même personne pour consommer le crime dont elle s'était antérieurement rendue coupable (n° 381 et suiv.). Les observations que nous venons de faire sur les deux dernières formes de connexité, ont besoin d'être expliquées avec quelque détail.

410. Dans le système de la législation belge, les faits délictueux, concertés à l'avance et commis dans un but commun par plusieurs personnes, ne sont des actes de participation criminelle, que si, par ces faits, les codélinquants ont contribué, sciemment et volontairement, à l'existence d'un crime ou d'un délit réprimé par le Code pénal. Supposons une association de malfaiteurs qui, après s'être concertés, se dispersent et commettent successivement et séparément des vols, des escroqueries, des abus de confiance. Dans cette hypothèse, il y a évidemment pluralité d'infractions (2). Lorsque, par suite d'un concert préalable, plusieurs personnes ont pris part à un délit, tel qu'un homicide ou un incendie, sans intention de le commettre, il y a autant d'infractions que d'agents qui, par leur fait, ont causé le malheur sans le vouloir. De même, il y a plusieurs délits, si des individus s'étaient concertés pour faire en commun une partie de chasse ou de pêche en contravention à la loi, pour commettre en commun un délit prévu par la loi sur les douanes et accises ou par toute autre loi particulière (3). Enfin, quant à la troisième forme de connexité, l'agent qui a commis un délit pour se procurer les moyens de commettre

(2) Ceux des associés qui n'ont pas pris part à ces crimes ou délits par un des actes de participation déterminés par les art. 66 et 67 C. p., ne peuvent être punis comme complices de ces infractions. Voir ci-dessous le n° 492, note 7.

(3) Voir infra les n° 483, 491 in fine, 496, note 12, et 437, note 14.

un autre délit ou pour en assurer l'impunité, s'est rendu coupable de deux infractions distinctes; par exemple, si, à l'aide d'une arme à feu par lui volée, il a attenté à la vie d'une personne, ou s'il a commis un meurtre, un incendie pour assurer l'impunité d'un vol ou d'un assassinat. Quelquefois même l'infraction commise pour faciliter l'exécution d'un autre fait délictueux ne forme pas, aux yeux de la loi pénale, une circonstance aggravante de ce dernier. Tel est le meurtre, et ajoutons, l'incendie commis pour faciliter un vol (4). Dans tous ces cas, il y a plusieurs infractions qui sont connexes.

411. L'énumération légale des cas de connexité est incomplète. C'est ainsi qu'elle ne comprend pas les délits commis soit pour soustraire les malfaiteurs à l'action de la justice, soit pour leur assurer ou pour partager avec eux les bénéfices de leurs crimes. Il appartient donc aux juridictions répressives d'apprécier le lien qui existe entre plusieurs infractions, et d'admettre la connexité non seulement dans les hypothèses spécialement prévues par la loi, dont les prévisions sont indicatives et non pas limitatives; mais toutes les fois que les délits sont la cause l'un de l'autre, ou qu'ils dérivent tous d'une même cause. Ainsi, le vol et le recèlement des objets volés sont des délits connexes, parce que le premier est la cause de l'autre (5). Pareillement les outrages par paroles et la rébellion commis simultanément constituent des infractions connexes; car c'est l'exécution d'une loi, d'un ordre de l'autorité, d'un mandat de justice ou d'un jugement, qui a donné lieu aux deux faits délictueux (n° 376, note 4).

(4) Voir les art. 468 et 473 C. p.

(5) Il importe de remarquer que, à la différence du Code pénal français (art. 62), le Code belge punit les recéleurs des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, non comme complices de ce crime ou de ce délit, mais comme coupables d'une infraction *sui generis*. Art. 505 et 506.

SECTION V.

DES DÉLITS FLAGRANTS ET RÉPUTÉS FLAGRANTS.

§ I. *Notions générales.*

412. On distingue, enfin, les délits *flagrants et non flagrants*, distinction qui a de l'importance en ce qui concerne la pénalité et les formes. À proprement parler, le délit est flagrant au moment où il se commet. Nos lois attachent à ce terme une signification plus étendue, comme nous verrons dans un instant; mais, dans plusieurs cas, elles supposent l'existence d'un flagrant délit véritable, en le désignant par d'autres expressions. Ainsi, l'homicide commis, les blessures faites et les coups portés pour repousser une attaque, ne sont justifiés que lorsqu'ils étaient commandés par la nécessité *actuelle* de la légitime défense de soi-même ou d'autrui, c'est-à-dire lorsque l'agression était réellement flagrante. D'un autre côté, la loi ne punit certains délits qu'à la condition qu'ils soient flagrants dans le vrai sens du mot. Certaines fraudes commises en matière électorale ne sont punissables que si l'auteur a été *surpris* au moment où il les commettait, s'il a été pris sur le fait. Le Code pénal exige, pour l'application des peines portées contre les mendiants et vagabonds, qu'ils aient été *saisis*, travestis d'une manière quelconque, ou qu'ils soient *trouvés* porteurs de faux certificats, faux passe-ports, fausses feuilles de route, porteurs d'armes ou munis de limes, crochets ou autres instruments propres à commettre des vols, etc. Enfin, le même Code ne punit celui qui s'est furtivement introduit dans un lieu habité par autrui, que lorsqu'il y est *trouvé* la nuit (1).

413. Le Code d'instruction criminelle étend le cercle du flagrant délit. D'après ce Code, le délit qui se commet

(1) Art. 416, 417; art. 158, 159 C. p. Art. 155, 156, 157 du Code électoral du 18 mai 1872. Art. 343, 344; art. 442. C. p. Le délit prévu par l'art. 303 C. p. est aussi un délit flagrant.

actuellement ou qui vient de se commettre, est un flagrant délit. C'est dans ce sens qu'il faut entendre l'expression dont il s'agit, toutes les fois qu'elle se rencontre dans nos lois. Le même Code assimile au flagrant délit le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique, et celui où il est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice; pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit. Les deux cas sont *réputés flagrant délit* (2). Par *clameur publique* la loi n'entend ni les cris, ni les vociférations de la foule, ni l'appel fait au public par ceux qui, immédiatement après la perpétration du fait, poursuivent le délinquant en fuite, ne fût-ce que par le blessé, le volé ou le premier survenu; car, dans cette hypothèse, le délit est flagrant, et non pas réputé flagrant. Par ce terme la loi entend la clameur jetée publiquement après le malfaiteur qui était parvenu à s'enfuir et à se soustraire aux recherches, par ceux qui viennent de le découvrir ou de le rencontrer. La loi ne détermine pas le temps voisin du délit, qui est une condition de la quasi-flagrance; elle en laisse l'appréciation au magistrat.

§ II. *Importance de cette distinction.*

414. La notion du flagrant délit, telle qu'elle est fixée par le Code d'instruction criminelle, touche d'abord à la pénalité. L'homicide, les blessures et les coups sont excusables, lorsque le crime ou le délit est commis par l'un des époux sur l'autre époux et son complice à l'instant où il les surprend en *flagrant délit* d'adultère (3). Le Code pénal assimile

(2) Art. 41 C. cr. La condition énoncée dans le § 2 de l'article précité s'applique aux deux cas indiqués dans ce paragraphe.

(3) Dans les art. 413 et 388 C. p., les mots *flagrant délit d'adultère* ne comprennent certainement pas les deux cas *réputés* flagrant délit par l'art. 41 § 2 C. cr.; mais on doit y comprendre non seulement l'adultère qui se commet actuellement et celui qui vient d'être commis, mais encore l'adultère qui va se commettre. Voir infra n° 842, note 18.

au vol commis à l'aide de violences ou de menaces le cas où le voleur, surpris en *flagrant délit*, a exercé des violences ou fait des menaces soit pour se maintenir en possession des objets soustraits, soit pour assurer sa fuite. Le même Code punit ceux qui, le pouvant, ont refusé ou négligé de prêter le secours dont ils étaient requis, dans le cas de *flagrant délit*, de *clameur publique*, et autres circonstances spécialement déterminées. Quelquefois le Code pénal exige le *flagrant délit*, tel qu'il est défini par le Code d'instruction criminelle, sans employer ce terme. Ainsi, l'homicide, les blessures et les coups sont excusables, lorsqu'ils ont été *immédiatement* provoqués par des violences graves envers les personnes, ou lorsque ces faits ont été commis pour repousser l'escalade ou l'effraction tentées pendant le jour, et même pour repousser l'auteur qui vient d'effectuer l'effraction ou l'escalade. En cas d'attentat séditieux ou de rébellion avec bande, la loi punit les individus faisant partie de la bande et qui ont été *saisis sur le lieu de la réunion*, c'est-à-dire au moment où le crime se commettait ou venait de se commettre ; tandis qu'elle ne frappe d'aucune peine les autres, à moins qu'ils n'aient exercé, dans la bande, un emploi ou un commandement quelconque (4).

415. La notion du *flagrant délit* exerce aussi de l'influence en certains points qui concernent l'administration de la justice pénale. Aucun membre de l'une ou de l'autre chambre législative ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté, en matière de répression, qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, sauf le cas de *flagrant délit*. Les outrages adressés à un membre des chambres législatives dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de son mandat, ne peuvent, sauf le cas de *flagrant délit*,

(4) Art. 413 et 469 C. p. Art. 411, 412 C. p. Art. 151, 154 et 273 C. p. Art. 536 n° 5 C. p.

être poursuivis d'office par le ministère public. Les *flagrants délits*, commis à l'audience ou dans tout autre lieu où se fait publiquement une instruction judiciaire, sont déférés, quant au jugement ou quant à l'instruction, suivant les cas, au tribunal ou à la cour devant lesquels ils ont eu lieu. Enfin, la loi n'admet contre le complice de la femme adultère d'autres preuves, outre le *flagrant délit*, que celles qui résultent de lettres ou autres pièces écrites par lui (5).

416. Dans les cas de *délit flagrant* ou réputé *flagrant*, lorsque le fait paraît être de nature à emporter une peine criminelle, le procureur du roi et ses officiers auxiliaires exercent, par exception à la règle, les attributions du juge d'instruction, en procédant aux premiers actes d'information. Le procureur du roi peut, en outre, faire saisir l'inculpé présent contre lequel il existerait des indices graves, ou, s'il est absent, décerner contre lui un mandat d'amener. D'un autre côté, le juge d'instruction peut commencer l'information, sans en avoir été requis par le procureur du roi. De plus, toute personne est tenue d'arrêter, même sans mandat d'amener, le coupable surpris en *flagrant délit*, ou dans les cas assimilés au *flagrant délit*, pourvu que, dans ces cas, le fait emporte une peine criminelle (6).

(5) Art. 45 de la Constit. Art. 158 C. p. Art. 275 § 5 C. p. Art. 504 et suiv. C. cr. Art. 388 C. p. (n° 414 note 3).

(6) Art. 32 à 43, 49, 59 C. cr. Art. 106 et 16 § 4 C. cr.

TITRE III.

DE L'INFRACTION CONSOMMÉE ET DE LA TENTATIVE D'INFRACTION.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'INFRACTION CONSOMMÉE.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA CONSOMMATION DES DÉLITS EN GÉNÉRAL.

§ I. *Notion du délit consommé.*

417. Dans le langage ordinaire, on appelle infraction *consommée* celle qui a eu le résultat que son auteur en attendait, et *tentative* d'infraction le fait délictueux qui n'a pas produit le mal qu'il pouvait et devait produire. Dans ce système, la contrefaçon ou l'altération des monnaies et le faux en écriture ne sont consommés, que si le faussaire a obtenu les profits ou les avantages qu'il voulait se procurer par ces moyens. Mais, dans le sens légal, le délit est consommé, lorsque l'acte qui est l'objet des poursuites réunit toutes les conditions que la loi exige pour l'existence de ce délit. Ainsi, pour savoir si le crime qu'il s'agit de juger, est accompli, ou s'il n'y a qu'une tentative, il faut examiner, non pas si l'auteur a atteint son but, mais uniquement si le fait qu'il a commis pour réaliser son projet criminel, renferme tous les éléments constitutifs du crime, tel qu'il est défini par la loi pénale.

§ II. *De la différence qui distingue les délits par rapport à leur consommation.*

418. En examinant la définition légale des diverses infractions, on découvre qu'une remarquable différence les sépare par rapport au moment où elles doivent être considérées comme accomplies. Dans la plupart des cas, la loi punit un

fait déterminé dont l'exécution constitue le délit (1). Lorsque l'infraction, telle qu'elle est définie par la loi, consiste dans un simple fait qui peut avoir des conséquences préjudiciables, il importe de ne pas confondre ces conséquences avec la consommation du délit. Celui qui porte des coups à une personne, qui expose ou délaisse un enfant, se rend coupable d'un délit qui est consommé par l'exécution de l'un ou de l'autre fait, quand même celui-ci n'a causé aucune lésion corporelle. Le crime de fausse monnaie est accompli dès que les monnaies sont contrefaites ou altérées, quand même elles n'ont pas été émises. Le faux en écriture n'exige point que le faussaire ait recueilli les bénéfices qu'il voulait réaliser par ce moyen; le crime est achevé par la fabrication ou l'altération de l'acte, bien que le faussaire n'en ait pas fait usage. La loi punit le complot et l'attentat qui ont pour but de changer la forme du gouvernement, et généralement tous les crimes et délits contre la sûreté de l'État, quoi qu'ils n'aient produit aucun résultat nuisible.

419. Le fait incriminé par la loi peut avoir des suites plus ou moins graves. Les violences exercées peuvent causer des blessures, une maladie, une incapacité de travail, la mutilation ou la mort de la personne maltraitée. L'exposition ou le délaissement d'un enfant peut avoir les mêmes conséquences. Les machinations pratiquées avec une puissance étrangère pour l'engager à entreprendre la guerre contre la Belgique ou pour lui en procurer les moyens, peuvent être suivies

(1) Nous ne devons nous occuper, dans ce chapitre, que des délits d'action, parce que la question de savoir si l'infraction est consommée ou seulement tentée, ne peut se présenter, en règle générale, que dans ces sortes de délits. Cependant cette règle n'est pas absolue. La classification que nous allons examiner, s'applique aussi à certains délits d'inaction. Quelquefois, en effet, l'inaction est punie indépendamment de ses conséquences. Art. 80, 153, 157, 396 C. cr. Art. 153, 156, 264, 307, 319, 320, 351, 362, 567 C. p. — Art. 353 C. cr. Art. 321, 319 C. p. En d'autres circonstances, elle n'est punissable que lorsqu'elle a causé le mal déterminé par la loi. Art. 242, 285, 288, 294, 295 § 2, 418 à 422 C. p.

d'hostilités de la part de cette puissance. Celui qui met en circulation des monnaies ou des billets de banque contrefaits ou falsifiés, qui fait usage d'un acte faux, peut causer un préjudice considérable aux personnes trompées. Le faux témoignage peut amener la condamnation d'un innocent ou l'acquiescement d'un coupable. Mais le délit qui consiste dans un simple fait, est consommé par l'exécution de ce fait, et les conséquences préjudiciables qu'il a produites, sont des circonstances aggravantes, et non pas constitutives de l'infraction (2). On ne peut donc le considérer, dans le cas où il n'a eu aucune suite fâcheuse, comme une tentative qui a manqué son effet.

420. La loi ne se borne pas toujours à incriminer des faits indépendamment de leurs conséquences; elle exige, comme condition d'un certain nombre de délits, que l'action ait produit un effet déterminé, qu'elle ait eu le résultat que l'agent voulait obtenir. Les infractions de cette nature ne sont consommées qu'au moment où l'effet constitutif du crime a eu lieu. Le meurtre n'est accompli que lorsque la mort est résultée du fait commis pour la donner. Le crime d'avortement n'existe que si les moyens employés pour faire avorter une femme ont produit leur effet. L'extorsion et l'esqueroquerie supposent que l'agent est parvenu soit à l'aide de violences ou de menaces, soit par des manœuvres frauduleuses, à se faire remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges. Lorsque la loi punit la destruction de propriétés mobilières ou immobilières, l'infraction n'est consommée que si le résultat a suivi le fait qui devait le produire (3). Toutes les fois que le délit, tel qu'il est défini

(2) Art. 114, 123, 146, 216, 233, 236, 279, 281, 321, 349, 352, 356, 357, 360, 376, 398 à 404, 406, 407, 408, 426 à 430, 438, 473, 474, 531, 539, 547 et 548, 550 C. p.

(3) Art. 117, 241, 311, 348, 350, 393 à 397, 470, 496, 509, 510 à 512, 516, 518, 520, 521, 523, 526 à 528, 558, 540, 541, 537 n° 3, 539 n° 2, 563 n° 4 C. p.

par la loi pénale, consiste dans un effet déterminé, l'action exécutée dans l'intention de le réaliser ne forme qu'une tentative, quand cet effet n'a pas eu lieu.

§ III. Importance pratique de la question relative à la consommation des délits.

421. Il importe de fixer avec précision le moment où le fait délictueux cesse d'être une tentative et prend le caractère d'une infraction consommée. D'abord, la tentative de crime est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même. Les tentatives de délits, dans les cas où elles sont spécialement incriminées par la loi, emportent aussi des pénalités moins fortes que les délits consommés. Ensuite, la tentative reste impunie, lorsqu'elle a été suspendue ou qu'elle a manqué son effet par la volonté même de l'auteur. Mais pour que celui-ci puisse invoquer cette disposition favorable de la loi, il faut que le fait à raison duquel il est poursuivi, ne constitue qu'une tentative. Dès que le crime ou le délit a pris naissance, dès qu'il est consommé aux yeux de la loi, un changement tardif de volonté de la part de l'auteur ne peut plus le soustraire à la peine. Le fait postérieur de repentir est une circonstance atténuante qui mérite au coupable un adoucissement de peine, mais qui ne peut lui procurer l'impunité (4).

422. Par application de ce principe, la restitution spontanée par le voleur, des objets soustraits; par le coupable de détournement, de la chose ou de la somme détournée; par l'esqueroque, des valeurs qu'il s'était fait remettre, n'empêche point qu'il n'y ait vol, détournement ou esqueroquerie punissable (5). La partie qui a produit, dans une instruction

(4) Bruxelles, 26 août 1874.

(5) *Qui ea mente alienum quid contractavit, ut lucrifaceret, tametsi mutato consilio id domino postea reddidit, fur est; nemo enim tali peccato poenitentia sua nocens (coupable) esse desinit.* L. 65, D. de furt. (47, 2).

ou une procédure, une pièce fausse, ne peut se mettre à l'abri des poursuites et de la peine, en déclarant qu'elle renonce à se servir de cette pièce (6). La déposition mensongère, en matière répressive, doit être punie, quand même elle a été rétractée, si la rétractation n'a pas eu lieu en temps utile, comme nous verrons dans un instant (n° 426). L'attentat à la pudeur existe dès qu'il y a commencement d'exécution, de sorte que l'auteur en est pénalement responsable, lors même qu'il s'est spontanément arrêté dans l'exécution de son projet. Il en est autrement, en ce qui concerne l'attentat contre la sûreté de l'État. Ce crime existe, dès qu'il y a tentative punissable, c'est-à-dire dès que la résolution criminelle a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution, et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Ce dernier est donc à l'abri de toute peine, s'il a volontairement interrompu ou fait échouer son entreprise (7).

SECTION II.

DE LA CONSOMMATION DES DÉLITS EN PARTICULIER.

§ I. Du vol et du détournement.

423. Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol, dit le Code pénal (art. 461). La soustraction consiste dans la prise de possession d'une chose mobilière, malgré le propriétaire.

Bruxelles 26 août 1874 (Escroquerie). Cependant, l'art. 309 § 2 C. p. déroge à cette règle, en ce sens qu'il n'autorise des poursuites, que lorsqu'il y a eu plainte. Quant au détournement, voir le n° 424.

(6) Art. 438, 439 et 460 C. cr.

(7) Art. 105 et 374 C. p. Les motifs de différence entre les dispositions de ces deux articles sont expliqués dans mes rapports sur les art. 100 et 534 du projet de révision proposé par le gouvernement. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 22, n° 56.

Cette soustraction est frauduleuse, lorsqu'elle est commise dans l'intention de s'approprier l'objet. Pour qu'il y ait vol, il ne suffit donc pas qu'on ait déplacé ou manié la chose d'autrui dans un dessein frauduleux; car notre législation n'adopte point la définition donnée par le droit romain qui voit dans le vol une *contrectatio rei fraudulosa*. Mais il ne faut pas non plus que le voleur ait emporté la chose, qu'il se soit éloigné de l'endroit où il l'a prise, et bien moins encore qu'il soit arrivé au lieu où il voulait la transporter. Le vol est consommé, dès que le voleur s'est emparé de la chose dans l'intention de se l'approprier. Mais le délit accompli par la soustraction se continue dans le cas où des personnes qui étaient restées étrangères à celle-ci, ont sciemment et volontairement aidé ou assisté l'auteur à transporter les choses volées du lieu où elles avaient été prises, dans celui où il voulait les déposer. La consommation du vol se prolonge également, lorsque le voleur commet un meurtre pour conserver la chose qu'il vient de soustraire (n° 572).

424. La loi ne définit point le détournement qui peut se commettre soit par des personnes chargées d'un service public, soit par de simples particuliers. Dans ce dernier cas, il prend la qualification d'abus de confiance, de banqueroute frauduleuse, ou il constitue une fraude *sui generis*. Le plus souvent on détourne la chose d'autrui; cependant le délit peut avoir aussi pour objet des choses qui appartiennent au coupable. C'est ainsi que le débiteur peut détourner les objets saisis sur lui, et que le commerçant failli peut détourner une partie de son actif (1). Il y a détournement, lorsque l'agent qui possède la chose légitimement à un titre quelconque, l'a déplacée frauduleusement, dans son intérêt ou au profit d'un tiers, soit en la cachant, en l'aliénant

(1) Art. 240, 491, 495 et 507 C. p. Art. 54, 56 et 57 C. p. milit. de 1870 (n° 572, note 21). Art. 577 de la loi du 18 avril 1851, sur les faillites et banqueroutes (art. 595 C. comm. de 1807).

ou en la mettant en gage, soit en dépensant les deniers ou en les donnant en prêt en son nom, etc. D'après la rigueur des principes, le détournement est donc consommé par la *rei contractatio*, par le déplacement même de la chose. Mais comme, dans la plupart des cas, particulièrement quand il s'agit du détournement de deniers, ce fait ne peut être constaté que par le défaut de l'inculpé de restituer la chose ou la somme, à la première réquisition, ou d'en faire l'usage ou l'emploi convenu, l'on doit admettre que, dans ces cas, le délit n'existe que du jour où le débiteur est en demeure de remplir son obligation (2).

§ II. De la consommation du faux témoignage.

425. La question de savoir quand le faux témoignage en matière répressive est consommé, mérite également d'être examinée. Remarquons d'abord que la loi punit seulement le faux témoignage porté dans les débats qui ont précédé le jugement (3). Les fausses dépositions faites dans l'instruction préparatoire ne tombent point sous l'application de la loi pénale (4). Ce système est exclusivement fondé sur un motif d'utilité publique. La fausse déclaration, dans l'instruction préparatoire, d'un témoin qui désigne telle personne comme

(2) Cass. Fr. 28 mars 1856. Liège, 19 décembre 1867.

(3) L'art. 215 C. p. exige que le faux témoignage ait été porté pour ou contre l'accusé, par conséquent postérieurement à l'arrêt d'accusation et quand l'instruction préliminaire est terminée. *Législat. crim. de la Belg.*, t. II, p. 225.

(4) En matière civile (et commerciale), le délit de faux témoignage est consommé au moment où la déposition mensongère, faite dans une enquête devant le juge-commissaire, est reçue et signée, de sorte que le témoin n'a plus la faculté de se rétracter. La raison en est qu'en matière civile l'enquête ne se continue pas à l'audience, comme en matière répressive où l'instruction préparatoire est suivie de l'instruction définitive, qui a lieu devant la cour ou le tribunal appelé à statuer sur le fond, et dans laquelle les témoins déposent oralement. Or, ce sont les dépositions orales faites dans le cours des débats, et non les dépositions écrites dans l'instruction préparatoire, qui peuvent servir aux jurés et aux juges et exercer de l'influence sur leur décision. Art. 220 C. p. *Législat. crim. de la Belg.*, t. II, p. 224, n° 46.

auteur ou complice du crime, objet des poursuites, peut avoir pour résultat l'arrestation et la détention préventive, la mise en prévention ou en accusation de cette personne. Le faux témoignage en faveur d'un individu poursuivi peut déterminer soit le juge d'instruction à laisser en liberté l'inculpé qui, s'il est coupable, en profitera pour faire disparaître les preuves de son crime, ou pour se soustraire à l'action de la justice par la fuite; soit les chambres d'instruction à le mettre hors de cause par une ordonnance ou un arrêt de non-lieu. Mais, bien que cette déposition mensongère réunisse tous les caractères d'un faux punissable, l'intérêt de la justice commande de ne pas l'incriminer, pour éviter que le témoin, appelé à déposer à l'audience, ne persévère dans sa déclaration primitive, de crainte d'être poursuivi comme faux témoin, s'il se rétractait.

426. Le témoin qui, même dans le cours des débats, a fait une déposition mensongère, ne peut être poursuivi pour faux témoignage, s'il l'a rétractée avant la clôture des débats (5). Cette doctrine, consacrée par la jurisprudence (6), a été approuvée par le législateur belge (7); nous devons donc l'admettre, du moins dans certaines limites, quoiqu'elle ne puisse se justifier par aucune considération juridique. En effet, la déposition mensongère, dès qu'elle est achevée, réunit les

(5) C'est-à-dire avant la clôture des débats dans le cours desquels le faux témoignage a été prêté. La rétractation ne peut donc profiter au témoin, si elle a lieu soit en appel, soit devant la cour ou le tribunal auquel l'affaire a été renvoyée après cassation de l'arrêt de condamnation.

(6) CHAUVRAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, n° 5065 et 5066 (Edit. de Bruxelles).

(7) A la vérité, la doctrine dont il s'agit, n'est sanctionnée par aucun texte de loi, mais elle est énoncée par J. J. HAUS, dans l'exposé des motifs du Code pénal; par M. EUDORE PRAEUX, dans son rapport à la chambre des représentants, et elle a été soutenue, dans la discussion parlementaire, par M. LELIÈVRE (*Législat. crim. de la Belg.*, t. II, p. 197, n° 46 in fine; p. 237, n° 21); et comme elle n'a été contredite dans les discussions auxquelles les art. 215 et suiv. ont donné lieu, on doit la considérer comme ayant été adoptée par le pouvoir législatif.

éléments constitutifs du faux témoignage; de plus, il y a préjudice possible au moment où elle est faite. Sans doute, la fausseté de la déposition peut être découverte dans le cours des débats ou reconnue par le témoin même; mais cela est encore incertain au moment où la vérité est altérée par ce dernier. La déclaration mensongère peut subsister et, par conséquent, influencer sur le jugement. Cette possibilité qui existe au moment de la déposition, suffit pour que les conditions du faux punissable se trouvent réunies. D'après la rigueur des principes, le crime ou le délit est donc consommé, et dès lors la rétractation, quoique spontanée, du témoin ne peut plus le soustraire à la peine (n° 422). Il est incontestable que les différentes parties d'une déposition forment un tout indivisible, lorsque, dans le cours des débats, le témoin explique, complète ou modifie même, dans les circonstances accessoires, sa déposition primitive; mais s'il la change dans ses circonstances essentielles ou s'il la rétracte purement et simplement, il y a deux déclarations dont la réunion est impossible, puisque l'une détruit l'autre.

427. La doctrine qui permet au faux témoin de se rétracter avant la clôture des débats sans encourir aucune peine, est uniquement fondée sur l'intérêt social; elle a pour but de faciliter la découverte de la vérité, en engageant, par la promesse d'impunité, le témoin à reconnaître la fausseté de sa déposition et à détromper la justice qu'il a voulu induire en erreur. Mais cette dérogation aux principes ne peut s'étendre au-delà du motif qui lui sert de base. Le témoin peut impunément se rétracter jusqu'à la clôture des débats, même après les exhortations qui lui ont été adressées, de revenir à la vérité en avouant son mensonge; à moins qu'il n'ait été mis en état d'arrestation comme faux témoin (8), ou

(8) Art. 330, 331 C. cr. En matière correctionnelle, le faux témoin peut aussi être arrêté à l'audience, et le tribunal peut surseoir au jugement de la cause principale jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le faux témoignage.

que le tribunal n'ait tenu la cause principale en surséance jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le faux témoignage. La rétractation postérieure soit à l'arrestation, quand même les débats de l'affaire principale ont été continués après cet incident, soit au jugement de surséance, bien que le témoin n'ait pas été arrêté à l'audience, ne peut plus soustraire ce dernier à la peine; car, dans l'une et l'autre hypothèse, il est évident que le témoin se rétracte, non plus dans l'intérêt de la justice, pour la détromper, mais uniquement dans son intérêt personnel, pour échapper à la poursuite dont il est l'objet (9). Il résulte des observations qui précèdent, que le faux témoignage est seulement consommé, lorsque les débats de la cause à laquelle il se rapporte, sont clos, à moins que le témoin n'ait été mis en état d'arrestation du chef de faux témoignage, ou que le tribunal n'ait tenu l'affaire principale en surséance.

§ III. De l'empoisonnement.

428. Dans le système du Code pénal français (art. 301), le crime d'empoisonnement consiste dans tout *attentat* à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et *quelles qu'en aient été les suites*. D'après cette définition, le crime est consommé dès que le poison a été employé ou administré dans l'intention de donner la mort, quoique la personne empoisonnée ait été sauvée par la force

(9) Suivant la jurisprudence française, le faux témoin peut encore se rétracter impunément après sa mise en arrestation, pourvu que les débats de l'affaire principale n'aient pas été provisoirement clos. Mais, en Belgique, la jurisprudence, même antérieure au nouveau Code pénal, a considéré cette rétractation comme tardive, et c'est cette jurisprudence que le législateur belge est censé avoir consacré. Voir Liège, 10 juillet 1856, 27 mars 1870; Bruxelles, 24 juillet 1875 et *Belgique judiciaire*, 1875, n° 17.

de son tempérament, par les secours de l'art ou par tout autre événement fortuit ; et alors même que, de son propre mouvement, par repentir ou par crainte, l'empoisonneur a prévenu les suites de son attentat, en administrant un antidote à la personne qu'il voulait faire périr. La doctrine adoptée par le Code pénal belge est toute différente. Aux termes de ce Code (art. 397), est qualifié empoisonnement le *meurtre* commis par le moyen de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées. Dans ce système, le crime n'est consommé que si le poison a causé la mort. Tant que ce résultat n'a pas eu lieu, il n'y a qu'une tentative, qui peut manquer son effet, soit par la volonté même de l'agent, soit par des circonstances indépendantes de sa volonté (10).

§ IV. De la consommation du crime d'incendie.

429. Il est plus difficile de déterminer l'instant où le crime d'incendie doit être considéré comme accompli. D'après la définition légale, cette infraction consiste à *mettre le feu* à l'une des choses spécifiées par la loi ou à des objets quelconques, placés de manière à communiquer le feu à cette chose (11). Il n'est certainement pas nécessaire, pour l'existence du crime, que le feu ait détruit, en tout ou en partie, la maison, le navire, le magasin, etc., que le coupable voulait incendier, le législateur n'exigeant pas cette condition dans l'art. 310, comme il l'exige dans l'art. 321. D'un autre côté, l'infraction dont il s'agit, n'appartient pas à la classe de celles qui consistent dans un simple fait, et qui sont consommées dès que ce fait est accompli, quelles qu'en soient les suites. En effet, les

(10) J. J. HAOS, Exposé des motifs de l'art. 397 C. p. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 206, n° 22.

(11) Art. 310, 312 et 316 C. p.

art. 310 et suivants du Code pénal sont placés dans le chapitre qui porte la rubrique : *destructions, dégradations, dommages* ; il faut donc que le fait ait causé quelque préjudice, qu'il y ait réellement incendie (12). En conséquence, le crime en question est seulement consommé, quand le feu a fait des progrès tels qu'il n'était plus au pouvoir de l'auteur de s'en rendre maître. Tant que la flamme n'a pas atteint ce degré d'intensité, il n'y a qu'un commencement d'exécution, qu'une tentative, qui n'est punissable que lorsqu'elle a manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur (15).

CHAPITRE II.

DE LA TENTATIVE D'INFRACTION.

Notion de la tentative.

430. L'on entend communément par tentative d'infraction toute action commise dans le dessein de causer un mal, mais qui n'a pas eu l'effet qu'elle pouvait et devait produire.

(12) Cela résulte également des art. 311 § 2 et 312 § 5 C. p. verhis : *à ceux qui les ont incendiés.*

(13) Le projet de Code pénal, proposé par le gouvernement (art. 625), contenait la disposition que voici : « Le crime prévu par les articles précédents est réputé consommé, lorsque le feu a fait des progrès tels qu'il n'était plus au pouvoir de l'auteur de s'en rendre maître. » Cette disposition, adoptée par la chambre des représentants, fut supprimée par le sénat, non parce que celui-ci n'approuvait pas le principe qui servait de base à cet article, mais parce qu'il y attachait un sens et lui donnait une portée qu'il n'avait point. Cependant cette disposition était clairement expliquée dans l'exposé des motifs du projet. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 322, n° 69 ; p. 361, n° 68 ; p. 608, n° 45 *in fine* ; p. 689, n° 41 ; pp. 721, 722, n° 38 ; p. 758, n° 62. — La cour de cassation de France a décidé qu'il y a tentative d'incendie, et non pas seulement tentative d'évasion, dans le fait de détenus qui, pour s'évader, mettent le feu à une porte de la prison ; mais que le fait devient une simple tentative d'évasion, s'il est établi que les coupables ont eux mêmes éteint le feu. Cass. Fr. 21 août 1845. NYPÉLIS, *Code pénal interprété*, art. 536 n° 5. La cour reconnaît donc que, dans ce cas, il n'y a qu'une tentative d'incendie qui, ayant manqué son effet par la volonté même des auteurs, reste impunie.

Cette définition n'est point juridique. D'une part, la loi ne considère pas comme tentative tout acte extérieur, tendant à la réalisation d'un projet criminel; d'un autre côté, elle punit une multitude de faits sans égard à leur résultat. Il y a tentative dans le sens légal, lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit (1). La tentative est punissable, quand elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Nous examinerons d'abord, dans les trois premières sections du présent chapitre, les principes qui régissent la tentative en général; nous parlerons ensuite, dans la dernière section, de la tentative punissable.

SECTION PREMIÈRE.

DES CONDITIONS DE LA TENTATIVE.

ARTICLE PREMIER. — De la résolution criminelle.

§ I. De la résolution criminelle en général.

431. Les conditions de la tentative découlent de la définition que nous venons de donner. Toute tentative suppose, en premier lieu, la résolution de commettre une infraction déterminée. Cette condition qui est complexe, a besoin d'être analysée. Il est d'abord évident que la résolution criminelle, l'intention de délinquer, est un élément essentiel de la tenta-

(1) « Il y a tentative punissable, lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. » Art. 51 C. p. La définition que nous venons de donner, ne comprend pas tous les éléments indiqués par l'art. 51 C. p. C'est que cet article définit non pas la tentative en général, mais la tentative en tant qu'elle est punissable aux yeux de la loi; car celle-ci ne punit pas toute tentative de crime ou de délit. Mais la doctrine doit d'abord fixer la notion de la tentative considérée en elle-même, avant d'examiner la condition requise pour qu'elle soit punissable.

tive. Lorsqu'on accuse quelqu'un d'avoir tenté de commettre un meurtre ou un vol, on entend dire qu'il a voulu donner la mort à une personne ou s'approprier la chose d'autrui, mais qu'il n'a pas réalisé son projet, qu'il n'a point accompli le crime. On ne peut donc concevoir une tentative non intentionnelle, une tentative commise par simple faute (*conatus delinquendi culposus*), telle qu'une tentative d'homicide ou d'incendie involontaires.

§ II. La résolution criminelle doit être déterminée.

432. Pour qu'il y ait tentative, il faut que la résolution criminelle soit déterminée (*dolus determinatus*), que l'agent ait eu le projet de commettre un meurtre, un vol, un incendie (2). Quelquefois, surtout lorsqu'il s'agit d'attentat contre les personnes, l'intention criminelle est indéterminée (*dolus indeterminatus*); elle comprend toutes les conséquences préjudiciables que le fait peut produire. L'agent n'a pas spécialement pour but de donner la mort, ou de faire des blessures graves ou légères; il veut réaliser, à tout risque, son projet de faire du mal à autrui, quelles que soient les suites de l'attentat. La résolution criminelle est le plus souvent indéterminée, quand elle est prise dans un premier mouvement (3); mais elle peut avoir le même caractère, quoiqu'elle ait été formée avec réflexion (4).

(2) Cette condition, fondée sur la nature des choses, est exigée par l'art. 51 C. p., d'après lequel la tentative consiste dans la résolution de commettre un crime ou un délit, manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit.

(3) Des violences ont été exercées dans une rixe non préméditée, ou, dans l'empirement de la colère, par la personne outragée contre l'auteur de l'outrage. Un individu tire un coup d'arme à feu sur la foule qui le poursuit par des clameurs ou des huées.

(4) Poussé par l'esprit de vengeance ou de jalousie, l'agent a attenté à la personne de son ennemi, soit en le frappant ou en tirant sur lui, soit en lui administrant du poison ou toute autre substance de nature à altérer gravement la santé, non pas précisément pour lui donner la mort, ou pour lui causer des blessures ou une maladie graves ou légères, mais dans le dessein

433. Lorsque le fait a été commis dans une intention indéterminée de nuire, on ne peut admettre aucune tentative, soit qu'il ait causé un mal moins grave que celui qui aurait pu en résulter, soit qu'il n'ait produit aucun résultat fâcheux. Dans ce cas, en effet, l'intention de l'agent n'avait pas spécialement pour objet tel crime; elle comprenait indistinctement toutes les conséquences préjudiciables de son action. On ne peut donc imputer à l'auteur une tentative de meurtre; car il serait injuste de rattacher son projet au crime le plus grave, à un crime qu'il n'a pas exclusivement voulu et qu'il désirait peut-être moins que tout autre. On ne peut non plus le poursuivre à raison d'une tentative de blessures graves, dans le cas où elles emportent une peine criminelle (5); car pourquoi supposer qu'il a voulu causer un mal considérable, plutôt qu'un moindre mal, alors que son dessein ne s'est déterminément appliqué à aucune des conséquences qui pouvaient résulter de son action? Enfin, il serait contraire à la raison de punir le fait qui, par un heureux hasard, n'a causé aucun mal, comme une tentative de blessures légères, si la loi attachait à celles-ci une peine criminelle (6); puisque le projet de l'auteur comprenait des crimes plus graves. Le fait commis dans une intention indéterminée de nuire ne peut donc jamais constituer une tentative. On doit uniquement s'attacher au résultat qu'il a produit, et punir ce résultat comme intentionnel, quel qu'il soit. *Dolus indeterminatus determinatur eventu* (n° 312). L'attentat qui n'a eu aucune suite fâcheuse, constitue un crime ou un délit sui

indéterminé de nuire. Un autre a dérangé les rails d'un chemin de fer, ou y a placé des objets faisant obstacle à la circulation des convois, pour les faire dérailler. Art. 598 à 408 C. p.

(5) Dans le système du Code belge, les blessures non préméditées, quelle qu'en soit la gravité, ne constituent que des *délits* dont la tentative n'est pas déclarée punissable par ce Code. Art. 146, 279, 281, 400 § 1. Mais, s'il y a préméditation, les blessures graves emportent une peine criminelle. Art. 400 § 2, 405 et 407 C. p.

(6) Comme dans le cas prévu par l'art. 407 C. p.

generis, si d'après la loi il est punissable par lui-même et indépendamment des conséquences qui peuvent en résulter(7).

433^{bis}. Le plus souvent, le dol éventuel est assimilé par la loi au dol déterminé (n° 315). Il est évident que, dans ces cas, on ne peut concevoir une tentative du crime que l'agent a voulu éventuellement, mais qui n'a pas eu lieu. On a incendié, détruit, renversé un édifice, navire, etc., ou inondé une mine. Si le fait a causé des blessures ou la mort d'une ou de plusieurs personnes qui, à la connaissance de l'auteur, se trouvaient dans les lieux incendiés, détruits ou inondés au moment du crime, le coupable est condamné comme s'il avait fait les blessures ou donné la mort avec préméditation(8). Mais le fait qui n'a produit aucune de ces conséquences fâcheuses ou qui n'a causé que des lésions corporelles, ne peut être considéré, dans le premier cas, comme une tentative de blessures préméditées, ni dans le second, comme une tentative d'assassinat. En effet, le dol éventuel suppose que l'agent a eu le dessein de commettre une infraction déterminée, mais que l'action a eu pour résultat un mal qui a dépassé le but du délinquant. Il faut donc que ce mal ait été causé, pour que l'agent puisse être puni comme s'il l'avait déterminément voulu.

§ III. La résolution criminelle déterminée doit être constatée.

434. Dans la plupart des cas, la résolution criminelle est déterminée. Mais pour pouvoir servir de base à une accusation de tentative, elle a besoin d'être constatée, et quand elle ne résulte pas *prima facie* de l'acte même, elle doit l'être soit par l'aveu de l'inculpé, soit par les circonstances du fait qui est l'objet des poursuites. Si l'on ne peut rattacher ce fait à

(7) Tels que les coups volontaires et le fait d'avoir volontairement entravé la circulation des convois sur un chemin de fer. Art. 398 et 406 C. p.

(8) Art. 517, 518, 520, 522, 548 C. p.

un projet déterminé, si l'on ne parvient pas à prouver qu'en exécutant ce fait l'agent a eu le dessein d'accomplir tel crime, il est impossible de considérer l'acte comme une tentative de ce crime. Quoiqu'il soit certain que l'auteur a agi dans une intention coupable, le crime qu'il a voulu exécuter, peut demeurer incertain, parce que le fait étant susceptible d'explications différentes, ne manifeste pas un projet criminel déterminé.

435. Quelquefois, en effet, l'action qui forme communément un délit consommé, peut être aussi le commencement d'exécution d'un crime plus grave. Dans ce cas, l'auteur ne peut être accusé de tentative, que si la résolution de commettre ce crime est constatée. Des coups ont été portés, des blessures ont été faites volontairement. Voilà un crime ou un délit complet. Mais ces mêmes violences peuvent aussi constituer une tentative de meurtre, et elles ont réellement ce caractère, si on les a exercées dans l'intention de donner la mort. C'est donc cette intention qui imprime au fait le caractère de tentative; d'où la conséquence que, si le dessein de tuer ne résulte pas de l'aveu de l'accusé ou des circonstances, la justice doit abandonner l'accusation de tentative, et se borner à condamner l'accusé pour coups ou blessures volontaires.

436. Ensuite, certains faits constituent généralement le commencement d'exécution d'un projet criminel; mais ces faits étant des moyens de commettre des crimes de diverse nature, l'on peut ignorer quel crime l'auteur a voulu exécuter. L'individu qui, pendant la nuit, s'introduit, à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs, dans une maison habitée, peut avoir l'intention de voler, d'enlever une femme ou un enfant, d'arrêter illégalement un homme, d'attenter à la vie d'une personne. Quoique le dessein de l'agent d'exécuter un de ces crimes soit évident, cependant le fait ne peut être

qualifié de tentative, tant que l'on ne parvient pas à découvrir dans quelle intention il a été commis, quel est le crime que l'auteur avait en vue. Si le projet qu'il a voulu réaliser par ces moyens demeure incertain, le prévenu ne peut être puni que pour violation de domicile.

ARTICLE II. — *Des actes extérieurs.*

§ I. *Des actes qui manifestent la résolution criminelle.*

437. La résolution criminelle qui reste cachée, ne relève que de la justice divine. Il n'appartient qu'à Dieu de sonder les consciences et de scruter la pensée. Le projet résolu peut se révéler par des confidences ou par un aveu; l'auteur peut le communiquer à d'autres personnes, dans le but d'obtenir leur approbation, de les consulter sur les moyens d'exécution, de les prémunir contre le danger auquel celle-ci pourrait les exposer. Cependant, ce projet, fût-il prouvé par témoins ou par écrit, échappe à l'action de la justice humaine, s'il ne s'est pas manifesté par des actes extérieurs, quand même l'auteur aurait été empêché, par des circonstances indépendantes de sa volonté, d'y donner suite; car la loi ne punit point le dessein de commettre un crime, bien qu'il soit constaté (n° 281).

438. Mais supposons que la résolution criminelle soit annoncée par des menaces; supposons qu'on l'ait communiquée à des tiers en leur proposant ou en leur offrant d'exécuter le crime ou de concourir à l'exécution; qu'elle soit concertée et arrêtée entre plusieurs personnes; que celles-ci se soient associées pour commettre des attentats. Dans ces hypothèses, la résolution ne constitue plus un simple acte interne; elle se manifeste par des actes extérieurs que la Société a le droit d'ériger en délits, s'ils sont de nature à troubler la sécurité publique. En punissant les provocations à des crimes ou des délits alors même qu'elles n'ont pas été

suivies d'effet, le complot contre la sûreté de l'État, la coalition des fonctionnaires, l'association de malfaiteurs, la loi n'enfreint donc pas le principe en vertu duquel la seule volonté de délinquer, quelque certaine qu'elle soit, n'est point punissable (n° 286). Mais, si la Société peut légitimement incriminer ces faits qui, bien que purement moraux, n'en sont pas moins des actes extérieurs ayant pour objet de préparer l'exécution de certains attentats, elle doit les punir comme des crimes ou des délits *sui generis*, et non comme des tentatives faites pour accomplir les crimes que les coupables ont eus en vue ; car toute tentative suppose un acte d'exécution. Ce système est consacré par notre législation pénale (1). En ce qui concerne spécialement la menace, ce n'est point parce qu'elle contient la déclaration d'un projet criminel plus ou moins sérieux, c'est à raison de la contrainte morale qu'elle exerce, de l'outrage qu'elle renferme et de l'alarme qu'elle produit, que la Société est autorisée à la punir.

439. Pour tomber sous le coup de la loi pénale, la résolution criminelle doit être manifestée par des actes extérieurs qui tendent à la réaliser. Les faits de cette nature sont ou des actes préparatoires ou des actes d'exécution. Il importe de bien distinguer les uns des autres. Nous traiterons, dans le présent article, des actes préparatoires. L'article suivant aura pour objet les actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution du crime ou du délit que l'agent a voulu commettre.

§ II. Des actes préparatoires. — Caractère de ces actes.

440. Les actes qui préparent l'exécution d'un crime sont des faits matériels ou moraux. Les premiers sont ceux par lesquels l'agent se procure, apprête et dispose les moyens qui doivent servir à l'accomplissement du projet criminel. La

(1) Voir ci-dessous les nos 443 et 444.

préparation d'un crime suppose généralement un projet formé avec réflexion. Les crimes résolus dans un accès d'empirement subit et instantané, les attentats non prémédités n'admettent point d'actes préliminaires, du moins en règle générale, car le contraire n'est pas absolument impossible. Il se pourrait, à la rigueur, que l'exécution de la résolution criminelle, prise dans un mouvement de colère, fût immédiatement préparée dans ce même mouvement qui s'était prolongé pendant un certain temps. Mais ce n'est là qu'une exception à la règle. Les actes moraux, préparatoires au crime, sont les provocations à ce crime, l'offre ou la proposition faite à un tiers de le commettre, le concert formé entre plusieurs personnes dans le but de l'exécuter en commun, et les instructions données pour son exécution.

441. Les actes simplement préparatoires ne suffisent point pour constituer une tentative. En ce qui concerne d'abord les actes matériels, le plus souvent ces actes peuvent s'expliquer de différentes manières ; ils peuvent être le résultat d'un dessein criminel ou d'un projet irréprochable ; ils ne révèlent donc pas avec certitude l'intention de délinquer. Mais lors même que le lien intentionnel qui les rattache à un crime déterminé, peut être constaté, les actes simplement préparatoires ne prouvent pas, en règle générale, la résolution bien arrêtée de l'agent de passer à l'exécution du crime ; car il peut encore facilement changer de volonté et abandonner son projet, plus facilement que celui qui s'est déjà mis à l'œuvre pour l'exécuter. Bien moins encore les actes moraux ne peuvent-ils former une tentative de crime, puisqu'ils n'ont pas même été suivis d'un acte matériel tendant à préparer l'exécution du projet criminel.

442. Si les actes préparatoires ne peuvent être considérés comme des tentatives, il ne s'ensuit point que la loi doive s'abstenir de les réprimer. Il est des faits, moraux et

matériels, qui tendent à préparer ou à faciliter l'exécution de certains crimes, et dont le danger est trop grave pour qu'on puisse les laisser impunis. La Société est donc autorisée à punir ces sortes de faits, non comme des tentatives, mais comme des crimes ou des délits particuliers. Ensuite, les actes préparatoires par lesquels on a participé à un crime ou à un délit commis par d'autres personnes, méritent d'être punis comme des actes de complicité. Ces principes, fondés sur la théorie pénale, sont consacrés par notre législation, comme nous allons voir.

§ III. *Des actes préparatoires punissables comme délits particuliers. — Des actes moraux.*

443. Les actes préparatoires, érigés par la loi en infractions *sui generis*, sont, les uns, des actes moraux, les autres, des faits matériels. La première de ces deux catégories comprend, d'abord, les actes qui consistent dans une union de volontés, dans un concert formé pour commettre certains crimes; tels que le complot contre la sûreté de l'État, les intelligences pratiquées avec des puissances étrangères dans un but hostile à l'État, la coalition des fonctionnaires et l'association organisée pour attenter aux personnes ou aux propriétés⁽²⁾. La même catégorie comprend, ensuite, les provocations à certains crimes ou délits et quelques autres faits préparatoires de même nature. En effet, la loi punit, par une disposition générale, la provocation à désobéir aux lois, et l'offre ou la proposition de commettre un crime emportant la peine de mort ou celle des travaux forcés, ou de participer à un tel crime⁽³⁾, et l'acceptation d'une semblable offre ou

(2) Art. 106 à 110, 114, 115 § dern. 116, 124 § 2, 125 § 2, 255 à 256, 322 à 331 C. p.

(3) La *proposition* de commettre un crime est une provocation à ce crime, provocation que l'école désigne sous le nom de mandat criminel. Elle a pour

proposition⁽⁴⁾. Nous parlerons avec quelque détail de ces derniers actes préparatoires dans le numéro suivant (n° 444). Les conditions requises pour que la provocation à la désobéissance aux lois soit punissable, seront examinées ailleurs (nos 547 et 548). Sont punies spécialement comme délits *sui generis* la proposition non agréée de former un complot contre la sûreté de l'État, la provocation en duel, l'excitation au duel et les provocations non suivies d'effet aux infractions prévues par le Code électoral⁽⁵⁾.

444. En vertu d'une loi complémentaire du Code pénal, quiconque offre ou propose directement de commettre un crime emportant la peine de mort ou celle des travaux forcés, ou de participer à un tel crime; quiconque accepte semblable offre ou proposition, se rend coupable d'un délit *sui generis*, puni de peines correctionnelles. L'offre et la proposition sont incriminées, qu'elles soient acceptées ou non, et faites à des personnes isolées ou, par des voies de publicité, aux masses, à la foule. Mais pour être punissables, il faut, d'abord, qu'elles soient directes, c'est-à-dire faites en termes formels et ayant pour objet l'exécution d'un crime déterminé. Des offres ou propositions indirectes, des expressions vagues qui révèlent des sentiments de haine, de colère, d'indignation, plutôt qu'un projet criminel arrêté, ne tombent pas sous l'application de la loi pénale. Il faut, ensuite, qu'elles soient écrites⁽⁶⁾; l'offre ou la proposition simplement verbale n'est punie que lorsqu'elle est accompagnée

but de déterminer la personne à qui elle est faite, à exécuter le projet conçu et arrêté par celui qui en propose l'exécution. L'offre de commettre un crime est faite à des personnes qui ont un intérêt moral ou pécuniaire à son accomplissement.

(4) Art. 2 du décret du 20 juillet 1851, sur la presse. Art. 1^{er} de la loi du 7 juillet 1875.

(5) Art. 425 et 431 § 2 C. p. Art. 152 § 2 du Code électoral du 18 mai 1872.

(6) Les offres et propositions écrites comprennent les propositions et offres imprimées.

de dons ou promesses, ou subordonnée à des dons ou des promesses (7). L'acceptation de l'offre ou de la proposition peut être écrite ou verbale ; mais elle échappe à toute répression, quand même elle est faite par écrit, si l'offre ou la proposition n'est pas punissable (8). La proposition, écrite ou verbale, de commettre un crime ou d'y participer est punie en vertu des dispositions du Code pénal, lorsqu'elle est accompagnée de menaces d'un attentat contre les personnes ou les propriétés (9).

§ IV. *Des actes matériels.*

445. La seconde catégorie des actes préparatoires, spécialement incriminés par la loi, comprend les actes matériels. Tels sont les faits commis pour préparer l'exécution soit d'un complot contre la sûreté de l'État, soit d'un projet formé par un seul individu de commettre un attentat contre le roi ou les autres personnes déterminées par le Code pénal ; ainsi que tous les préparatifs de sédition, particulièrement les faits de lever ou d'organiser des bandes séditionnelles (10). Tels sont encore le port d'armes prohibées ; le fait d'avoir favorisé l'évasion ou la tentative d'évasion d'un détenu, en fournissant les instruments propres à l'opérer ; le fait imputé à des vagabonds ou mendiants d'être entrés dans

(7) • Le motif principal ou plutôt le motif unique qui a fait déclarer non punissable l'offre ou la proposition simplement verbale, c'est la difficulté de la preuve et le danger de voir transformer en offre ou proposition sérieuse des propos plus ou moins vagues et sur les termes et le sens desquels il est si facile de se tromper. Quand l'offre ou la proposition est accompagnée de dons ou de promesses ou subordonnée à des dons ou des promesses, il est moins à craindre que le doute subsiste ; les dons et les promesses caractérisent en quelque sorte la proposition ou l'offre, et donnent ainsi plus de garanties contre les erreurs des témoignages verbaux. • *Rapport de M. Thonissen sur le projet de la loi du 7 juillet 1875.*

(8) Art. 1^{er} de la loi du 7 juillet 1875. Cette loi doit être considérée comme faisant partie du Code pénal (n^o 116).

(9) Art. 527 et suiv. C. p.

(10) Art. 106 à 110, 112, 115 § dernier, 124 § 2, 125 § 2, 126 à 150, 151 § 2 C. p.

une habitation sans la permission du propriétaire ou des personnes de la maison, d'avoir été saisis, travestis d'une manière quelconque, ou porteurs d'armes, munis de limes, crochets ou autres instruments propres soit à commettre des vols ou d'autres crimes ou délits, soit à leur procurer les moyens de pénétrer dans les maisons ; le fait imputé à toute personne de s'être introduite dans un lieu habité, sans le consentement du propriétaire ou locataire, et d'y avoir été trouvée la nuit ; la contrefaçon ou l'altération frauduleuse de clefs, etc. (11). A la rigueur, on doit ranger dans la même catégorie la fausse monnaie, la contrefaçon ou falsification des effets publics, des sceaux, timbres et marques, ainsi que tous les faux en écritures ; car ces actes ne font que préparer les moyens dont l'auteur se propose de faire usage pour se procurer des profits illicites ou pour nuire à autrui. Il y a plus. La loi réprime, comme infractions particulières, la contrefaçon ou la falsification de tous objets servant à la fabrication des monnaies, billets de banque et autres effets publics, en punissant ainsi des faits qui préparent d'autres actes préparatoires (12). La tentative même des uns et des autres est punissable, comme on verra plus loin.

§ V. *Des actes préparatoires punis comme actes de participation criminelle.*

446. Lorsqu'un crime ou un délit a été commis par plusieurs individus, ceux qui y ont provoqué par un des moyens indiqués par la loi, sont punis comme auteurs de ce crime ou de ce délit dont la provocation a été la cause déterminante. La loi punit comme complices de ce crime ou de ce délit ceux qui ont donné des instructions pour le commettre ; ceux qui ont procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir ;

(11) Art. 317, 336, 337, 342, 343, 344, 442, 488 C. p.

(12) Art. 160 à 212 ; art. 180 § 4 et 5 C. p.

enfin ceux qui, sciemment, ont aidé l'auteur ou les auteurs de celle-ci à la préparer. Tous ces faits moraux et matériels ne sont évidemment que des actes préparatoires, puisque les personnes qui s'en sont rendues coupables n'ont pris aucune part à l'exécution du crime ou du délit. Cependant ces actes sont punis, non comme des délits distincts et particuliers, mais comme des actes de participation criminelle, qui forment avec le fait principal une seule et même infraction. D'abord, ces mêmes actes ne sont pas restés sans effet, comme les actes préparatoires ordinaires, puisqu'ils ont contribué à l'existence de l'infraction qu'il s'agit de juger. Ensuite, pour ce qui concerne spécialement les faits préparatoires punis comme actes de complicité, dès qu'il est prouvé qu'ils ont été commis de concert avec l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit, l'intention d'en faciliter la perpétration est suffisamment constatée, et cette intention, qui les rattache à ce même crime ou délit, leur imprime un caractère certain de criminalité.

ARTICLE III. — *Du commencement d'exécution.*

§ I. *Des actes d'exécution. — Règle générale.*

447. La résolution ferme et arrêtée de commettre un crime ne se manifeste avec certitude que par des actes d'exécution (1). La tentative suppose donc un commencement d'exécution du crime que l'auteur avait en vue. Les actes qui précèdent ce moment, ne sont que des actes extérieurs, des faits préparatoires, qui peuvent être des délits sui

(1) Les actes d'exécution, comme les actes extérieurs en général, ne sont pas toujours des faits matériels. Des paroles même deviennent des éléments de tentative, lorsqu'elles ne sont plus une simple manifestation d'une résolution criminelle, mais des moyens employés pour la réaliser. Ainsi, les menaces proférées dans le but de contraindre un fonctionnaire ou officier public, les promesses ou offres verbales, faites pour le corrompre, constituent une tentative de contrainte ou de corruption. Art. 252 C.p. Liège 26 juin 1872, 26 juillet 1874.

generis ou des actes de complicité, mais qui ne constituent pas de tentative. La loi ne définit pas le commencement d'exécution, parce qu'il est impossible de donner une définition applicable à tous les cas. Le moment où commence l'exécution d'un crime, ne peut être fixé d'une manière générale, il doit l'être d'après la nature particulière de chaque infraction et eu égard aux circonstances. Mais la loi qui abandonne aux cours et aux tribunaux le soin de décider la question de savoir si les faits qui leur sont déférés, ont ou n'ont pas le caractère d'une tentative, ne leur accorde pas, sur ce point, un pouvoir arbitraire; leur droit d'appréciation doit s'exercer suivant les principes de la science rationnelle. A la vérité, la théorie pénale ne peut offrir à la justice pratique une formule propre à résoudre la question et applicable à tous les cas (14); mais elle établit des règles qui en facilitent la solution et qui doivent servir de guide aux juges.

448. Il est certain qu'il n'y a pas de tentative, tant que l'activité de l'agent se borne à se procurer et à disposer les moyens qui doivent servir à l'accomplissement de son projet. Il n'est pas moins incontestable que la tentative existe, lorsque l'agent a commencé l'acte principal, l'acte qui, suivant la définition de la loi, constitue le crime. Mais entre l'achèvement des préparatifs et le commencement du fait constitutif du crime, s'ouvre un intervalle rempli souvent par une série d'actes intermédiaires qui approchent plus ou moins du fait principal. Ces actes peuvent-ils être considérés comme des tentatives? Assurément non, si l'on pose en règle que la ten-

(14) On a proposé la formule que voici : « L'auteur d'une tentative peut se dire : je veux cesser; l'auteur de simples préparatifs : je ne veux pas commencer. » Rossi, *Traité de droit pénal*, p. 528 (édit. de Bruxelles). Mais il s'agit précisément de savoir à quel moment l'agent peut tenir ce langage. La seule règle que l'on puisse formuler en cette matière et qui, sans être générale, s'applique cependant à un grand nombre de crimes, est celle que nous indiquerons ci-dessous, n° 449, note 15.

tative consiste dans le commencement de l'acte même qui constitue le crime, tel qu'il est défini par la loi. Cette règle, si elle était fondée, permettrait au législateur de déterminer avec précision le commencement d'exécution, et trancherait ainsi toute difficulté.

449. Mais, dans le système de notre législation qui est conforme, en cette matière, aux vrais principes, il ne faut pas que l'acte constitutif du crime soit déjà commencé, de telle sorte que l'auteur, s'il avait achevé cet acte, aurait consommé le crime ou fait du moins tout ce qui était nécessaire pour le produire. Il ne faut donc pas, pour qu'il y ait tentative d'assassinat, de vol ou d'incendie, que l'agent ait donné un coup à la personne qu'il veut tuer, ou tiré sur elle son arme à feu; qu'il ait mis la main sur la chose qu'il veut soustraire; qu'il ait apposé le feu sur les objets qu'il veut incendier. Ce serait évidemment trop reculer l'instant où se produit la tentative, que d'exiger que l'agent soit déjà arrivé au dernier acte du crime, qu'il ne lui reste plus rien à faire qu'à accomplir cet acte pour achever son entreprise. La loi exige, pour l'existence de la tentative, que les actes extérieurs qui manifestent le projet résolu, forment un commencement d'*exécution* du crime que l'auteur a en vue, c'est-à-dire que l'agent ait déjà commencé, non pas le crime même, mais l'exécution de ce crime; ce qui n'est pas toujours la même chose. En effet, l'exécution se compose souvent, nous venons de le dire, d'une série de faits plus ou moins longue. La tentative existe, dès que l'agent commence à exécuter son projet, dès qu'il met en œuvre les moyens qu'il a disposés pour son accomplissement ⁽¹⁵⁾.

(15) Ainsi, toutes les fois qu'elle a été préparée par des actes matériels, l'exécution du crime est commencée dès que l'agent met en œuvre les moyens qu'il s'est procurés, qu'il a apprêtés et disposés pour réaliser son projet criminel.

§ II. Application de la règle au crime de vol.

450. L'effraction, l'escalade ou l'usage de fausses clefs peuvent-ils être considérés comme des actes d'exécution du crime de vol? Dans notre système, ces faits, s'ils ont été commis dans l'intention de voler, constituent un commencement d'exécution; par conséquent, une tentative de vol. Effectivement, en commettant ces faits, l'auteur ne prépare point l'exécution de son projet, il ne cherche plus à se procurer et à apprêter les moyens qui doivent servir à son entreprise; il emploie ces moyens, il les met en œuvre pour accomplir celle-ci, il commence l'exécution du crime pour lequel il avait tout préparé. A la vérité, ces actes peuvent servir à plusieurs fins; ils n'ont pas de rapport direct et nécessaire avec le crime de vol (n° 436). Mais si ces faits ne révèlent pas par eux-mêmes le dessein de voler, ce dessein peut résulter des circonstances. Bien souvent le fait qui a consommé le crime, ne suffit pas pour fournir la preuve de l'intention de l'agent, de manière que le juge doit chercher les éléments de la culpabilité dans les circonstances du fait (n° 318). On peut et l'on doit donc également, lorsqu'il s'agit d'une tentative, avoir recours à ce moyen, pour découvrir le projet auquel se rattachent les faits imputés à l'accusé, pour savoir s'il a voulu commettre un vol ou un attentat contre les personnes.

451. Le juge est souvent obligé d'employer ce procédé en matière de tentative, alors même que l'acte constitutif du crime est déjà commencé. Quelqu'un a porté volontairement des coups ou fait des blessures à une personne. Ces actes ne prouvent pas par eux-mêmes l'intention de donner la mort. L'agent peut n'avoir voulu que porter des coups ou faire des blessures. Il faut donc consulter les circonstances pour connaître son intention. Si la loi exige, comme

condition de la tentative, des actes d'exécution, ce n'est point parce que, seuls, ces actes se rattachent à un crime déterminé d'une manière directe et nécessaire, qu'ils manifestent par eux-mêmes le projet de l'auteur. Si tel était le motif de la loi, on ne pourrait admettre une tentative, que lorsque le dernier acte du crime serait déjà commencé; et encore cet acte ne révèle-t-il pas toujours l'intention du délinquant. La raison pour laquelle cette condition est requise, c'est que le commencement d'exécution prouve que l'agent était bien déterminé à commettre le crime; et l'on conviendra que les faits dont il s'agit, sont de nature à manifester une résolution bien arrêtée.

§ III. Application de la règle au crime de bigamie.

452. Le crime de bigamie peut recevoir un commencement d'exécution qui caractérise la tentative, et qui est punissable s'il n'a été suspendu que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Cependant, on soutient que ce crime fait exception à la règle. Le commencement d'exécution, dit-on, présuppose un fait complexe, un acte susceptible de se décomposer en plusieurs parties. Or, le mariage consiste tout entier dans un fait simple, indivisible; on ne commence pas par être marié pour partie, en restant non marié pour une autre partie. Le mariage n'existe que par l'effet du consentement réciproque des contractants constaté par l'officier de l'état civil, qui en donne acte et déclare qu'ils sont unis par les liens du mariage. Mais le crime de bigamie a manqué son effet par une circonstance indépendante de la volonté de l'accusé, quand le second mariage se trouve annulé par une cause autre que l'existence du mariage précédent; par exemple, par l'incompétence de l'officier de l'état civil que les parties considéraient comme compétent, par le défaut de publi-

cité, etc. (16). Cette doctrine ne nous paraît pas fondée. Sans doute, le mariage est un fait indivisible; mais ce n'est point le second mariage que punit la loi, c'est le fait de le contracter avant la dissolution du premier, et ce fait est complexe, comme on verra dans un instant. Ensuite, si le second mariage a été annulé par une cause autre que le double lien, il n'y a pas de mariage, ni par conséquent de bigamie; le fait n'est pas délictueux, et dès lors une tentative de crime ayant manqué son effet est légalement impossible.

453. Aux termes du Code pénal (art. 594), quiconque, étant engagé dans les liens du mariage, en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent, sera puni de la reclusion. Suivant la définition légale, c'est le fait de contracter un autre mariage avant la dissolution du premier, qui forme l'élément matériel du crime de bigamie. Le fait de contracter un mariage consiste dans la célébration, acte complexe qui comprend la lecture des pièces et du chapitre VI du titre du *Mariage*, la déclaration des parties et le prononcé de l'officier de l'état civil. Dès que la célébration est commencée, le crime a reçu un commencement d'exécution, et si quelque événement fortuit a amené la découverte de la fraude, la tentative est punissable. Les actes antérieurs à la célébration tendent seulement à la préparer et ne peuvent, par conséquent, être considérés comme des actes d'exécution. Tels sont le contrat de mariage passé avant la dissolution du mariage existant, la publication des bans du mariage, l'arrivée des futurs époux avec leurs témoins, etc., à la maison communale, et leur présence devant l'officier de l'état civil. A la vérité, ces faits, commis sciemment et volon-

(16) Voir la dissertation de BENECH, insérée dans la *Revue de législation*, t. XIII, p. 155 et suiv., et reproduite par NERLIS, dans la 2^{me} édit. de CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, n^o 2931, note ADDIT. Dans son rapport fait au sénat, M. S. PRAMEZ semble se rallier à cette opinion. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 143, n^o 44.

tairement, manifestent la résolution de commettre le crime ; mais cette résolution, quoique constatée, ne peut transformer des actes préparatoires en actes d'exécution, comme elle est impuissante à imprimer un caractère délictueux à des faits qui par eux-mêmes ne sont pas contraires à la loi pénale (n° 282). Prétendra-t-on que les actes d'exécution sont ceux qui révèlent suffisamment à la justice l'intention coupable de leurs auteurs ? Mais, si le commencement d'exécution du crime que l'agent avait en vue, est une condition de la tentative, parce qu'il manifeste avec certitude la résolution ferme et arrêtée d'accomplir ce crime, il ne s'ensuit point qu'un fait qui tend seulement à en préparer l'exécution, forme un commencement de celle-ci lorsque, par exception à la règle, la preuve du dessein criminel résulte de ce fait même (17). Le crime de bigamie est consommé dès que l'officier de l'état civil a déclaré que les parties sont unies en mariage. Cette formalité accomplie, il ne peut donc plus être question d'une tentative.

SECTION II.

DES MODALITÉS DE LA TENTATIVE.

§ I. Des degrés de la tentative.

454. L'exécution du projet criminel que l'agent a voulu réaliser, peut être suspendue ; elle peut aussi manquer son effet, quoiqu'elle soit accomplie. La tentative qui existe dès que l'exécution est commencée, admet donc deux degrés bien distincts : la tentative *suspendue* et la tentative *qui a manqué*

(17) Par son arrêt du 10 juillet 1850, la cour de Liège avait admis une tentative de bigamie dans l'espèce que voici. L'accusé s'était présenté avec sa future assistée de son père et de quatre témoins à la maison communale de Spa, après avoir accompli toutes les formalités prescrites par la loi, et avait requis à diverses reprises l'officier de l'état civil de procéder à la célébration de son mariage, en persistant dans cette réquisition malgré la découverte de la fraude.

son effet ou le *crime manqué*. Cette distinction est expressément reconnue par le Code pénal (1). L'école appelle *tentative inachevée* la tentative suspendue, et *tentative achevée* la tentative qui a manqué son effet. Pour éviter la confusion d'idées à laquelle ces expressions donnent facilement lieu, il convient de s'en tenir à celles qui sont consacrées par la loi.

455. Pour que la tentative puisse être suspendue, il faut que l'agent n'ait pas encore fait tout ce qui est nécessaire pour réaliser son projet, qu'il en ait commencé l'exécution sans l'avoir achevée ; car si celle-ci est terminée, une interruption ou suspension de l'entreprise criminelle n'est plus concevable. Mais il peut arriver que les actes d'exécution, bien qu'accomplis, n'aient pas causé le mal que l'auteur avait en vue. Dans ce cas, y a-t-il encore tentative ? Le crime est-il manqué, ou est-il consommé ? Pour décider cette question il faut distinguer. Le crime est consommé, toutes les fois que, d'après la définition qu'en donne la loi pénale, il consiste dans un *fait* déterminé, quelles qu'en soient les conséquences. Il est manqué, lorsque la loi exige, comme condition du crime, que le fait ou les faits aient produit le résultat en vue duquel ils ont été exécutés (nos 418 à 420). Ainsi, le crime manqué ou, pour nous servir de la terminologie légale, la tentative qui a manqué son effet, suppose le concours de plusieurs conditions. Il faut, d'abord, que l'infraction dont il s'agit, consiste dans un *effet* déterminé par la loi, tel que la mort d'une personne ; il faut, ensuite, que l'agent ait accompli l'acte ou les actes qui devaient produire ce résultat, qu'il ait fait tout ce qui était nécessaire pour l'obtenir, par exemple, qu'il ait déchargé une arme à feu sur celui qu'il voulait tuer ; il faut, enfin, que l'effet constitutif du crime n'ait pas été produit, par exemple, que le coup n'ait atteint

(1) Art. 51 C. p. Voir le texte de cet article au n° 450, note 1^{re}.

personne ou que la victime, quoique mortellement blessée, ait été sauvée par les secours de l'art.

456. Pour pouvoir se former une idée exacte de la tentative qui a manqué son effet, il importe d'examiner les différences qui la distinguent de la tentative suspendue. D'abord, la tentative de tous les crimes qui admettent une tentative, est susceptible d'interruption. On ne peut parler de crime manqué que dans les cas où la loi pénale exige, pour l'existence du crime, que les actes d'exécution accomplis par l'agent aient produit le résultat, qu'ils aient causé le mal déterminé par la loi. Dans tous les autres cas, le crime est consommé dès que l'exécution est achevée, dès que l'acte ou les actes incriminés par la loi sont accomplis, lors même qu'ils ont manqué leur effet; car le résultat que l'agent avait en vue n'est pas une condition légale du crime, tel qu'il est défini par la loi. Ensuite, la tentative suspendue est une exécution commencée, mais inachevée, l'agent s'étant arrêté spontanément ou ayant été arrêté contre son gré dans le cours de son entreprise criminelle. Mais, lorsque la tentative a manqué son effet, toute interruption ou suspension par un changement de volonté ou par un événement fortuit est impossible; l'exécution est achevée, ce n'est que le résultat voulu qui a manqué. Enfin, la tentative suspendue admet plusieurs degrés. A mesure que l'exécution avance et se rapproche du crime, la tentative augmente de gravité. Sous ce rapport, on peut distinguer une tentative éloignée et prochaine (*conatus delinquendi remotus et proximus*), spécialement lorsqu'il s'agit d'un vol tenté à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs. L'autre espèce de tentative, appelée crime manqué, n'a point de degrés, l'agent ayant fait tout ce qu'il a voulu faire. Ce n'est que le résultat des actes d'exécution accomplis, qui peut être nul ou moins grave; mais l'effet ne dépend pas de l'agent dont l'activité a cessé avec le dernier acte.

§ II. Comment la tentative peut être suspendue ou manquer son effet.

457. La tentative peut être suspendue ou manquer son effet soit par la volonté de l'auteur, soit par des circonstances indépendantes de sa volonté. La tentative doit être considérée comme spontanément interrompue, toutes les fois que, par suite d'un changement de volonté, l'agent s'est désisté de son entreprise qu'il lui était encore possible de continuer. Le désistement doit lui profiter, quel qu'en soit le motif; qu'il se soit arrêté par repentir ou par crainte; qu'il ait définitivement renoncé à son projet, ou qu'il en ait ajourné l'exécution à un moment plus favorable; il suffit qu'il l'ait suspendue de son propre mouvement. La tentative peut non seulement être suspendue, mais aussi manquer son effet par la volonté de l'auteur; comme dans les cas où l'incendiaire éteint lui-même le feu qu'il avait déjà mis à une habitation; où, après avoir administré du poison à la personne qu'il avait le dessein de tuer, ou un abortif à la femme qu'il voulait faire avorter, l'agent, par un retour subit sur lui-même, prévient les suites de son attentat, en donnant à l'une ou à l'autre une substance propre à neutraliser l'effet de la substance administrée.

458. La tentative a été suspendue ou a manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur, lorsque ces circonstances ont rendu *accidentellement* impossible l'accomplissement du crime qu'il voulait commettre, soit en l'empêchant d'achever l'exécution qu'il avait commencée, soit en prévenant la conséquence préjudiciable que l'action devait produire et qui est un élément constitutif de ce crime. Que si la cause qui a mis obstacle à l'accomplissement de l'infraction provenait d'une impossibilité *absolue*, la tentative ne serait pas concevable, comme nous allons voir.

SECTION III.

DES CAUSES QUI EXCLUENT LA TENTATIVE.

ARTICLE PREMIER. — *De la tentative physiquement impossible.*§ I. *L'impossibilité doit être absolue.*

459. Toute tentative suppose la possibilité d'accomplir le crime que l'agent veut commettre. Un crime impossible à exécuter n'admet pas de commencement d'exécution, ni par conséquent de tentative. On ne commence que ce qui est possible; on ne fait pas en partie ce qui est impossible en tous points; on ne tente pas de produire un effet qui doit toujours et nécessairement manquer. Sans doute, les actes commis pour exécuter le crime que l'agent croyait pouvoir accomplir, manifestent la résolution bien arrêtée de faire le mal; mais, aux yeux de la justice humaine, l'intention seule, quelque certaine et quelque perverse qu'elle soit, ne peut imprimer aux faits qui la révèlent un caractère de criminalité qu'ils n'ont pas par eux-mêmes. En effet, la Société, investie du pouvoir de répression dans l'intérêt de sa conservation et de son bien-être, n'a pas le droit de punir des actes qui, bien qu'inspirés par une intention coupable, ne peuvent causer aucun préjudice (nos 283, 284).

460. Pour exclure l'idée de tentative, il faut une impossibilité absolue, radicale, une impossibilité qui existe et qui est insurmontable d'après les lois mêmes de la nature. Si, dans l'ordre naturel des choses, le crime était possible, mais que les actes qui tendaient à le produire, aient été interrompus ou aient manqué leur effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur, cette impossibilité accidentelle ou purement relative ne peut enlever aux actes d'exécution leur caractère délictueux. La tentative n'est même punissable, que lorsqu'elle a été suspendue ou a manqué son effet par de semblables circonstances. Mais com-

ment savoir si, dans un cas donné, l'impossibilité était absolue ou accidentelle? C'est là une question de fait à résoudre. La théorie pénale doit se borner à fournir les éléments de solution.

§ II. *Quand l'impossibilité est absolue ou accidentelle.*

461. L'impossibilité peut provenir de l'objet du délit, ou du moyen employé pour le commettre. En ce qui concerne l'objet du délit, l'impossibilité est absolue, lorsque cet objet n'existe point, ou qu'il n'a pas la qualité qui est essentielle pour l'existence du délit. L'agent frappe d'un coup de poignard une personne qu'il croit endormie et qui vient de succomber à une attaque d'apoplexie; il saisit, pour l'étrangler, l'enfant mort-né qu'il croit vivant; il administre des substances abortives à une femme qu'il croit enceinte et qui ne l'est point; il soustrait sa propre chose, croyant voler celle d'autrui. L'impossibilité est accidentelle, si l'objet existe réellement, mais qu'il n'existe pas ou qu'il n'existe plus là où l'agent croyait le trouver. Quelqu'un tire un coup d'armes à feu dans la chambre où il croit apercevoir la personne dont il veut se venger, et qui, fortuitement, se trouve ailleurs (2). Des malfaiteurs se mettent à l'œuvre pour dévaliser une maison dégarnie, à leur insu, des meubles qu'elle contenait; pour piller la caisse d'un receveur qui l'a vidée la veille. Des brigands

(2) Agen, 8 décembre 1849. Cass. Fr. 14 février 1850. La cour de Montpellier, au contraire, a jugé par arrêt du 26 février 1852, qu'il n'y a pas de tentative punissable, si l'agent a tiré un coup de fusil à balle dans une chambre où il croyait apercevoir la personne dont il voulait se venger, et où ne se trouvait en ce moment aucun être vivant. — L'agent tire, dans l'obscurité, un coup de fusil sur quelque objet qu'il prend pour l'homme auquel il en veut; il n'a visé et atteint qu'un tronc d'arbre. Ce cas est tout différent. Dans la première hypothèse, c'est accidentellement qu'aucune personne ne se trouvait dans la chambre. Mais ce n'est certainement pas par accident que, dans la seconde hypothèse, l'objet visé était un tronc d'arbre, et non pas un homme.

arrêtent une voiture pour s'emparer des valeurs qu'ils croient y trouver et qu'on a expédiées par une autre voie. Des filous glissent la main dans la poche d'autrui pour dérober un porte-monnaie que le propriétaire a placé dans une autre poche ou laissé chez lui.

462. L'impossibilité qui résulte des moyens employés, est absolue, lorsqu'ils sont radicalement impuissants à produire le crime que l'agent a en vue. Un individu, dans l'intention de faire avorter une femme enceinte, lui administre des anodins qu'il prend pour des abortifs. Un autre, dans le dessein de donner la mort à une personne, met dans des aliments préparés pour elle du nitre, croyant lui administrer de l'arsenic, ou croyant que le nitre est un poison ; il lui administre du poison mélangé avec une substance qui le neutralise, ou à une dose si minime qu'il ne peut causer la mort. Un troisième tire sur celui qu'il veut tuer, avec une arme à feu qui a été déchargée ou dont on a extrait la balle à son insu, ou il tire sur lui hors de toute portée. Un quatrième, pour voler, emploie une échelle trop courte pour pouvoir servir à l'escalade, ou une clef qui ne s'adapte pas à la serrure. L'impossibilité est accidentelle, toutes les fois que les moyens mis en œuvre sont de nature à pouvoir réaliser le projet criminel, mais que l'exécution est interrompue ou manque son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent : soit par une cause personnelle à ce dernier qui, par exemple, ne sait pas manier l'arme à feu ou les instruments dont il est muni ; soit par suite d'obstacles provenant de la personne qui est l'objet de l'attentat et qui parvient à prendre la fuite, à parer le coup, à désarmer l'agresseur ; soit par suite d'obstacles provenant de la chose qui est l'objet de la tentative, comme dans le cas où les voleurs ne parviennent pas à briser les clôtures de l'habitation, à forcer la serrure du coffre-fort ou à l'emporter ; soit enfin par toute

autre circonstance, par exemple, l'arme à feu rate, l'échelle ou la clef se brise, les malfaiteurs sont arrêtés ou mis en fuite par les agents de l'autorité ou par les voisins, etc.

ARTICLE II. — *De la tentative légalement impossible.*

§ I. *Des délits d'inaction.*

463. Quelquefois la nature de l'infraction, telle qu'elle est définie par la loi, exclut l'idée de tentative. Pour ce qui concerne d'abord les délits d'inaction, il faut distinguer (n° 287). Les infractions que l'on commet en ne faisant pas ce qui est spécialement ordonné par la loi ne sont pas susceptibles de tentative. En effet, si le devoir imposé par la loi consiste dans un acte à faire à certaine époque marquée ou dans un délai donné, l'inaction est licite, tant que le terme n'est pas expiré, et à l'expiration du terme elle constitue un délit consommé. Que si le devoir de faire est continu (n° 374), l'infraction existe, dès qu'il a été au pouvoir de l'inculpé de remplir le devoir auquel il a manqué. Mais il en est autrement quand il s'agit de crimes qui ne sont accomplis que lorsqu'ils ont produit un effet déterminé, un certain mal que l'on peut causer soit en commettant des faits dont on devait s'abstenir, soit en s'abstenant d'actes que l'on était tenu légalement de faire. Tels sont le meurtre et ses diverses espèces, particulièrement l'infanticide. Les crimes de cette catégorie admettent une tentative par inaction, qui réunit les conditions requises, lorsque l'intention criminelle résulte clairement des circonstances et que la violation du devoir juridiquement exigible, sans avoir produit l'effet constitutif du crime que l'on avait en vue, a eu cependant des conséquences nuisibles au patient, telles que des lésions corporelles, des maladies plus ou moins graves ; car alors la résolution de commettre le crime qui n'a pas été consommé, s'est manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime.

§ II. Des délits d'action.

464. Les délits d'action admettent généralement une tentative. Cependant cette règle n'est pas absolue. Nous ne parlerons que des *crimes* qui font exception à la règle, en passant sous silence les *délits* de même nature, par le motif qu'une disposition générale du Code punit la tentative de tout *crime*; tandis que les tentatives de *délits* ne sont punissables que dans les cas spécialement déterminés par la loi (art. 32 et 53).

465. Lorsque tout acte d'exécution est erigé par la loi en crime *sui generis*, une tentative de ce crime ne peut se concevoir, puisque le commencement d'exécution constitue le crime même. Tels sont les attentats contre la sûreté de l'État et l'attentat à la pudeur (1). Pour savoir si les actes préparatoires qui constituent des crimes particuliers, admettent une tentative, il faut examiner la nature de ces actes. La tentative est légalement impossible, quand le crime consiste dans un acte purement moral ou intellectuel; car les faits de ce genre n'admettent pas d'exécution partielle, ils sont indivisibles. Dans cette catégorie rentrent le complot contre la sûreté de l'État, les machinations pratiquées ou les intelligences entretenues avec l'étranger dans un but hostile à la Belgique, la coalition des fonctionnaires, l'association organisée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés (2). En ce qui concerne les actes matériels, une distinction est nécessaire. Lorsque la loi punit, en termes généraux, tout acte *qui prépare l'exécution* de certains crimes, on ne peut admettre une

(1) Art. 101 à 105, 124 § 1^{er} 125 § 1^{er}; art. 372 § 2, 375 § 2 et 374 C. p.

(2) Art. 106 à 110, 124 § 2, 125 § 2; art. 234 § 3, 235; art. 322, 323 § 1 C. p. — On peut bien *préparer* un complot, en proposant à quelqu'un de le former; mais on ne peut le *commencer*; car dès que la proposition est agréée, il y a complot. Il en est de même de la coalition des fonctionnaires. On peut également préparer les machinations ou les intelligences que l'on a le dessein de pratiquer ou d'entretenir avec l'étranger; mais dès qu'elles sont commencées, le crime existe. Quant à l'association de malfaiteurs, il en sera question plus loin (n° 469).

tentative de cet acte. Dans le système du Code pénal, la peine du complot contre la sûreté de l'État est aggravée, s'il a été suivi d'un acte commis pour en préparer l'exécution. Cet acte ne forme donc pas un crime distinct dont la tentative pourrait être punissable; la loi le considère comme une circonstance aggravante du complot auquel il se rattache, et cette circonstance n'existe que si l'acte est accompli. A plus forte raison doit-on repousser toute idée de tentative d'un acte qui prépare un attentat contre le roi ou contre les autres personnes spécialement désignées par la loi, quand l'auteur a formé seul la résolution de commettre l'attentat (3).

466. On doit suivre une règle différente, lorsque la loi punit comme crimes *sui generis* des faits matériels déterminés qui ne sont en réalité que des actes préparatoires, mais auxquels le Code pénal ne donne pas cette qualification. Tels sont, d'abord, les faux en écritures. Telles sont, ensuite, la fausse monnaie, la contrefaçon ou falsification d'effets publics, billets de banque, etc., de sceaux, timbres, poinçons ou marques. Tels sont, enfin, les faux commis pour préparer l'exécution des faux de la seconde catégorie. Tous ces faits admettent une tentative, qui est punissable en vertu de la disposition générale de l'art. 32 du Code pénal, lorsque les faux constituent des *crimes*, et qui est même punie dans les cas spécialement déterminés par la loi, si les faits n'emportent que des peines correctionnelles (4). Toutefois, la

(3) Art. 106, 107, 109, 115 § dernier, 124 § 2, 125 § 2. Art. 112 C. p. Dans les cas dont il s'agit, le commencement d'exécution du complot ou de la résolution criminelle formée par une seule personne constitue un attentat qui est un crime. Art. 108 C. p. Par dérogation aux principes, l'acte commis pour préparer un attentat est puni, dans les cas indiqués, comme s'il constituait une tentative de cet attentat, qui lui-même n'est qu'une tentative. La nécessité de la conservation sociale justifie cette anomalie. Mais il serait évidemment contraire à la justice et à la raison d'ajouter aux deux tentatives une troisième, celle de l'acte préparatoire.

(4) Art. 160 à 202; art. 180 §§ 4 et 5; art. 162 § 3, 166 § 2, 168, 169, 176, 177, 184 § dern., 185 § 2, 187 § 2, 188 § 2 C. p. (n° 448).

règle que nous venons d'établir, n'est pas applicable dans les cas où les faits préparatoires sont des actes de complicité, bien qu'ils soient punis par exception comme des crimes distincts. Ces actes, en effet, ne sont incriminés par la loi, que s'ils ont facilité l'exécution ou la tentative du fait délictueux en vue duquel ils ont été commis ; d'où la conséquence qu'ils n'admettent pas de tentative. Ainsi, lorsque l'évasion d'un détenu a eu lieu ou a été tentée avec violence, menaces ou bris de prison, ceux qui l'ont favorisée en fournissant des instruments propres à l'opérer, ou par transmission d'armes, encourent des peines criminelles dans les circonstances déterminées par la loi. L'accomplissement de ces actes est donc une condition de leur criminalité (3).

§ III. De quelques crimes en particulier.

467. La tentative du crime de faux témoignage est juridiquement impossible. En matière répressive, il est vrai, lorsque le témoin rétracte, en temps utile, sa déposition mensongère, la jurisprudence la considère comme une tentative qui manque son effet par la volonté de l'auteur. Mais, si cette déposition reste impunie, c'est que l'intérêt de la justice commande cette dérogation aux principes, et nullement par le motif qu'invoque la jurisprudence. La tentative qui manque son effet suppose un crime qui, d'après la définition légale, consiste dans un effet déterminé, dans un certain mal causé par le fait commis pour le produire ; de sorte que le crime n'est consommé que si le résultat voulu a eu lieu. Or, en incriminant le faux témoignage, la loi ne punit que le fait de déposer en justice contre la vérité, quelle qu'en soit la conséquence. Que si les débats sont clos ou suspendus par un jugement de surséance, ou si le témoin a été mis en état d'arrestation, le faux témoignage est consommé ; ce n'est

(3) Art. 336 et 337 C. p.

pas une tentative, c'est le crime même qui devient l'objet des poursuites (nos 426 et 427).

468. Nous supposons que la déposition était achevée au moment de la clôture des débats, du jugement de surséance ou de l'arrestation du témoin. Mais il peut arriver que, après avoir commencé par déposer contre la vérité, le témoin ait été empêché, par une défaillance ou par tout autre accident, de terminer sa déposition avant la clôture des débats. Dans ce cas, y a-t-il faux témoignage, ou n'y a-t-il qu'une tentative suspendue par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur ? Dès que l'on admet que la clôture des débats fixe irrévocablement et indistinctement le caractère de la déposition, on est forcé d'admettre aussi que le crime est consommé, quand même le témoin n'a pu déposer que sur un des faits plus ou moins nombreux qui devaient former l'objet de sa déposition, puisque ce qu'il a eu le temps de déclarer, paraissait faux, et qu'il a été empêché par un événement fortuit de se rétracter. Mais le principe que l'on invoque, n'est vrai que lorsque la déposition était achevée ; il ne peut s'appliquer au cas où celle-ci est seulement commencée. Si le témoin avait eu la faculté de terminer la déposition, il aurait pu l'expliquer et lui enlever ce qu'elle semblait avoir de faux. Ce n'est qu'en réunissant les diverses parties d'une déposition, qui forment un tout indivisible, que le juge peut apprécier si elle est conforme ou contraire à la vérité. Or, dans l'hypothèse dont il s'agit, ce moyen de contrôle fait défaut. Une déposition qui n'est pas achevée, ne peut donc être considérée ni comme un faux témoignage, ni même comme un commencement d'exécution de ce crime, puisque la fausseté de la déclaration ne pouvant être suffisamment appréciée, son caractère reste indéterminé.

469. Aux termes du Code pénal, l'association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés est

un crime ou un délit, qui existe par le seul fait de l'organisation de la bande (6). Ainsi, ce n'est point le simple concert formé entre plusieurs individus de commettre en commun des attentats, c'est l'association organisée dans ce but, qui constitue le crime ou le délit réprimé par le Code pénal. Lorsque l'association des malfaiteurs emporte une peine criminelle (7), la loi admet-elle une tentative de ce crime? On soutient l'affirmative; mais on n'est pas d'accord sur le point de savoir quand l'exécution du crime est commencée. Suivant les uns, le concert formé entre les malfaiteurs constitue un commencement d'exécution, et partant une tentative punissable, si l'organisation de la bande a été empêchée par des circonstances fortuites (8). Cette doctrine ne paraît pas fondée. En effet, si l'association a eu pour but la perpétration de crimes emportant la peine de mort ou des travaux forcés, la loi frappe d'une peine criminelle, c'est-à-dire de la reclusion, non pas tous les associés, mais seulement les provocateurs de l'association, les chefs de la bande et ceux qui y ont exercé un commandement quelconque. Les autres membres n'encourent qu'un emprisonnement correctionnel (9). Or, lorsqu'on n'a pas encore procédé à l'organisation de la bande, celle-ci n'a ni chefs ni sous-chefs; il ne peut donc être question de les punir. Quant aux provocateurs, il est légalement impossible de les condamner pour tentative d'une association qui, n'ayant pas été organisée, ne constitue ni crime ni délit; à la différence du complot qui existe dès que la résolution d'agir est

(6) Art. 322 C. p.

(7) « Si l'association a eu pour but la perpétration de crimes emportant la peine de mort ou des travaux forcés, les provocateurs de cette association, les chefs de cette bande et ceux qui y auront exercé un commandement quelconque, seront punis de la reclusion. » Art. 323 § 1^{er} C. p.

(8) Cass. Fr. 3 octobre 1817. Cette décision est approuvée par M. E. PIERREZ, dans son rapport fait à la chambre des représentants. *Législat. crim. de la Belg.*, t. II, pp. 784 et suiv.

(9) Art. 524 C. p.

arrêtée entre plusieurs personnes (10). Dans l'opinion des autres, pour qu'il y ait tentative d'association, il faut que l'organisation de la bande soit commencée, c'est-à-dire que l'on ait déjà assigné à un ou à quelques-uns des associés les fonctions qu'ils auront à remplir (11). Nous ne partageons pas cet avis. Dès qu'un membre de la bande a été investi d'un commandement quelconque, l'association est formée aux yeux de la loi; elle constitue un *crime* accompli en ce qui concerne le chef ou le sous-chef désigné, ainsi que les provocateurs, et un *délit* à l'égard des autres associés. Mais il n'y a pas même un commencement d'organisation, si les associés se sont bornés à conférer à l'un ou à quelques-uns d'entre-eux, des fonctions purement subalternes; car ce choix n'imprime pas encore à la réunion des malfaiteurs le caractère d'association permanente, qui est la condition du crime ou du délit.

SECTION IV.

DE LA TENTATIVE PUNISSABLE.

§ I. *Suivant la théorie pénale.*

470. Le droit de l'État de punir les infractions commencées, mais non accomplies, est réglé par les mêmes principes que l'exercice du pouvoir répressif en général. Aux yeux de la justice absolue, l'auteur d'une tentative mérite sans doute un châtiment; car, en commençant l'exécution d'un crime, il a manifesté la résolution ferme et arrêtée de le commettre. Mais, pour que la Société ait le droit de réprimer pénalement la tentative, il ne suffit pas que la peine soit juste en elle-même; il faut, de plus, qu'elle soit nécessaire à la protection de l'ordre social et utile par ses effets. Conformément à ce

(10) Art. 110 C. p.

(11) NYPRELS, *Code pénal interprété*, t. II, p. 3, n° 6.

principe, la loi ne doit déclarer *punissables* que les tentatives qui ont pour objet des infractions graves et qui n'ont pas réussi par suite de circonstances fortuites. En effet, l'intérêt social, en ce qui concerne la répression des offenses légères, est déjà si faible, qu'il devient presque nul, lorsqu'il ne s'agit plus que de simples tentatives. Quant aux infractions d'une certaine gravité, la Société est incontestablement autorisée à punir les tentatives qui ont été suspendues ou qui ont manqué leur effet par des causes étrangères à la volonté de l'auteur, parce qu'elles compromettent sérieusement et actuellement la sûreté publique et privée; mais son intérêt même lui commande de déroger l'impunité des tentatives que l'agent a spontanément interrompues ou fait échouer.

471. Suivant les règles de la justice absolue, la tentative, même volontairement suspendue, mérite d'être punie; car le désistement spontané, le repentir le plus sincère ne peut effacer ni l'immoralité de l'action, ni la culpabilité de l'agent. Mais, d'abord, l'application de ce principe de justice n'est point nécessaire. La tentative suivie d'un désistement volontaire, non seulement n'a pas encore produit le mal que l'auteur avait résolu de faire, mais elle n'inspire pas même beaucoup d'alarme. On croit facilement au repentir de celui qui abandonne spontanément son projet que rien ne l'empêchait d'exécuter. Ensuite, les règles de la prudence commandent au législateur de ne pas punir la tentative interrompue par la volonté de l'auteur; car le moyen le plus efficace d'arrêter le crime dans son cours, est d'accorder l'impunité à l'agent qui a renoncé lui-même à continuer son entreprise.

472. La tentative qui a manqué son effet, quoiqu'elle n'ait pas causé le mal que l'agent avait en vue, inspire cependant beaucoup plus d'alarme, que la tentative suspendue. Mais l'impunité du crime manqué par la volonté de l'auteur

est réclamée par les mêmes motifs d'intérêt général, qui s'opposent à toute punition de la tentative abandonnée. Il importe à la Société, il importe plus encore aux personnes menacées, que les crimes manquent leur effet. Or, le moyen le plus sûr d'atteindre ce but, de prévenir le mal qui pourrait résulter des actes accomplis pour le produire, c'est de promettre l'impunité, en ce qui concerne le crime manqué, à l'auteur qui aura, de son propre mouvement, empêché les conséquences fâcheuses de son action. Le coupable échappera donc à tout châtement? Oui, dans les cas bien rares où les actes criminels n'ont eu aucun résultat préjudiciable. Mais le plus souvent ils auront produit un certain mal, quoique moins grave que celui auquel s'appliquait d'abord l'intention de l'agent; ils auront causé des blessures, une altération de la santé, une violation de domicile, une dégradation de propriété, etc. Dans ces cas, le crime manqué demeurera impuni; mais le crime ou le délit consommé sera sévèrement réprimé.

§ II. De la tentative punissable suivant le Code pénal.

473. Dans le système de notre législation, la tentative existe, dès que la résolution de commettre un crime déterminé a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime; mais elle n'est punissable que lorsqu'elle a été suspendue ou a manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. La tentative que l'agent a spontanément interrompue ou fait échouer, reste donc impunie. Toutefois, l'impunité ne s'applique qu'à la *tentative*; elle n'est accordée qu'en ce qui concerne le crime que l'agent avait en vue et auquel il a renoncé. Si l'acte d'exécution constitue par lui-même un délit, tel qu'une lésion corporelle, une violation de domicile, etc., l'auteur ne sera point puni à raison du crime qu'il n'a pas voulu consommer après avoir tenté de l'accomplir; il

sera condamné pour le fait qu'il a commis et qui forme une infraction complète. L'acte ou les actes qui ne sont pas punissables comme tentative, peuvent donc constituer un crime ou un délit *sui generis* (1). Que si la loi laisse même impunie la tentative qui a manqué son effet par la volonté de l'agent, c'est à la condition que les actes d'exécution, quoique accomplis, ne forment qu'une tentative ; car lorsque le fait dont l'exécution est achevée, constitue le crime même, tel que la fausse monnaie, la contrefaçon ou falsification d'effets publics, de sceaux, timbres et marques, le faux en écritures, etc., l'auteur ne peut plus se soustraire à la peine, en prévenant, par un changement tardif de volonté, les conséquences préjudiciables de son action (n° 421).

§ III. De la peine applicable à la tentative suivant la théorie pénale.

474. La peine appliquée à la tentative qui a été suspendue ou qui a manqué son effet par des circonstances étrangères à la volonté de l'agent, est légitime ; pourvu qu'elle ne soit pas la même que celle du crime consommé. Le droit de punir appartient à l'État, parce que la peine est pour lui un moyen nécessaire et efficace de conservation et de bien-être ; ensuite, parce qu'elle est intrinsèquement légitime, si elle retombe sur l'auteur reconnu coupable d'une action réprouvée par la morale, et si elle est proportionnée au délit. En

(1) Ainsi lorsque, après avoir commencé par exercer des violences dans l'intention de commettre un viol, l'agent s'est désisté volontairement de son entreprise, le fait qui ne peut être puni comme tentative de viol, doit l'être comme attentat violent à la pudeur ; car le projet abandonné comprenait celui d'outrager la pudeur, et ce dernier a reçu son exécution (art. 374 C. p.). Il en est de l'auteur de cet attentat comme de celui qui, ayant formé la résolution de donner la mort à telle personne, interrompt spontanément l'exécution de son dessein après avoir déjà blessé cette personne. S'il ne peut être puni pour tentative de meurtre, il doit l'être pour blessures volontaires ; car il a eu également l'intention de blesser la victime. J. J. Haus, Exposé des motifs de l'art. 375 C. p. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 23 ; n° 57 in fine.

fixant la mesure des châtimens qu'il attache aux infractions, le législateur doit donc avoir égard non seulement à la criminalité de l'intention révélée par le fait délictueux, mais encore et surtout au préjudice qu'il cause, au danger qu'il produit, à l'alarme qu'il répand ; en un mot, à l'atteinte qu'il porte à l'ordre social. Or, si l'on considère la gravité matérielle de la tentative, il est évident que celle-ci ne peut être placée sur la même ligne que le fait consommé. La justice humaine n'est donc pas autorisée à la punir comme le crime même. Sans doute, dans le délit manqué, l'agent a poursuivi son projet jusqu'au bout, il a fait tout ce qui était en lui pour le réaliser, et si l'effet constitutif du crime a été manqué, ce n'est point la faute de l'auteur ; aux yeux de la justice absolue, il est donc aussi coupable que celui qui a accompli le crime. Mais la diversité du résultat doit peser dans la balance de la justice sociale. Frapper de la même peine l'un et l'autre, c'est confondre la responsabilité pénale avec la responsabilité morale ; c'est faire abstraction de l'élément matériel du crime et n'avoir égard qu'à la perversité de l'intention ; c'est enfreindre les principes qui doivent guider le législateur dans l'appréciation de la gravité des offenses et dans la fixation de la mesure des peines.

§ IV. De la peine attachée à la tentative par le Code pénal.

475. La tentative de crime, qui n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur, est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même, d'après l'échelle établie aux art. 80 et 81 du Code pénal (2). En conséquence, lorsque le crime consommé emporte la peine de mort, la tentative de

(2) « La tentative de crime est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même, conformément aux art. 80 et 81. » Art. 82 C. p. Remarque que, dans les cas prévus par l'art. 115 C. p., la tentative punissable est assimilée au crime même.

ce crime est puni des travaux forcés à perpétuité. S'il est frappé de cette dernière peine, celle-ci est remplacée par les travaux forcés de quinze ans à vingt ans, et ainsi de suite. La cour d'assises n'a donc pas la faculté de prononcer l'une des deux peines immédiatement inférieures et édictées par les articles précités : les travaux forcés à perpétuité ou les travaux forcés de quinze ans à vingt ans ; les travaux forcés de quinze ans à vingt ans ou les travaux forcés de dix ans à quinze ans, etc. ; elle ne peut appliquer, à défaut de circonstances atténuantes, que celle de ces deux peines, qui est immédiatement inférieure à la peine du crime consommé⁽⁵⁾ ; et c'est cette pénalité immédiatement inférieure que la cour est autorisée à réduire, si de semblables circonstances militent en faveur de l'accusé.

476. La loi confond dans la même peine la tentative suspendue et le crime manqué, bien que celui-ci mérite un châtement plus grave que celle-là. Cette assimilation était commandée au législateur par le système de pénalités qu'il avait adopté. En effet, si, comme la théorie le réclame, la peine de la tentative suspendue était inférieure de deux degrés à la peine du crime même, il en résulterait que les

(5) Les termes de l'art. 52 C. p. qui punit la tentative de crime de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même, indiquent suffisamment que le juge n'a pas le choix entre les deux peines immédiatement inférieures à celle du crime consommé, comme si la tentative constituait une circonstance atténuante ; qu'il ne peut appliquer que la peine qui, sur l'échelle indiquée des pénalités, se trouve placée immédiatement au-dessous de la peine du crime même. Les mots : *conformément aux art. 80 et 81*, dont se sert l'art. 52, veulent dire que la peine immédiatement inférieure doit être déterminée d'après l'échelle établie aux art. 80 et 81, et non suivant l'échelle fixée par l'art. 7 C. p., comme l'avait proposé la commission de la chambre des représentants. Cette interprétation, fondée sur les termes de la loi et les documents parlementaires (*Législat. crim. de la Belg.*, t. I., pp. 8 et 9 ; p. 198, n° 96 ; p. 251, n° 72), a été consacrée par la jurisprudence. Gand, 19 avril, 15 septembre 1871. Cass. Belg. 7 novembre 1871, 6 mai et 15 juillet 1872. On doit interpréter dans le même sens les art. 69, 132 et 127 C. p. On ne peut donc admettre l'opinion contraire, professée par M. NYPHIS, *Code pénal interprété*, t. I., pp. 172, 311, n° 4, 351, n° 2.

tentatives inachevées de tous les crimes emportant les peines de la reclusion ou de la détention de cinq ans à dix ans, ne seraient punies que d'un emprisonnement de police⁽⁴⁾, alors même qu'aucune circonstance atténuante ne militerait en faveur de l'accusé. Évidemment, il vaudrait mieux laisser impunies ces tentatives, que de les réprimer par voie de police. Mais en assimilant entre elles, par un motif d'intérêt pratique, les deux espèces de tentatives, le législateur abandonne aux juges le soin d'établir entre elles la différence qu'il ne pouvait marquer dans la loi même, soit en diminuant, dans les limites du maximum et du minimum, la peine de la tentative inachevée, soit en réduisant cette peine par l'admission de circonstances atténuantes⁽⁵⁾.

477. Les tentatives de délits ne sont punissables que dans les cas spécialement déterminés par la loi⁽⁶⁾. Si le législateur peut légitimement punir, par une disposition générale, les tentatives de crimes, il n'en est pas de même de celles qui n'ont pour objet que des délits. D'abord, la catégorie des faits passibles de peines correctionnelles comprend des infractions commises par simple faute, infractions qui n'admettent pas de tentative ; elle comprend, ensuite, une foule de petits délits dont la Société n'a pas d'intérêt à punir le commencement d'exécution. Les tentatives de contraventions, sur lesquelles le Code pénal garde le silence, demeurent impunies. En effet, ces offenses légères sont généralement

(4) Art. 80 § dern. ; art. 81 § dern. ; art. 85 C. p.

(5) Ainsi le juge qui, dans les cas de l'art. 310 C. p., appliquera la peine des travaux forcés de quatorze à quinze ans à l'auteur d'une tentative d'incendie ayant manqué son effet, punira la tentative suspendue du même crime, des travaux forcés de dix ou de onze ans, ou de la reclusion seulement. Le juge qui prononcera contre l'accusé convaincu d'un assassinat ou d'un empoisonnement manqué la peine des travaux forcés à perpétuité, se bornera à condamner l'accusé coupable d'une tentative suspendue, aux travaux forcés de quinze ans à vingt ans ou de dix ans à quinze ans.

(6) Art. 85 C. p. Ces cas sont prévus par les art. 162, 166, 184, 185, 187, 188, 252, 284, 286, 287, 336, 337, 403, 441, 466 et 514 C. p.

punissables, alors même qu'elles ont pour cause une négligence; et celles même qui, par exception à la règle, supposent une intention coupable, ont trop peu d'importance pour que la tentative de les commettre puisse troubler le bon ordre.

§ V. Observations particulières.

478. Les dispositions du Code pénal de 1867 qui concernent la tentative, sont applicables aux infractions prévues par les lois spéciales (7). En conséquence, toute tentative de *crime* de cette nature, qui réunit les conditions requises, doit être punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même, suivant l'échelle établie aux art. 80 et 81 de ce Code. Les tentatives de *délits* réprimés par des lois particulières ne sont punissables que dans les cas déterminés par ces lois. Quant aux tentatives des infractions militaires, elles sont également réprimées conformément aux dispositions du Code pénal ordinaire (8). Ainsi, les tentatives de *crimes* militaires sont punies comme les tentatives des crimes de droit commun, à moins toutefois que la peine attachée au crime par la loi militaire ne soit passée sous silence par les art. 80 et 81 précités, telle que la destitution édictée par cette loi comme peine principale (9). Les *délits* prévus par le Code pénal pour l'armée n'admettent pas de tentative punissable, sauf les vols simples qui ont pour objet des effets militaires. Les vols de cette espèce étant punis par ledit Code suivant les dispositions du Code pénal ordinaire, les

(7) Art. 100 C. p. et supra, n° 119.

(8) Art. 58 C. p. milit., dérogeant à l'art. 5 C. p. ord. Voir le n° 118.

(9) Art. 1^{er}, 25 § 3, 26 § 2, 28, 34 § 1, 45, 44 C. p. milit. A la vérité, la destitution est aussi une peine de droit commun, mais elle n'est qu'une pénalité accessoire. Art. 19 C. p. La peine immédiatement inférieure à celle de la destitution n'étant indiquée par aucune loi, ne peut être appliquée par le juge. Les tentatives des crimes militaires exclusivement réprimés par la destitution doivent donc rester impunies; car nulle peine ne peut être prononcée que dans les cas où elle est édictée par la loi.

tentatives de ces vols doivent être réprimées conformément à ce même Code (10).

479. Les dispositions du nouveau Code pénal, en matière de tentative, ont un effet rétroactif, parce qu'elles sont généralement plus favorables aux accusés ou aux prévenus que celles du Code français. Dans les cas où la loi actuelle punit de peines correctionnelles des faits qualifiés crimes par la loi antérieure, la tentative, quoique commise avant la publication de la première de ces deux lois, n'est punissable que lorsque celle-ci le déclare formellement (11); et si la tentative d'un délit, réprimée par l'ancien Code, ne l'est plus par le Code nouveau, telle que la tentative d'esroquerie, il est évident qu'elle ne peut plus donner lieu à des poursuites.

§ VI. Des crimes dont la tentative reste impunie.

480. La loi punit la tentative de tout *crime* qui admet une tentative, soit que celle-ci ait été suspendue, soit qu'elle ait manqué son effet par des causes étrangères à la volonté de l'auteur. Mais la règle souffre quelques exceptions. La loi déclare non punissable la tentative du crime de prostitution ou de corruption d'un enfant au-dessous de l'âge de onze ans accomplis. Les actes d'excitation non suivis d'effet ont un caractère trop vague et trop indécis pour pouvoir être considérés comme un commencement d'exécution du crime de prostitution ou de corruption. D'ailleurs, ce crime suppose une habitude qui n'admet pas de tentative isolée (12).

481. La tentative du crime d'avortement n'est punie que

(10) Art. 54 § 2, et art. 55 C. p. milit. Art. 463 et 466 C. p. ord.

(11) Ainsi, les tentatives des infractions qualifiées *crimes* par les art. 140 à 145 du Code pénal de 1810, et transformées en *délits* par le Code belge; sont punissables dans les cas énoncés aux art. 182 et 183 de ce dernier Code.

(12) Art. 580 § 2 C. p. Cet article se rapportant à l'art. 579, suppose, comme ce dernier, l'habitude d'exciter, de faciliter ou de favoriser la débauche ou la corruption de la jeunesse.

si les moyens employés pour faire avorter une femme *qui n'y a pas consenti*, ont manqué leur effet. C'est donc cette espèce de tentative que l'on appelle crime manqué, qui est déclarée punissable, à l'exclusion de la tentative suspendue ou inachevée qui demeure impunie, même dans le cas où elle est imputée à un médecin, chirurgien, accoucheur ou pharmacien. En cette matière, en effet, il est trop difficile de prouver le dessein criminel, tant que l'agent n'a pas encore fait tout ce qui était en son pouvoir pour le réaliser. Mais toute tentative, même de la part des hommes de l'art, de faire avorter une femme *qui y a consenti*, échappe à la peine ; car, dans cette hypothèse, la justice rencontre bien plus de difficulté de constater une intention presque toujours incertaine, surtout dans la supposition de l'impuissance de la cause et de la nullité de l'effet. Des poursuites indiscrètes, autorisées par le législateur, n'amèneraient, le plus souvent, pour tout résultat, que beaucoup de scandale (15).

(15) Le système que nous venons d'exposer et qui était celui du projet proposé par le gouvernement, avait été successivement adopté par la Chambre et même par le Sénat. Mais, dans une séance ultérieure, en remaniant les art. 348 et suivants, cette dernière assemblée avait supprimé les dispositions du projet qui concernaient la tentative d'avortement de la part des hommes de l'art, ou plutôt elle avait oublié d'ajouter, comme l'avait proposé le ministre de la justice, ces mêmes dispositions au nouvel article relatif aux médecins, chirurgiens, etc. (art. 353). Voir l'histoire de ce remaniement dans la *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. V, art. 353, et dans NYPERS, *Code pénal interprété*, t. II, pp. 82 et suiv. (art. 353, n° 2). Toutefois, cette suppression n'a point changé le système du projet primitivement adopté. En effet, l'art. 355 se réfère expressément aux art. 348, 350 (et 352 qui n'est pas ici en question), en se bornant à aggraver les peines portées par ces articles. Or, par les motifs indiqués ci-dessus, la loi ne punit, dans le cas de l'art. 348, que le crime manqué ; tandis que, dans le cas de l'art. 350, elle s'abstient de déclarer punissable la tentative d'avortement, même celle qui a manqué son effet. Les deux principes qui dominent, en matière de tentative, les art. 348 et 350, doivent donc aussi présider à l'application de l'art. 453 qui, loin de déroger à ces principes, a uniquement pour objet de remplacer, par des peines plus rigoureuses, les pénalités édictées dans les articles précités (n° 150).

§ VII. Des règles de procédure en matière de tentative.

482. La répression de la tentative est soumise, en ce qui concerne les formes, aux règles suivantes. C'est à l'accusation à prouver que le fait ou les faits qui sont l'objet de la poursuite, réunissent toutes les conditions de la tentative, et particulièrement que celle-ci a été suspendue ou a manqué son effet par une cause étrangère à la volonté de l'auteur. L'appréciation des circonstances caractéristiques de la tentative punissable appartient aux juges de la culpabilité ; mais elle n'appartient souverainement qu'au jury. En effet, lorsque ces circonstances ont été appréciées soit par la chambre d'accusation, soit par le tribunal correctionnel, la cour de cassation est autorisée à examiner si les actes imputés à l'accusé ou au prévenu constituent ou non un commencement d'exécution du crime ou du délit que l'agent voulait accomplir. Les décisions de ces juridictions sur ce point n'échappent donc pas à la censure de la cour suprême, qui a le pouvoir d'apprécier la qualification donnée aux faits reconnus constants par les cours et tribunaux (14).

483. Lorsque le prévenu est traduit devant le tribunal correctionnel, le jugement de condamnation doit constater les circonstances qui caractérisent la tentative punissable (15). Dans le cas où l'auteur de la tentative est justiciable de la cour d'assises, ces circonstances doivent être énoncées, tant dans l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, que dans la question posée au jury. Il ne suffit donc pas de lui demander si l'accusé est coupable d'une tentative de vol ou d'assassinat, et la réponse affirmative du jury à cette question ne pourrait servir de base à une condamnation (16). La question doit être

(14) En sens contraire, Cass. Fr. 4 octobre 1827, 26 septembre 1846.

(15) Cass. Belg. 29 janvier 1836. En sens contraire, Cass. Fr. 26 septembre 1828, 6 octobre 1834. Voir encore Cass. Fr. 25 février 1831.

(16) Cass. Belg. 6 février 1836. Cass. Fr. 23 novembre 1839, 3 juin 1847, 8 septembre 1855.

formulée dans les termes mêmes de la loi, et il convient de la diviser, de façon à demander, d'abord, si l'accusé est coupable d'avoir manifesté la résolution de commettre tel crime par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ; ensuite, si ces actes n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Le jury qui, après avoir répondu affirmativement à la première de ces deux questions, donne une réponse négative à l'autre, déclare implicitement que la tentative a été suspendue ou a manqué son effet par la volonté de l'accusé. Mais lorsque tous les éléments de la tentative punissable ont été réunis dans la même question, il est complètement inutile d'interroger le jury sur le point de savoir si l'accusé s'est volontairement désisté de son entreprise, ou si lui-même l'a fait échouer, puisque cette question est nécessairement comprise dans la question générale.

484. Lorsque l'acte d'accusation porte sur un crime consommé, tel que le faux, une question peut, d'après les débats, être posée au jury sur la tentative punissable de ce crime, et réciproquement ; car, dans cette hypothèse, la question subsidiaire a pour objet le même fait et le même crime, et il s'agit uniquement de savoir si ce crime a été accompli ou s'il n'a été que tenté. On peut même demander au jury si le fait, qualifié de crime consommé dans l'acte d'accusation, constitue la tentative d'un crime différent ; ou si ce fait, qualifié, dans ledit acte, de tentative de tel crime, forme tel autre crime consommé ; car la qualification nouvelle n'est que la reproduction du même fait mentionné dans l'acte d'accusation et présentant un autre caractère pénal. Ainsi, quand un individu est renvoyé devant la cour d'assises pour blessures graves, le jury peut être interrogé sur le point de savoir si l'accusé est coupable d'une tentative

de meurtre ou d'assassinat, au cas où il résulte des débats que les blessures ont été faites dans l'intention de tuer. A l'inverse, lorsque quelqu'un est mis en accusation pour tentative de meurtre ou d'assassinat, et que le dessein de donner la mort n'est pas constaté par les débats, on peut soumettre au jury une question portant sur des blessures volontaires.

TITRE IV.

DE LA PARTICIPATION DE PLUSIEURS PERSONNES A LA MÊME INFRACTION.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA PARTICIPATION CRIMINELLE EN GÉNÉRAL.

SECTION PREMIÈRE.

NOTION ET CONDITIONS DE LA PARTICIPATION CRIMINELLE.

§ I. *Notion de la participation criminelle.*

485. Une infraction peut être commise par une seule personne ou par plusieurs qui prennent à sa perpétration une part plus ou moins active et directe. Il y a alors unité de délit et pluralité d'agents. La théorie pénale déclare coupables de participation ou de complicité, en prenant ce mot dans le sens le plus large, tous ceux qui, sciemment et volontairement, ont contribué à une infraction d'une manière quelconque. Mais notre législation assigne à la participation criminelle des limites plus étroites. D'abord, elle l'admet seulement quand il s'agit d'infractions qui constituent des *crimes* ou des *délits* et qui sont prévus par le Code pénal. Ensuite, elle ne punit comme actes de participation que les faits qu'elle détermine et qui seront indiqués plus loin. Ainsi, dans le système de la législation belge, sont coupables de participation ou de complicité dans le sens le plus étendu, ceux qui, sciemment et volontairement, ont contribué, de la manière déterminée par la loi, à un crime ou à un délit réprimé par le Code pénal. La doctrine les comprend sous les dénominations de *codélinquants*, de *participants* ou de *complices* dans l'acception la plus générale de ce terme.

486. Toute participation criminelle suppose des faits par

lesquels on coopère à l'infraction. On ne peut donc admettre une complicité par inaction. En effet, celui qui, dans l'intention de favoriser la perpétration d'un crime ou d'un délit, ne l'a point prévenu ou ne l'a pas arrêté dans son exécution, quoiqu'il ait eu le devoir et le pouvoir de le faire, est sans doute moralement coupable; son inaction peut même être punissable comme infraction *sui generis*; mais il ne saurait être déclaré complice de ce crime ou de ce délit auquel il n'a pris aucune part. Le Code pénal ne comprend pas l'inaction, quoique intentionnelle, parmi les circonstances caractéristiques de la participation criminelle, et il n'est point permis au juge d'appliquer des dispositions pénales par analogie. La loi punit, non comme complices de la détention illégale dont une personne a été victime, mais comme coupables d'un délit particulier, les fonctionnaires ou officiers publics, chargés de la police administrative ou judiciaire, qui, ayant le pouvoir, ont négligé ou refusé de faire cesser cette détention portée à leur connaissance, ou qui, n'ayant pas ce pouvoir, ont négligé ou refusé de la constater ou de la dénoncer à l'autorité compétente (1). Hors ces cas, ceux qui n'ont pas révélé à l'autorité le projet criminel parvenu à leur connaissance, ou qui sont restés dans l'inaction en présence du crime dont ils pouvaient empêcher l'exécution ou la continuation, échappent à toute peine (2).

§ II. *Conditions de la participation criminelle. Première condition.*

487. La définition que nous venons de donner, renferme les conditions légales de la participation criminelle. Il faut, en

(1) Art. 153, 156 C. p. A la vérité, l'art. 616 C. cr. punit comme complices de la détention illégale les fonctionnaires ou officiers publics qui ont négligé de la faire cesser; mais cette disposition du Code d'instruction criminelle est abrogée par le Code pénal.

(2) Le nouveau Code pénal a supprimé les art. 103 à 107, 136, 137 et 144 du Code pénal français.

premier lieu, que les actes de participation se rattachent à un fait principal, qualifié *crime* ou *délit* par le Code pénal. Cette condition étant complexe, nous avons besoin de l'analyser.

488. Il est d'abord évident que, pour être coupable de complicité⁽³⁾, l'on doit avoir participé à une infraction. On ne peut donc concevoir une participation criminelle à une action légitime, quoique préjudiciable à autrui ; ni à un fait qui, bien qu'illicite, n'est cependant prévu par aucune loi pénale, ou dont le caractère délictueux est effacé par une loi d'amnistie. L'homme qui vient au secours de son prochain, injustement attaqué, pour l'aider à repousser la force par la force, est à l'abri de tout reproche, si les violences auxquelles il a participé, étaient commandées par la nécessité actuelle de la légitime défense d'autrui. Celui qui fournit à une personne les moyens de se donner la mort ou qui l'assiste dans l'exécution de son projet, ne peut être puni comme complice du suicide, parce que le suicide n'est pas un délit. L'amnistie qui a pour effet d'abolir le crime, ne laisse pas de complices. Ainsi, lorsqu'une loi d'amnistie couvre la désertion, ceux qui ont procuré à des militaires les moyens de désertir leur drapeau, échappent à toute poursuite, à moins qu'ils n'aient facilité la désertion à l'aide d'un fait qui constitue par lui-même un crime ou un délit.

489. Dans le système de notre législation pénale, pour être puni comme complice, il ne suffit pas d'avoir participé à une infraction quelconque ; il faut avoir contribué à la perpétration d'un *crime* ou d'un *délit*. Les *contraventions*, même celles qui sont prévues par le Code pénal, n'admettent point de complicité^(3bis) ; car celle-ci suppose une intention

(3) Dans le présent chapitre, nous prenons les mots *complices* et *complicité* dans leur acception la plus générale, pour synonymes de *participants* et de *participation criminelle*. Le Code pénal désigne, dans les art. 388 et 413, par le mot *complice* le coauteur du délit d'adultère commis par la femme.

(3bis) Cass. Belg. 10 avril 1877.

criminelle, tandis que la plupart des contraventions sont punissables, bien qu'elles aient été commises par simple faute. D'ailleurs, ces infractions ont trop peu de gravité pour que le législateur doive se préoccuper de la poursuite des complices.

490. La participation à un crime ou à un délit n'est punissable que dans le cas où ce crime ou ce délit est prévu par le Code pénal⁽⁴⁾. En effet, les règles établies par ce Code en matière de participation criminelle ne sont pas applicables aux crimes et aux délits réprimés par des lois particulières^(4bis). D'abord, l'intention criminelle qui est une condition de toute complicité, n'est pas généralement requise dans les infractions spéciales. Ensuite, la sévérité des lois qui les répriment et qui, le plus souvent, ne sont fondées que sur des motifs d'utilité publique, serait aggravée outre mesure, si les tribunaux étaient obligés de punir non seulement celui qui aurait commis le crime ou le délit, mais encore tous ceux qui y auraient participé sans avoir coopéré directement à son exécution. La participation à des crimes ou à des délits prévus par des lois spéciales ne peut donc être punie que dans les cas où ces lois la répriment par des dispositions particulières⁽⁵⁾, ou la déclarent punissable suivant le Code pénal⁽⁶⁾. Parmi

(4) Cependant, lorsqu'il s'agit du délit d'adultère, le Code déroge aux règles générales qui concernent la participation criminelle, en ne punissant que la femme adultère et son complice, c'est-à-dire le coauteur du délit. Art. 338 C. p. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 63, n° 29.

(4bis) L'art. 100 C. p., qui déclare applicables aux infractions spéciales les dispositions du premier livre de ce Code, excepte de la règle générale le chap. VII dudit Code, qui traite de la participation de plusieurs personnes à un même crime ou délit. Bruxelles, 23 février 1871. Liège, 29 janvier 1873 (délit de chasse).

(5) Art. 34 de la loi du 6 avril 1843, sur la répression de la fraude en matière de douane. Art. 20 de la loi du 21 juin 1849, ou Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime. Art. 126 et 152 du Code électoral du 18 mai 1872.

(6) Loi précitée du 6 avril 1843 (art. 28). Loi du 24 mars 1846, sur la vente d'effets militaires (art. 2). Loi du 8 mai 1848, sur la garde civique (art. 92). Loi précitée du 21 juin 1849 (art. 66), etc.

les lois de cette dernière catégorie l'on doit particulièrement compter le nouveau Code pénal militaire, qui déclare applicables aux infractions prévues par ce Code les dispositions du premier livre du Code pénal ordinaire, sans en excepter celles qui concernent la participation de plusieurs personnes au même crime ou au même délit (n° 140).

491. Quoique les dispositions du Code pénal relatives à la participation criminelle ne soient applicables ni aux contraventions prévues par ce Code ou par des lois et règlements particuliers, ni aux crimes et délits réprimés par ces lois, il n'en est pas moins vrai que plusieurs individus peuvent commettre en commun soit la même contravention, soit le même crime ou délit spécial. Mais alors la peine retombe uniquement sur ceux qui ont exécuté le crime, le délit ou la contravention, ou qui ont coopéré directement à son exécution, et non pas sur les autres qui y ont participé soit en provoquant à l'infraction ou en donnant des instructions pour la commettre, soit en fournissant les moyens qui y ont servi, soit en aidant l'auteur ou les auteurs dans les faits qui en ont préparé ou facilité l'exécution, quand même ils auraient prêté une aide telle que, sans leur assistance, le fait prévu par la loi pénale n'eût pu être commis. Ensuite, dans cette même hypothèse, il y a autant d'infractions distinctes, que de personnes qui ont commis le fait délictueux ou qui y ont coopéré directement; tandis que, dans le cas de complicité, il n'y a qu'un seul crime ou délit. Ces infractions, unies entre elles par un lien commun, sont connexes (n° 410).

§ III. Deuxième condition de la participation criminelle.

492. Pour être coupable de participation à un crime ou à un délit, il faut, en deuxième lieu, que l'agent y ait contribué de la manière déterminée par la loi. On peut provoquer à un crime, on peut en faciliter la préparation ou l'exécution par les moyens les plus différents, les plus variés.

Mais la loi ne pourrait, sans danger, autoriser le juge à réprimer tous les actes de participation, à punir des provocations même indirectes, des instigations ou excitations de toute nature. Le législateur qui adopterait un pareil système, accorderait aux tribunaux un pouvoir effrayant et dépouillerait les citoyens des garanties auxquelles ils ont droit. Son devoir lui commande de spécifier les circonstances constitutives de la participation criminelle, de définir, avec toute la précision possible, les faits par lesquels on doit avoir coopéré à un crime ou à un délit, pour pouvoir être condamné du chef de cette coopération. Conformément à ce principe, les auteurs du Code pénal ont pris soin de déterminer les faits élémentaires de la participation punissable. Nous analyserons ces faits plus loin. Remarquons, en attendant, que les dispositions relatives à cette matière sont, comme toutes les dispositions pénales, essentiellement limitatives, et qu'elles n'admettent, par conséquent, aucune application analogique (7).

(7) Après avoir formé une association dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés, les malfaiteurs ont commis successivement et séparément des assassinats, des incendies, des vols, etc. Les associés qui n'y ont pris part par aucun des moyens indiqués aux art. 66 et 67 C. p., peuvent-ils être punis comme complices de ces crimes par cela seul qu'ils faisaient partie d'une bande organisée pour les commettre? L'affirmative a été soutenue au sein du sénat lors de la discussion des art. 522 et suiv. C. p. *Législat. crim. de la Belg.*, t. II, p. 814. A la vérité, les attentats dont des membres de la bande se sont rendus coupables séparément, ont été provoqués par tous les associés, qui s'étaient concertés pour commettre des brigandages et des violences dans un but commun; la responsabilité pénale de ces attentats devrait donc, suivant les principes de la justice absolue, retomber sur tous les associés, sans distinction; car le concert formé entre tous en a été la cause première et déterminante. Mais puisque ce moyen de provocation n'est point prévu par le Code pénal, et puisque, d'ailleurs, la provocation n'est qu'indirecte, en ce sens qu'elle avait pour objet des attentats en général, et non pas déterminément les crimes qui ont été commis, il est évident que ceux des associés qui n'y ont participé par aucun des actes spécifiés par les art. 66 et 67 C. p., ne peuvent être condamnés ni comme coauteurs, ni comme complices de ces crimes.

§ IV. Troisième condition.

493. Plusieurs personnes peuvent avoir contribué, de la manière déterminée par la loi, à la perpétration d'un crime ou d'un délit, sans être des complices. La participation criminelle ou punissable exige plus que les deux conditions que nous venons d'indiquer. Il faut, en troisième lieu, que les agents aient participé au crime ou au délit sciemment et volontairement, à dessein (*dolo*). En effet, la complicité suppose une union de volontés, un concert formé entre plusieurs individus ayant un projet commun et voulant réaliser ce projet par la coopération de tous. Ce concours de volontés pour atteindre un but commun produit le lien qui unit les agents dans le même crime ou délit, et qui les oblige à en répondre pénalement, chacun suivant l'importance du rôle qu'il a joué dans l'entreprise. A défaut de ce lien, il y a pluralité d'infractions, et chacun des agents n'est responsable que de celle qu'il a commise séparément. Examinons avec quelque détail l'élément moral de la participation criminelle.

494. Pour pouvoir être déclaré complice d'un crime ou d'un délit, on doit y avoir contribué avec connaissance. L'agent qui a pris part à l'infraction sans le savoir, et partant sans le vouloir, n'est pas coupable de complicité. Mais est-il nécessaire que la loi exprime cette condition? Si la preuve du fait dont il s'agit de constater le caractère, suffit pour produire la conviction que l'accusé a agi sciemment, si ce fait n'est guère susceptible de deux explications différentes, l'énonciation de cette condition est inutile. *Res ipsa in se dolum habet*. Ceux qui ont coopéré directement à l'exécution d'un crime, ne peuvent ignorer qu'ils contribuent par leur concours à l'existence de ce crime (8). Que si, au contraire, la

(8) Aussi cette condition n'est-elle point mentionnée dans l'art. 66 § 2.

connaissance du projet criminel ne résulte pas, *prima facie*, de la nature même de l'acte par lequel l'agent a aidé à le réaliser, la loi doit exiger en termes formels que l'auteur ait agi sciemment. On peut, en effet, donner à quelqu'un des instructions sur la manière de commettre tel crime ou lui fournir les moyens de l'exécuter, sans connaître le but auquel doivent servir les unes et les autres. On peut même aider ou assister l'auteur du crime dans les faits préparatoires ou d'exécution, tout en ignorant que l'on coopère à une action criminelle (9).

495. Il ne suffit pas d'avoir contribué sciemment à la perpétration d'un crime ou d'un délit, il faut encore qu'on y ait contribué volontairement, c'est-à-dire dans l'intention d'y participer, avec le dessein d'en faciliter la préparation ou l'exécution. Cette dernière condition est aussi nécessaire que la première, puisque la résolution criminelle ou la culpabilité proprement dite se compose de deux éléments : la connaissance et la volonté. D'ailleurs, la participation criminelle suppose le concours de plusieurs volontés unies entre elles pour réaliser un projet commun. Dans la plupart des cas, l'agent qui a sciemment contribué à l'existence d'un crime, doit avoir aussi voulu y coopérer. Mais cette règle n'est pas absolue. On peut, en effet, procurer sciemment à une personne les moyens d'exécuter une infraction, sans avoir cependant le dessein d'y participer (10). Ainsi, lorsque la preuve de la volonté de coopérer au crime ne résulte pas nécessairement de la connaissance qu'avait l'agent de faci-

C. p. Elle ne l'est pas non plus dans le § 3 du même article, mais par un motif différent que nous indiquerons en expliquant ce paragraphe (n° 513).

(9) Art. 67 § 2 C. p. : *donné des instructions pour le commettre*, c'est-à-dire dans le dessein du crime. Art. 67 § 3 : *sachant qu'ils devaient y servir*. Art. 67 § 4 : *avec connaissance*. Art. 68 : *connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs*.

(10) Voir l'exemple donné *infra*, au n° 538.

liter par son fait l'exécution de ce crime, elle ne peut s'établir que par le concert formé entre les codélinquants. A la vérité, le Code pénal n'exprime point la condition dont il s'agit; ils se borne à exiger que l'on ait participé à un crime ou à un délit avec connaissance. Mais par les mots : *sciemment, sachant, avec connaissance*, le Code désigne la résolution criminelle (n° 299), et ces expressions l'indiquent suffisamment, parce que, dans les cas où elles sont employées, la connaissance implique le plus souvent et presque toujours la volonté. Le jury a donc le devoir de déclarer l'accusé non coupable de complicité, s'il a acquis la conviction que ce dernier n'a pas participé à l'action volontairement, dans le dessein du crime (11).

§ V. *Des crimes et des délits qui n'admettent pas de complicité.*

496. Puisque la participation à un crime ou à un délit n'est punissable, que lorsque chacun des agents a eu l'intention de contribuer à l'existence de ce crime ou de ce délit, il est évident que les infractions non intentionnelles n'admettent point de complicité. Sans doute, on peut, sans dessein criminel, participer à un homicide ou à un incendie involontaires; mais cette participation n'est pas punissable, elle ne constitue pas de *complicité*, par la raison toute simple que, tout en voulant agir ensemble, les prévenus n'ont pas eu l'intention de commettre un crime ou un délit. Tous ceux qui ont involontairement été la cause de l'homicide ou de

(11) Le Code pénal de 1791 (part. II, tit. III, art. 1^{er}) exigeait formellement le concours des deux conditions dont il s'agit. « Quiconque sera convaincu d'avoir *sciemment et dans le dessein du crime*, procuré au coupable les moyens, etc... d'avoir *sciemment, dans le dessein du crime*, aidé ou assisté le coupable... » Le Code français de 1810 et le nouveau Code belge n'ont pas reproduit la condition relative à la volonté de coopérer au crime, par la raison que les auteurs de ces deux Codes ont jugé inutile de l'exprimer, la connaissance impliquant la volonté dans le plus grand nombre des cas.

l'incendie, soit en provoquant à l'action, soit en exécutant celle-ci ou en y coopérant directement, soit en prêtant pour l'exécution une aide indispensable, sont punis, chacun individuellement, comme auteur du délit non intentionnel (12). Les autres qui n'ont pris à l'action qu'une part accessoire, dont la coopération n'a pas été une des causes du mal produit, échappent à la peine (13).

497. La participation criminelle suppose une résolution d'agir, concertée entre plusieurs personnes; elle ne peut donc se rencontrer dans les crimes instantanés qui se commettent dans un mouvement de passion subit et imprévu, sans délibération précédente. Sans doute, un crime de cette

(12) Art. 419 et 519 C. p. Un cocher pousse ses chevaux au milieu d'une foule, et il les pousse sur l'ordre de son maître dont il guide la voiture. Cette imprudence a pour résultat un homicide. Un enfant tire un coup de fusil dans un lieu public avec l'aide de son père, et il tue ou blesse une personne. De jeunes gens tirent un feu d'artifice à proximité d'habitations couvertes de chaume et mettent le feu à une de ces habitations. Ceux qui ont exécuté le fait, qui y ont coopéré directement ou prêté pour l'exécution une aide nécessaire, ainsi que ceux qui y ont provoqué, seront punis comme auteurs d'incendie involontaire. Dans ces hypothèses, il y a deux ou plusieurs infractions distinctes, mais connexes (n° 410). Cependant, la cour de cassation de France décide que rien n'implique contradiction de déclarer le prévenu *complice* par promesses, menaces, instructions, aide ou assistance de l'imprudencé ou de la négligence qui a causé un homicide involontaire. Cass. 8 septembre 1831. Cette décision est mal fondée. En lisant l'arrêt de la cour de cassation de Belgique du 26 décembre 1876, on serait tenté de croire que cette cour partage l'avis de la cour de France. Mais il n'en est pas ainsi. Dans l'espèce dudit arrêt, il s'agissait d'un délit *intentionnel* auquel deux personnes avaient participé *avec connaissance*. Seulement, l'arrêt s'exprime d'une manière inexacte en disant que les art. 66 et 67 C. p. s'étendent à tous les crimes (?) et à tous les délits qui ont leur source dans une *négligence ou l'inobservation d'un règlement*. Ces mêmes expressions se sont glissées dans l'arrêt du 28 mars 1877, rendu par la cour de Gand, à laquelle l'affaire avait été renvoyée après cassation. Le principe en vertu duquel les infractions non intentionnelles n'admettent point de complicité, est formellement reconnu par Cass. Belg. 7 septembre 1877.

(13) L'individu qui a prêté le fusil, sachant qu'on voulait s'en servir pour tirer dans un lieu public, ou qui a appris à de jeunes gens à préparer le feu d'artifice qu'ils ont tiré à proximité des maisons couvertes de chaume, ne peut être puni comme complice de l'homicide ou de l'incendie involontaire, causé par ce fait.

nature peut être commis par plusieurs personnes dont les volontés et les forces ont concouru pour donner naissance à ce crime. Mais les agents, bien que chacun d'eux ait contribué à produire le mal qui est résulté de l'attentat, ne sont cependant pas des complices, des participants dans le sens du droit pénal. Point de lien qui les unisse dans le même crime; point d'intelligence, de concert, de pacte qui rende commune à tous la même action criminelle. Si plusieurs ont agi, il y a autant d'infractions distinctes, plus ou moins graves, qu'il y a de faits individuels. Tel est le cas du meurtre commis par plusieurs personnes dans une rixe non concertée à l'avance⁽¹⁴⁾. Mais il serait erroné de soutenir d'une manière absolue que le meurtre n'admet pas de complicité. En effet, bien que ce crime soit résolu et exécuté dans un premier mouvement, l'intervalle qui sépare la résolution criminelle de son exécution peut être assez long pour permettre aux personnes excitées par la même passion d'unir leurs volontés dans le but de commettre l'attentat en commun⁽¹⁵⁾.

SECTION II.

DE LA PARTICIPATION A UNE TENTATIVE D'INFRACTION ET DE LA TENTATIVE DE PARTICIPATION A UN CRIME OU A UN DÉLIT.

§ I. De la complicité de tentative.

498. Le fait principal auquel se rattachent les actes de participation, peut être une infraction consommée ou une tentative d'infraction. Ceux qui, sciemment et volontaire-

(14) *Si in rixa homo percussus perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum (impetu) contemplari oportet.* L. 17, D. ad L. Corn. de sicar. (48,8). Les infractions dont il s'agit, sont connexes (n° 409).

(15) Le cas que voici s'est présenté, il y a quelques années, en France. Trois amis, paisiblement réunis dans un cabaret, sont gravement insultés par un étranger. Tous trois, emportés par la colère, décident de venger l'outrage. Le plus faible des trois amis détermine, par des promesses, le plus fort d'entre eux de se charger de l'exécution. Le second lui prête à cet effet le couteau qu'il porte sur lui. Le provoqué saisit le couteau et le plonge dans le cœur de l'offenseur. Tous ces actes furent résolus et exécutés dans un seul et même mouvement de passion.

ment, ont participé, de la manière déterminée par la loi, à la tentative de crime ou de délit, doivent donc être punis comme coauteurs ou complices de cette tentative. A la vérité, les termes du Code pénal qui parle de la participation de plusieurs personnes au même *crime* ou au même *délit*⁽¹⁾, semblent supposer une infraction consommée et exclure, par conséquent, la participation à une tentative. Mais ces expressions désignent tout fait que la loi punit de peines criminelles ou correctionnelles. On peut avoir participé à une tentative punissable non seulement par des actes d'exécution, mais encore sans avoir coopéré à l'exécution même, soit en provoquant à l'action ou en donnant des instructions pour la commettre, soit en procurant sciemment des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi à la tentative, soit enfin en aidant ou assistant l'auteur dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée.

499. Lorsque, par suite d'un changement de volonté, l'inculpé qui avait prêté son secours à l'auteur de la tentative, a fait en temps utile, mais sans succès, tout ce qui était en lui pour déterminer ce dernier à abandonner l'entreprise, peut-il invoquer en sa faveur la disposition de la loi qui laisse impunie la tentative spontanément interrompue? Nous ne le pensons point. L'acte dont il s'était rendu coupable a produit son effet en facilitant la tentative, et si celle-ci est punissable, l'inculpé qui y a participé, doit être puni comme complice. Le repentir postérieur à l'accomplissement de l'acte de participation ne peut soustraire le coupable à la peine; il ne constitue qu'une circonstance atténuante. L'interruption fortuite de la tentative nuit au complice, malgré le changement de volonté qui s'est opéré en lui. D'un autre

(1) Intitulé du chapitre VII, livre I^{er}. Voir aussi les art. 66 et 67 : Seront punis comme auteurs d'un *crime* ou d'un *délit*,... — « Seront punis comme complices d'un *crime* ou d'un *délit*... »

côté, le désistement spontané de l'auteur profite au complice, quand même le premier aurait renoncé à son projet contre la volonté de l'autre; parce que, dans cette hypothèse, il n'y a plus de fait punissable auquel l'acte de participation puisse se rattacher. Toutefois, la décision que nous venons de donner, ne concerne que la participation dont le repentir du complice n'a pu détruire l'effet; elle ne s'applique donc pas à la complicité par provocation. Lorsque, après avoir provoqué au crime, le provocateur a révoqué le mandat et que, malgré ce changement de volonté porté à la connaissance du provoqué, celui-ci persiste dans son dessein criminel dont l'exécution est ensuite interrompue ou manque son effet par des circonstances fortuites, le premier échappe à toute responsabilité pénale; car, en révoquant en temps utile la provocation, il a détruit l'influence qu'elle a pu exercer sur la résolution de l'agent, il lui a enlevé son efficacité, il n'a donc aucune part à la tentative punissable.

§ II. De la tentative de complicité.

500. Il y a tentative de participation criminelle ou de complicité, lorsque les actes par lesquels on a voulu prendre part à l'infraction commise ont manqué leur effet. Ainsi, cette espèce de tentative suppose un crime ou un délit sur l'exécution duquel les actes, qui devaient la préparer ou la faciliter, n'ont exercé aucune influence. Si l'infraction à laquelle on a eu le dessein de participer, n'a pas même reçu un commencement d'exécution, une tentative de participation ne peut se concevoir, parce qu'il est impossible de coopérer à une entreprise qui n'a jamais été commencée. La tentative de complicité n'est passible d'aucune peine, quand même elle a manqué son effet par une cause étrangère à la volonté de l'auteur. Les actes constitutifs de participation n'ont pas, en règle générale, de criminalité propre, ils ne sont punissables que parce qu'ils se rattachent à un

fait principal que la loi qualifie de crime ou de délit et qui leur imprime un caractère délictueux. A défaut de ce lien, il restent impunis. Quelques-uns de ces actes sont, il est vrai, incriminés par la loi, bien qu'il n'aient pas été suivis d'effet; mais alors ils sont punis comme délits particuliers, et non comme tentatives de participation criminelle. Quoique l'agent ait tenté de participer à un crime ou à un délit, son action ne se rattachant par aucun lien à l'infraction qu'il avait en vue, n'est qu'un fait isolé dont le caractère doit être apprécié indépendamment de tout autre fait. Si la tentative de complicité échappe à toute peine, ce n'est donc pas parce qu'elle consiste dans des actes simplement préparatoires; car les actes de cette espèce sont punissables, dès qu'ils se rattachent à un crime ou à un délit commis ou tenté par d'autres personnes (n° 446). D'ailleurs, on peut aussi tenter de prêter aide et assistance à l'auteur dans l'exécution même du crime.

501. Appliquons les règles que nous venons d'établir. La provocation à un crime ou à un délit, l'offre ou la proposition de le commettre ou d'y participer, qui n'ont pas été suivies d'effet, constituent quelquefois des infractions *sui generis* (2); mais, dans aucun cas, elles ne peuvent être considérées comme des tentatives de participation, puisque celle-ci suppose un fait principal. La tentative de subornation de témoins et la tentative de contrainte ou de corruption de fonctionnaires ou officiers publics ne sont que des provocations à un crime ou à un délit, qui ont manqué leur effet. La première n'est point punie; la seconde emporte des peines correctionnelles (3); mais ni l'une ni l'autre ne sont des tentatives de com-

(2) Art. 111, 114, 232 § 2; art. 327 et suiv. combiné avec l'art. 66 § 4 (*menaces*); art. 431 § 2 C. p. Art. 137 § 2 du Code électoral du 18 mai 1872. Loi du 7 juillet 1875, punissant les offres ou propositions de commettre certains crimes (n° 444).

(3) Art. 223, 224 § 2 et 232 § 2 C. p.

plicité. On peut donner des instructions pour commettre un délit; on peut intentionnellement procurer à quelqu'un les moyens propres à la perpétration d'un crime. Si celui qui devait exécuter le projet criminel et à qui l'on a voulu prêter secours, est resté dans l'inaction, il n'y a point de tentative de participation (4). Que si, dans l'exécution, l'agent n'a pas suivi les instructions reçues, ou si les moyens qu'on lui avait fournis, n'ont pas servi à l'action, la tentative de complicité n'est pas punissable. Quant à la participation par aide ou assistance, de deux choses l'une : ou les faits dont il s'agit, ont préparé ou facilité l'action d'une manière quelconque, et alors ils constituent une participation consommée; ou bien il n'ont eu aucune influence sur la perpétration du crime, et, dans ce cas, la tentative de complicité reste impunie, parce que ces faits ne se rattachent au crime par aucun lien.

SECTION III.

DES MODALITÉS DE LA PARTICIPATION CRIMINELLE.

§ I. De la participation précédente et concomitante.

502. On peut coopérer à une infraction par des actes qui précèdent l'action principale, ou par des actes qui l'accompagnent ou en font partie. Mais on ne peut concevoir une complicité postérieure à l'infraction, parce qu'il est impossible de prendre une part quelconque à un crime qui est consommé et qui a pris fin. A la vérité, de nouveaux agents peuvent survenir après la perpétration

(4) Quelqu'un achète du poison et le remet à un tiers qu'il avait gagné à prix d'argent pour empoisonner une personne. Le mandant est dénoncé à la justice par le mandataire, de sorte que le crime ne reçoit aucun commencement d'exécution. Ce fait ne constitue ni une tentative d'empoisonnement, ni une tentative de participation à ce crime; il échappe à toute répression. Remarquez que le fait d'avoir donné à une puissance étrangère des instructions nuisibles à la situation militaire de la Belgique ou de ses alliés, constitue un crime *sui generis*. Art. 117 C. p.

du crime, et commettre des faits délictueux qui se trouvent avec ce dernier dans un rapport plus au moins étroit. Mais ces faits postérieurs ne constituent pas des actes de participation; le rapport qui les rattache au crime accompli est un lien de connexité, et non pas un lien de complicité. Dans l'hypothèse dont nous parlons, il y a de nouveaux délits plus ou moins graves, suivant la gravité du crime auquel ils se rattachent. Lorsque les faits postérieurs, tels que les secours donnés aux délinquants pour les soustraire à l'action de la justice ou pour leur assurer les bénéfices de leur entreprise, ont été promis avant l'exécution de celle-ci et que la promesse a été accompagnée d'une provocation directe au crime, c'est la provocation qui constitue l'acte de participation, et non pas les faits qui ont réalisé la promesse.

503. Il importe de ne pas exagérer l'application du principe que nous venons d'établir. Certaines infractions, quoique accomplies, se prolongent sans interruption pendant un temps plus ou moins long. Ces infractions, appelées continues, admettent des actes de participation jusqu'au moment où elles ont pris fin (n° 363). On peut participer à une détention illégale, bien qu'elle soit consommée, tant que la personne séquestrée n'a pas recouvré sa liberté. Celui qui commet plusieurs faits délictueux du même genre afin d'atteindre un même but, ne se rend coupable que d'une seule infraction, dite collective. L'auteur peut commettre chacun de ces faits avec un ou plusieurs auxiliaires, et rien n'empêche qu'après l'accomplissement du premier fait punissable, d'autres agents interviennent pour participer au second fait, et ainsi de suite. Un failli peut détourner des marchandises en différents temps, en divers lieux et avec des complices différents. Le faussaire qui, après avoir contrefait les poinçons ou coins destinés à la fabrication des monnaies, a contrefait celles-ci et les a mises ensuite en circulation, peut

avoir commis chacun de ces actes avec l'assistance d'autres personnes (nos 379 à 386).

§ II. *De la participation matérielle et morale.*

504. Pour ce qui concerne la nature des actes de participation, celle-ci est morale ou matérielle. On ne doit pas prendre cette dernière expression dans un sens absolu. Il n'y a point de complicité exclusivement matérielle. L'intention de coopérer au crime est une condition essentielle de toute participation, par conséquent aussi de celle que nous appelons matérielle ou physique pour la distinguer de la participation morale ou intellectuelle. Ainsi, la première consiste dans des actes physiques par lesquels on contribue sciemment et volontairement à la perpétration d'un crime. Mais, si l'on ne peut se rendre coupable de participation matérielle à un fait délictueux sans le savoir et sans le vouloir, on peut y participer moralement, en restant étranger à tout acte matériel de préparation ou d'exécution; ce qui a lieu lorsque, par des provocations, on exerce une influence plus ou moins active sur la volonté de l'agent, soit pour le déterminer à exécuter le crime qu'il n'a pas encore résolu, soit pour l'affermir dans la résolution criminelle qu'il a déjà formée; ou lorsqu'on lui donne des instructions pour commettre le crime qu'il a en vue.

§ III. *De la participation principale et accessoire.*

505. Par rapport à son influence, toute participation, précédente ou concomitante, matérielle ou morale, est de deux espèces : principale ou accessoire. Les coupables de participation principale sont les *auteurs* de l'infraction, c'est-à-dire, ceux qui en sont la *cause*. Les coupables de participation accessoire sont les *auxiliaires* ou les *complices* proprement dits (*sensu strictiori*), dont le secours a été utile à l'action, sans avoir été nécessaire. La résolution d'enfreindre

la loi pénale et le fait qui la réalise, sont les deux éléments constitutifs du crime. En conséquence, l'homme qui a donné naissance soit à ces deux éléments à la fois, soit à l'un ou à l'autre, a contribué d'une manière principale et directe à l'existence de l'infraction, il en est la cause. Une personne peut avoir elle-même, de son propre mouvement, résolu et exécuté le crime. Mais les rôles peuvent se diviser. Il est possible que celui qui avait conçu et arrêté le projet criminel, ait déterminé un autre à l'adopter et à le mettre à exécution. Dans cette hypothèse, tous les deux sont cause et partant auteurs du crime : le premier, qui a donné naissance à la résolution de le commettre, en est l'auteur moral ou intellectuel; le second, qui l'a exécuté sciemment et volontairement, en est l'auteur physique ou matériel. D'autres personnes peuvent intervenir dans l'entreprise et prêter leurs concours, physique ou moral, pour en faciliter l'exécution. Leur participation n'est qu'accessoire ou secondaire; le crime, peut-être avec moins de facilité et plus de risque, aurait également été commis par ceux qui l'ont résolu et exécuté; mais sa perpétration a été facilitée par la coopération des auxiliaires ou des complices proprement dits. La loi positive doit prendre cette distinction pour base de ses dispositions destinées à régler la matière de la participation criminelle, en définissant avec précision les actes, physiques ou moraux, qui placent les codélinquants dans la catégorie des auteurs de l'infraction, ou dans celle des complices proprement dits.

§ IV. *Des auteurs et des complices d'un crime ou d'un délit.*

506. Le Code pénal belge considère comme *auteur* du crime ou du délit celui qui en est la *cause*. On peut devenir cause d'une infraction par acte physique ou par acte moral. Sont auteurs par acte physique ou *auteurs matériels* : ceux

qui ont exécuté le crime ou le délit, ou qui ont directement coopéré à son exécution; ceux qui ont prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis. Sont auteurs par acte moral ou *auteurs intellectuels* : ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, ont directement provoqué au crime ou au délit; ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou des lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, ont provoqué directement à le commettre (1); pourvu que la provocation ait donné naissance à la résolution criminelle de l'agent. Si deux ou plusieurs personnes ont été la cause matérielle ou morale d'une même infraction, on les appelle *coauteurs*. Cette expression comprend donc les auteurs intellectuels, aussi bien que les auteurs matériels d'un crime ou d'un délit.

507. Par *complices*, dans le sens restreint, le Code pénal entend les auxiliaires, c'est-à-dire les agents dont la participation n'est qu'accessoire, qui coopèrent à l'infraction par des actes qui ne les placent pas au nombre des auteurs. On peut également faciliter la perpétration d'un crime ou d'un délit par des actes moraux, ou par des actes matériels. Sont *complices par acte moral* ou *complices intellectuels* : ceux qui ont employé les moyens de provocation spécifiés par la loi, pour déterminer l'agent à persister dans le projet criminel qu'il avait lui-même conçu et arrêté; ainsi que ceux qui ont donné des instructions pour commettre l'infraction. Sont *complices par acte physique* ou *complices matériels* : ceux qui ont procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils

(1) Art. 66 C. p. Le Code français ne place au nombre des auteurs d'un crime ou d'un délit, que les auteurs matériels de l'action.

devaient y servir; ceux qui ont, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'ont consommée, pourvu que leur coopération ne fût que secondaire; enfin, ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant habituellement des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur ont fourni habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion (2).

508. Relativement à la part que chacun des codélinquants a prise au crime ou au délit, leur concours peut se présenter sous des formes diverses. Il peut y avoir, suivant les circonstances, un auteur et des complices; des coauteurs sans complices, des coauteurs et des complices. Dans le cas où il existe plusieurs auteurs, l'un d'eux peut être auteur intellectuel et coauteur matériel du crime; ce qui a lieu, lorsque le premier a provoqué l'autre à coopérer avec lui à l'exécution de ce crime. Pareillement, l'un d'eux peut être à la fois coauteur et complice de l'autre; ce qui arrive, toutes les fois qu'il a donné à ce dernier des instructions pour commettre le crime, qu'il lui a fourni les moyens de l'exécuter, ou que, après l'avoir provoqué à l'action, il s'est borné à lui prêter une assistance accessoire dans les faits qui l'ont préparée ou consommée. La décision du jury qui déclarerait l'accusé auteur et complice du même crime, ne pourrait donc être regardée comme contradictoire. Mais les coauteurs matériels ne sont pas complices (*sensu strictiori*) les uns des autres par cela seul qu'ils se prêtent réciproquement aide et assistance pour l'exécution du crime; car il est impossible que les mêmes

(2) Art. 67 et 68 C. p. Le Code pénal français comprend parmi les complices les auteurs intellectuels, et même les recéleurs des choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit.

faits constituent à la fois une participation principale et une participation accessoire⁽⁵⁾. D'ailleurs, le Code pénal belge (art. 66 § 3 et 67 § 4) déclare formellement que ceux qui ont prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis, sont des *coauteurs*, et non des *complices* de ce crime ou de ce délit.

CHAPITRE II.

DE LA PARTICIPATION PRINCIPALE.

SECTION PREMIÈRE.

DES AUTEURS MATÉRIELS⁽¹⁾.

§ I. Des diverses catégories d'auteurs matériels.

509. La loi punit comme auteurs d'un crime ou d'un délit, d'abord, ceux qui l'ont exécuté ou qui ont coopéré directement à son exécution. Ainsi, celui qui saisit la personne à qui l'on veut donner la mort; celui qui lui lie les bras; celui qui la baillonne; celui qui l'égorge, sont coauteurs de l'assassinat. Celui qui force la serrure; celui qui garde à vue les habitants de la maison et les empêche, par des menaces, d'appeler au secours; celui qui s'empare des rouleaux d'or, sont coauteurs du vol. Celui qui arrête les chevaux; celui qui se présente armé à la portière de la

(5) En sens contraire, Cass. Fr. 9 juin 1848. Dans cet arrêt, la cour de cassation de France justifie l'application, au *coauteur* étranger d'un parricide, de la peine du parricide, conformément à l'art. 30 C. p. fr., en déclarant que les coauteurs sont nécessairement complices les uns des autres, puisqu'ils s'aident réciproquement dans les faits qui consomment l'action. Après avoir décidé, contrairement aux principes, que le *complice* étranger d'un parricide devait encourir, en vertu de l'article précité, la peine du parricide, la cour a été forcée de recourir à ce singulier argument, pour pouvoir appliquer la même peine au *coauteur* étranger de ce crime.

(1) « Seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit : ceux qui l'auront exécuté ou qui auront coopéré directement à son exécution ; — ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis. » Art. 66 §§ 1, 2, 3 C. p.

voiture et demande la bourse, et ceux qui, sans rien faire et sans rien dire, prêtent leur présence pour faire nombre et effrayer les voyageurs, sont coauteurs du brigandage.

510. Sont aussi punis comme auteurs matériels d'un crime ou d'un délit, ceux qui, par un fait quelconque, ont prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis. En parlant des individus qui ont prêté pour l'exécution une aide nécessaire, indispensable, la loi n'entend pas restreindre la qualification d'auteur à ceux dont le secours est intervenu dans l'exécution même du crime; il s'agit de la participation qui se manifeste par aide ou assistance soit dans les préparatifs, soit dans les actes d'exécution; il s'agit, en d'autres termes, de ceux qui ont, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime par des faits qui en ont préparé ou accompagné l'exécution. Si le crime eût pu être commis sans leur assistance, quoique peut-être avec moins de facilité et plus de risque, ceux qui ont prêté leur secours sont punis comme *complices*. Que si, au contraire, ils ont prêté une aide telle que, sans leur intervention, le crime n'eût pu être commis, leur participation est principale et la loi les assimile aux auteurs du crime.

511. Toutefois, cette disposition ne doit pas s'entendre dans un sens absolu. Pour que l'accusé de participation mérite d'être puni comme coauteur, il suffit que, sans son assistance, l'action n'eût pas été commise avec les circonstances qui l'ont accompagnée, de la manière dont elle a été exécutée, le jour où elle a eu lieu, etc. Une impossibilité relative suffit donc pour que celui qui l'a écartée dans le dessein de faciliter la perpétration du crime, en soit considéré comme coauteur. Le domestique qui ouvre aux voleurs la porte de la maison de son maître; celui qui fait le guet pendant l'exécution du crime; celui qui, tandis que son ami

enlève une personne, l'attend avec une voiture, avec des chevaux ; celui qui a prêté sa maison pour l'exécution d'un assassinat (1) ; celui qui y attire la victime ; celui qui l'y retient jusqu'à l'arrivée des assassins ; celui qui sert de guide aux rebelles qui veulent s'emparer par un coup de main d'une place forte, ou qui les avertit, par des signaux, du moment favorable à l'exécution de leur projet, sont tous coauteurs du crime ou peuvent du moins l'être.

§ II. Observations particulières.

512. La question de savoir si la participation de l'agent était ou n'était pas nécessaire pour l'exécution du crime ou du délit, est une question de fait dont la solution est réservée aux juges de la culpabilité. Si l'affaire est portée à la cour d'assises, le jury doit être spécialement interrogé sur ce point. Que si elle est soumise à la juridiction correctionnelle, le jugement doit constater cette circonstance constitutive de la participation principale.

513. Nous n'avons pas besoin de rappeler que, pour être coupable de participation, on doit avoir contribué à l'existence d'une infraction avec le dessein d'y concourir (n° 495). Toutefois, en plaçant parmi les auteurs d'un crime ou d'un délit ceux dont l'assistance était indispensable à l'exécution de ce crime ou de ce délit, tel qu'il a été commis, la loi n'exige point qu'ils aient agi sciemment, tandis qu'elle requiert formellement cette condition à l'égard des complices par aide ou assistance (2). Cependant, si l'on peut aider d'une

(1) Celui qui prête sa maison pour l'exécution d'un crime n'est pas simple complice de ce crime. L'art. 67 § 5 C. p. ne s'applique qu'aux objets mobiliers.

(2) « Seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit... ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis. » Art. 66 § 3. « Seront punis comme complices... ceux qui, hors le cas prévu par le § 5 de l'art. 66, auront avec connaissance aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé. » Art. 67 § 5 C. p.

manière accessoire l'auteur d'un fait délictueux, tout en ignorant qu'on facilite la perpétration d'un crime, on peut aussi lui prêter un secours nécessaire sans le savoir, et partant sans le vouloir. Un domestique, pendant que son maître dont il ignore le dessein, enlève une personne, lui garde à quelque distance de là une voiture, les chevaux, les déguisements indispensables à l'exécution de son projet. Mais, en matière criminelle, le jury ne doit répondre à la question de savoir si l'assistance de l'accusé était nécessaire, qu'après avoir déclaré que celui-ci a, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur dans les faits qui ont préparé ou facilité l'action ou dans ceux qui l'ont consommée (art. 67 § 4 C. p.). Pareillement lorsqu'il s'agit de participation par aide ou assistance à un délit, ces deux questions doivent être décidées séparément par le tribunal correctionnel. Il était donc inutile d'exprimer cette condition dans le § 3 de l'art. 66 du Code pénal (n° 539).

514. La culpabilité des codélinquants punis par le Code pénal comme auteurs d'une action qualifiée crime ou délit, n'est pas toujours la même ; l'un peut mériter un châtement plus sévère que l'autre. Mais la loi ne peut entrer dans tous les détails de cette matière ; elle n'a pas les moyens de distinguer, de préciser toutes les nuances de la participation criminelle ; elle doit en abandonner l'appréciation à la conscience éclairée des cours et des tribunaux. S'il est aussi injuste que dangereux de frapper de la même peine toute espèce de participation à un crime ou à un délit, il ne serait ni moins dangereux ni moins injuste d'établir, dans la loi pénale, un trop grand nombre de subdivisions tirées de circonstances qu'il est impossible au législateur de prévoir et de bien définir. Cette observation s'applique à la participation criminelle en général, qu'elle soit matérielle ou purement morale. La latitude accordée au juge dans l'application des peines

temporaires dont il peut élever ou abaisser le taux, et, au besoin, le système des circonstances atténuantes, lui permettent de proportionner le châtimeut à la culpabilité de chacun des coauteurs de l'infraction.

SECTION II.

DES AUTEURS INTELLECTUELS (1).

515. On entend par auteurs intellectuels ou moraux d'un crime ou d'un délit, ceux qui ont donné naissance à la résolution de l'auteur physique, en le provoquant à commettre ce crime ou ce délit. Il est évident que la provocation ne constitue un acte de participation morale, que dans le cas où l'agent a exécuté ou tenté d'exécuter l'infraction à laquelle on l'avait provoqué. La provocation non suivie d'effet est quelquefois punie comme un délit *sui generis* (2); mais elle ne forme ni un acte de participation criminelle, ni une tentative de participation, parce qu'elle ne se rattache à aucun fait qualifié crime ou délit par la loi (n° 501). Dans la présente section, nous exposerons d'abord les principes qui

(1) « Seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit... ceux qui par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront directement provoqué à ce crime ou à ce délit; — ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, auront provoqué directement à le commettre; sans préjudice des peines portées par la loi contre les auteurs de provocations à des crimes ou à des délits, même dans le cas où ces provocations n'ont pas été suivies d'effet. » Art. 66 §§ 4 et 5 C. p. Cet article abroge l'art. 1^{er} du décret du 20 juillet 1831 sur la presse.

(2) Art. 66 in fine; art. 111, 423, 431 § 2 C. p. Art. 2 du décret du 20 juillet 1831, sur la presse. Art. 152 § 2 du Code électoral du 18 mai 1872. Loi du 7 juillet 1873 (n° 444). Remarquez que la disposition finale de l'art. 66 C. p., verbis : *sans préjudice des peines, etc.*, se rapporte aux deux derniers paragraphes de cet article, et que, par ce motif, il formait un alinéa particulier dans le projet proposé par la commission du gouvernement. *Législation crim. de la Belg.*, t. 1^{er}, p. 138, n° 520 in fine, p. 145, n° 342 in fine. Mais cet arrangement disparut dans la copie du projet, et il fut perdu de vue dans les discussions parlementaires.

concernent la provocation criminelle en général; nous traiterons ensuite spécialement de la provocation individuelle et de la provocation collective.

ARTICLE PREMIER. — *De la provocation criminelle en général.*

§ I. Des conditions de la provocation criminelle.

516. La provocation à un fait délictueux n'est pas toujours punie par la loi comme un acte de participation; elle n'a ce caractère qu'à certaines conditions. Il faut, d'abord, que l'on ait provoqué à un crime ou à un délit prévu par le Code pénal. En effet, les dispositions de ce Code qui concernent la participation punissable, ne s'appliquent ni aux *contraventions* prévues soit par ledit Code, soit par des lois ou des règlements particuliers, ni aux *crimes* et aux *délits* réprimés par des lois spéciales (n° 489, 490). Puisque les infractions de cette nature n'admettent ni coauteurs ni complices, la provocation, bien qu'elle ait été suivie d'effet, ne peut être considérée, en ces matières, comme une participation criminelle, à moins qu'une loi spéciale ne la déclare punissable; comme, par exemple, le Code militaire, le Code électoral, etc. (5). Dans les cas même où elle n'est pas punie comme un acte de participation au crime ou au délit que le provoqué a commis ou tenté de commettre, la provocation constitue une infraction *sui generis*, si l'on a provoqué publiquement à désobéir à une loi d'ordre public, en attaquant, pour justifier la provocation, la force obligatoire de cette loi; comme nous verrons plus loin (4).

517. Pour que la provocation à un crime ou à un délit

(5) Loi du 6 avril 1843, sur la répression de la fraude en matière de douane (art. 28). Loi du 24 mars 1846, sur la vente d'effets militaires (art. 2). Loi du 21 juin 1849, ou Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime (art. 66). Code pénal militaire de 1870 (art. 58). Code électoral du 18 mai 1872 (art. 126 et 132).

(4) Art. 2 du décret du 20 juillet 1831, sur la presse. Voir infra n° 547.

puisse être considérée comme un acte de participation, il faut, ensuite, que l'on ait fait usage d'un des moyens de provocation énumérés par la loi dont les dispositions sont essentiellement limitatives (n° 492). Le Code pénal distingue la provocation *individuelle* ou *privée*, qui s'adresse à des personnes isolées, et la provocation *publique* ou *collective*, l'appel adressé aux masses, à la foule. En règle générale, la provocation individuelle ne constitue un acte de participation, que si le provocateur a employé un des moyens d'influence spécifiés par le Code, c'est-à-dire des dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables. Toutefois, cette règle admet des exceptions que nous connaissons plus loin. Pour que la provocation collective soit punissable comme acte de participation morale, il suffit que le provocateur ait eu recours à un des moyens de publicité déterminés par la loi, en provoquant à l'infraction soit par des discours tenus dans des réunions ou des lieux publics, soit par des placards affichés, soit enfin par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, sans qu'il soit nécessaire que cette provocation ait été accompagnée de dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables.

518. Il faut, enfin, que la provocation ait été directe, c'est-à-dire formelle et déterminée. Le provocateur doit avoir expressément et spécialement proposé aux personnes à qui il s'est adressé, de commettre le crime ou le délit qu'elles ont exécuté ou tenté d'exécuter. Une provocation par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir est nécessairement directe. Mais la provocation par machinations ou artifices coupables n'a pas toujours ce caractère. On peut, par ces moyens, inspirer à quelqu'un, dans le dessein de le pousser au crime, des sentiments de haine ou de jalousie contre un autre; on peut même exciter, en

termes généraux, la personne induite en erreur à se venger de son prétendu ennemi. Mais une pareille provocation serait trop vague pour que, si le provoqué avait commis un attentat, on pût accuser avec certitude le provocateur d'en être la cause déterminante. Cette condition est surtout d'une grande importance, lorsqu'il s'agit de provocations adressées aux masses, comme nous le démontrerons en examinant spécialement ce mode de provocation.

§ II. De la responsabilité pénale du provocateur. Caractère de cette responsabilité.

519. Le Code pénal considère comme auteurs d'un crime ou d'un délit ceux qui, de la manière déterminée par la loi, ont provoqué à ce crime ou à ce délit, parce que, en règle générale, ils ont donné naissance à la résolution de l'agent de le commettre, qu'ils en sont la cause morale et même la cause première, la cause génératrice. Mais cette disposition du Code n'est pas plus absolue que le motif qui lui sert de base. En effet, on peut provoquer à un crime une personne qui avait déjà formé le projet de le commettre. Dans cette hypothèse, le provocateur n'est pas la cause du crime; il a facilité l'action conçue et exécutée par un autre en corroborant la résolution criminelle de l'agent; il n'est donc pas à proprement parler *auteur*, il est seulement *complice* par acte moral.

520. La personne qui ordonne le crime ou qui y provoque par des menaces, en est toujours *auteur* intellectuel, puisque les menaces et l'ordre supposent nécessairement dans celui auquel ils sont adressés, l'absence de toute volonté coupable au moment de la provocation. Le plus souvent ceux qui ont provoqué au crime à l'aide des autres moyens indiqués par la loi, ont fait naître la résolution criminelle de l'agent qui leur a servi d'instrument, et, par suite, se sont

rendus coupables d'une participation principale. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Il peut arriver que ces provocations s'adressent à des personnes qui ont déjà conçu le projet de commettre le crime et qu'elles aient seulement pour but et pour effet de les affermir dans leur résolution, de les encourager à vaincre les difficultés, à surmonter les obstacles qui s'opposent à son exécution. Dans ce cas exceptionnel, la cour d'assises qui aura acquis la conviction que l'individu accusé d'avoir provoqué au crime par un des moyens indiqués, n'est coupable que de participation secondaire, admettra des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé et ne lui infligera que la peine des *complices*. Le législateur belge reconnaît cette exception qu'il n'a pas voulu insérer dans le Code, pour ne pas multiplier les distinctions et pour éviter la position d'une question qui n'est pas à la portée du jury⁽⁵⁾.

§ III. Étendue de la responsabilité du provocateur.

521. Toutes les fois que le mandataire s'est renfermé dans les limites du mandat⁽⁶⁾, la responsabilité pénale du provocateur, en ce qui concerne l'exécution et les conséquences du fait délictueux, est la même que la responsabilité de l'auteur matériel. Mais quand le mandataire s'est écarté du mandat, une distinction est nécessaire. L'agent peut excéder les bornes du mandat dans le choix des moyens ou dans le mode d'exécution. Point de difficulté, lorsque le mandant avait indiqué le mode d'exécution ou l'emploi de certains moyens. Ainsi, au lieu d'exposer l'enfant dans un lieu non solitaire ou de commettre un vol simple, le mandataire a

(5) *Législation crim. de la Belg.*, t. 1^{er}, p. 137, n° 319, et p. 147, n° 347.

(6) Ce que nous dirons, dans le présent paragraphe et dans le paragraphe suivant, du mandat, est applicable à tous les autres moyens ou formes de provocation.

exécuté le vol avec des circonstances aggravantes ou exposé l'enfant dans un lieu isolé, contrairement aux ordres du mandant. Dans ce cas, le mandant ne peut être puni qu'à raison de l'infraction qu'il avait ordonné.

522. Lorsque le mandat était indéterminé, il faut examiner si, d'après les circonstances, le mandataire a pu raisonnablement croire qu'il agissait conformément à l'intention du mandant. Si celle-ci était douteuse, le provocateur qui aurait dû s'expliquer, est responsable de l'action. Sans doute, lorsqu'on a ordonné d'exposer l'enfant sans désigner le lieu, ou de voler les choses gardées dans une maison fermée, le mandant doit subir la peine du mandataire qui a exposé l'enfant dans un endroit écarté, ou qui a commis le vol à l'aide d'effraction, d'escalade, de fausses clefs, la nuit, avec menaces ou violences envers les personnes. Mais si, pour faciliter l'exécution du crime ou pour en assurer l'impunité, le mandataire avait joint un meurtre au vol; si l'individu chargé de dérober des objets exposés dans un magasin, une boutique ou tout autre lieu ouvert au public, avait exécuté le vol avec des circonstances aggravantes, il serait injuste de rendre le mandant responsable des moyens employés par le mandataire contrairement aux intentions bien évidentes du premier.

523. Il est incontestable que si, au lieu du crime ordonné, l'agent a commis un crime tout différent, le provocateur doit rester impuni. En effet, la provocation à un crime ne constitue un acte de participation, qu'autant qu'elle se rattache au moins à une tentative de ce crime. Si, à la place d'un vol, le mandataire avait commis un faux; si, au lieu de donner à la personne désignée un soufflet, des coups de canne, il l'avait tuée à coups de poignard, serait-il juste de punir le mandant du chef d'un délit qu'il n'a pas été dans sa pensée de provoquer? Enfin, le mandataire peut s'écarter du man-

dat en faisant moins que n'a voulu le mandant. Au lieu de tuer ou de blesser la personne indiquée, il s'est borné à la frapper. Il est hors de doute que, dans cette hypothèse, le mandant n'est responsable que du délit commis par le mandataire.

§ IV. Du désistement du provocateur.

524. Après avoir provoqué au crime, le mandant peut changer de volonté. Pour que ce changement puisse avoir pour effet de décharger le mandant de toute solidarité avec le mandataire, il faut qu'il ait été révélé par la révocation du mandat, et par une révocation expresse. On prétend que le mandat doit être considéré comme tacitement révoqué, lorsqu'une inimitié mortelle a éclaté entre le mandant et le mandataire, ou que le premier s'est réconcilié avec la personne qui devait être le sujet passif du crime. Mais ces circonstances ne sont pas de nature à prouver un changement de volonté de la part du provocateur. En effet, le mandant n'avait-il pas intérêt à feindre une inimitié contre le mandataire ou une réconciliation avec la personne, victime de l'attentat, pour écarter tout soupçon de participation au crime? D'ailleurs, pourquoi le mandant qui pouvait révoquer expressément le mandat, ne l'a-t-il point fait?

525. Lorsque la révocation a été expresse, le lien de la solidarité est rompu, et si le mandataire qui a connu à temps la révocation, exécute néanmoins le crime, il agit exclusivement pour son compte. Que si le mandataire n'a pas connu la révocation en temps utile, le mandant est responsable du crime exécuté, il en est l'auteur intellectuel. En vain constaterait-il que des obstacles insurmontables s'étaient opposés à une révocation expresse, ou qu'il avait révoqué le mandat même avant tout commencement d'exécution, mais que, par des circonstances indépendantes de sa volonté, le mandataire

n'avait pu en être informé. Le mandat a été donné et exécuté; la cause a produit son effet; la responsabilité doit en retomber sur le provocateur. Toutefois, le juge doit considérer comme des circonstances atténuantes les efforts faits par le mandant pour révoquer le mandat ou pour informer le mandataire de ce changement de volonté.

526. Il peut arriver que la révocation n'ait été faite ou ne soit parvenue à la connaissance du mandataire qu'au moment où il avait déjà commencé l'exécution du crime. Dans ce cas, si la tentative a été volontairement interrompue par son auteur, le mandant et le mandataire échappent à toute peine, à moins que le fait ne constitue par lui-même une infraction *sui generis*. Mais, si le mandataire, sans tenir compte de la révocation du mandat, avait continué l'exécution et que celle-ci eût été suspendue par des circonstances fortuites, la tentative ne pourrait être imputée qu'au mandataire; car, nous l'avons dit, dès que le mandat est révoqué et que la révocation est connue du mandataire, tout lien est rompu entre les contractants, et le mandataire qui s'obstine à poursuivre l'entreprise, agit sous sa seule responsabilité.

527. Lorsque, après avoir commencé l'exécution du crime, le mandataire interrompt la tentative spontanément et contre la volonté du mandant, l'impunité dont il jouit, profite à ce dernier. Dans cette hypothèse, en effet, la provocation ne se rattachant plus à aucun fait délictueux, le mandant ne peut être puni comme auteur ou complice d'une infraction qui n'existe point. Le désistement du mandataire, quoique contraire à la volonté du mandant, doit profiter à celui-ci, tout comme l'interruption de la tentative par des circonstances fortuites doit lui être préjudiciable. Il n'y a donc pas de différence entre le cas où le mandataire reste tout à fait inactif et celui où il suspend volontairement l'exécution du crime; à moins que l'acte extérieur qui forme le commence-

ment d'exécution, ne constitue un délit par lui-même et indépendamment du but dans lequel il a été commis.

ARTICLE II. — *De la provocation individuelle.*

§ I. *Des moyens de provocation. Énumération de ces moyens.*

528. Dans le système de notre législation répressive, les provocations adressées à des personnes isolées ne constituent, en règle générale, des actes de participation au crime ou au délit qui a été commis ou que l'on a tenté de commettre, que lorsqu'elles ont été appuyées par des moyens qui exercent une action déterminante sur la volonté de l'agent. Le Code pénal compte parmi ces moyens les dons, les promesses, les menaces, les abus d'autorité ou de pouvoir, et les machinations ou artifices coupables, en passant sous silence le mandat non accompagné de dons ou de promesses, et le conseil non corroboré soit par des machinations ou artifices employés pour le faire adopter, soit par des instructions données pour commettre le fait délicieux. Les deux derniers moyens de provocation, lorsqu'on y a recours pour agir sur la volonté de personnes isolées, sont loin d'avoir la même efficacité que les cinq premiers. Aussi ne sont-ils punissables, dans ce cas, que par exception à la règle. Mais, quand la provocation a été publique, le provocateur est puni comme auteur intellectuel du crime ou du délit, quoiqu'il n'ait appuyé la provocation que de ces moyens d'influence, parce que les masses sont plus faciles à exciter que les individus.

529. La persuasion, la sollicitation, les exhortations, instigations ou excitations sont des moyens employés par le provocateur pour déterminer les personnes qu'il veut entraîner au crime; à accepter la proposition faite, ou à suivre le conseil donné pour le commettre. Ces moyens de provoca-

tion ne sont punissables que dans les cas où la loi punit soit comme des actes de participation, soit comme des infractions particulières, le mandat même gratuit et les simples conseils (n° 544). Mais on ne peut considérer comme des provocations ni la suggestion, ni l'approbation du projet criminel qui a été ensuite exécuté ou qui a du moins reçu un commencement d'exécution. Ces actes ne tombent pas sous l'application de la loi pénale, si l'on n'a pas exercé, par un des moyens indiqués, quelque action déterminante sur la volonté de l'agent, quand même l'idée du crime aurait été suggérée ou approuvée soit par des discours prononcés en public, soit par des écrits imprimés ou non, et vendus, distribués ou affichés.

§ II. *Des moyens de provocation spécifiés par le Code pénal.*
Des dons et promesses.

530. Le mandant qui joint à sa proposition des dons ou des promesses, est coauteur du crime que le mandataire a exécuté ou tenté d'exécuter. Peu importe la nature de la promesse, peu importe que la promesse ait ou n'ait pas été remplie; il suffit qu'elle ait déterminé le mandataire à commettre l'infraction. Pour que les dons ou promesses puissent exercer de l'influence sur la volonté de l'agent, il faut qu'ils soient faits avant la consommation du crime. Si l'action est accomplie et qu'une personne, prenant un intérêt quelconque à cette action, fasse à l'auteur des dons ou des promesses pour le récompenser, cette personne ne peut être poursuivie comme coupable de participation, puisqu'elle n'a pas contribué à la perpétration du crime. Mais, si des dons ou des promesses étaient faites soit au moment où la résolution d'agir était arrêtée, soit à l'instant où le crime avait déjà reçu un commencement d'exécution, et dans le but d'exciter l'agent à commencer ou à achever son entreprise, le mau-

dant serait plutôt complice que coauteur du crime exécuté par le mandataire. En effet, si celui qui a provoqué à l'action est le plus souvent coupable de participation principale, pour avoir fait naître dans la personne du mandataire la résolution de commettre cette action, il peut cependant arriver que la provocation ait seulement pour but et pour effet de corroborer une résolution déjà arrêtée, d'engager une personne à persévérer dans son projet criminel. Dans ce cas, le juge, admettant des circonstances atténuantes, punira le provocateur comme simple complice⁽¹⁾. Mais, en règle générale, la culpabilité du provocateur par dons ou promesses et de l'auteur matériel est la même.

531. La proposition du mandant doit être acceptée par le mandataire, pour que le lien de solidarité puisse se former entre l'un et l'autre. Si elle n'est pas agréée, la proposition du commettant peut être punie, dans certaines circonstances, comme délit *sui generis*⁽²⁾; mais elle ne constitue ni un acte de participation, ni une tentative de complicité. En conséquence, si l'individu auquel avait été adressée la proposition, après son refus, change d'avis, et, sans consulter de nouveau l'auteur de celle-ci, exécute le crime, c'est uniquement pour son compte qu'il agit⁽³⁾. Mais, si la proposition doit être expresse, l'acceptation peut être tacite. Il suffit, en effet, que le mandataire ait exécuté ou tenté d'exécuter la commission, pour que le mandant soit cause de l'action et qu'il doive, par conséquent, en subir la responsabilité. Aussi, la loi punit-

(1) Une femme, dans un accès de fureur causé par les outrages et les sévices de son mari, apprend un projet de meurtre dressé contre lui. Dans son égarement, elle promet sa main, sa fortune à celui qui la délivrera du pouvoir de ce monstre. Si l'on s'empresse de la rendre veuve, certes, il y a ici deux rôles bien divers : participation secondaire de la femme ; participation principale de la part de l'assassin. Rossi, *Traité de droit pénal*, p. 582 (Bruxelles, 1829).

(2) Comme dans les cas prévus par l'art. 111 C. p. et par la loi du 7 juillet 1875 (n° 444).

(3) Rossi, *Traité de droit pénal*, p. 588, 389 (Bruxelles, 1829).

elle comme auteurs intellectuels du crime ceux qui ont provoqué directement par dons ou promesses, sans exiger que la proposition ait été *expressément* acceptée par l'auteur matériel.

§ III. De l'abus d'autorité ou de pouvoir.

532. Celui qui, par abus d'autorité ou de pouvoir, a provoqué au crime, est la cause principale, la cause génératrice de ce crime. L'ordre (*jussus*) de commettre une infraction diffère essentiellement du mandat et du conseil criminels. Le commettant et le conseiller n'imposent pas leur volonté, ils s'adressent à des égaux, à des amis qui ne leur doivent pas obéissance. L'ordre suppose, au contraire, supériorité d'une part, infériorité de l'autre; il est donné à des personnes soumises à notre autorité ou à notre pouvoir. Par *autorité* le Code pénal entend, en cette matière, la puissance que des personnes privées exercent sur d'autres personnes. On peut distinguer deux espèces d'autorité : l'autorité légale, qui prend sa source dans la loi elle-même, comme celle dont sont investis les maris, les pères et mères, les tuteurs et curateurs; et l'autorité morale ou de fait, qui dérive, non de la loi, mais des circonstances et de la position des personnes; telle que l'autorité des ascendants sur leurs descendants, quels que soient leur âge et leur condition, des maîtres sur leurs domestiques, des instituteurs sur les élèves placés sous leur surveillance⁽⁴⁾. La loi punit comme auteur intellectuel du crime celui qui y a provoqué en abusant de son autorité, à raison de l'influence qu'il a pu exercer sur la volonté de l'agent. Or, les effets de cette influence sont évidemment les mêmes, quelles que soient les sources dont elle dérive. Par *pouvoir* le Code entend l'autorité que les fonctionnaires civils ou militaires et les ministres du culte exercent sur leurs subordonnés.

(4) Cass. Belg. 7 janvier 1851, 19 mars et 25 juin 1866.

533. L'exécuteur du crime ordonné encourt la même peine que celui qui a donné l'ordre. Nul ne doit obéissance aux ordres de son supérieur, quel qu'il soit, lorsque les ordres sont contraires aux lois. L'inférieur qui a connu la criminalité de l'ordre et qui l'a exécuté, est devenu sciemment et volontairement cause du crime; il a consenti à servir d'instrument au provocateur; il doit en subir les conséquences. Pour ce qui concerne spécialement les fonctionnaires subalternes, le devoir de l'obéissance hiérarchique cesse d'être une cause de justification, lorsque la criminalité de l'ordre était tellement évidente que l'inférieur a dû la connaître.

534. En frappant du même châtement l'auteur matériel du crime et celui qui l'a ordonné, la loi a en vue le même genre, et non pas le même *quantum* de peine. En effet, si le mandataire accepte spontanément la proposition du mandant, celui qui exécute un ordre criminel ne jouit point de la même liberté; le commandement du supérieur exerce une influence plus ou moins forte sur la volonté de l'agent qui, souvent, est entraîné au crime par la crainte des conséquences fâcheuses que sa désobéissance pourrait avoir pour lui. Toutefois, cette règle n'est pas sans exception. Il se peut que l'autorité de celui qui a donné l'ordre criminel, n'ait exercé aucune contrainte morale sur l'agent, que celui-ci ait prêté librement son bras pour l'exécution du crime qui ne lui inspirait aucune répugnance. C'est au juge à apprécier les circonstances et à mesurer la peine sur la part que chacun des codélinquants a prise à l'infraction. Si l'auteur matériel est moins coupable que le provocateur qui a abusé de son autorité, le juge diminuera la peine du premier dans les limites du maximum et du minimum, et abaissera même la peine normale en admettant des circonstances atténuantes.

§ IV. Des menaces.

535. La loi punit comme auteur intellectuel du crime celui qui y a provoqué par des menaces, quel que soit le mal qu'il a fait redouter à l'agent, pourvu que la crainte de ce mal ait été la cause déterminante de l'action. Le point de savoir si les menaces étaient de nature à faire impression sur la personne menacée, est une question de fait dont la solution est abandonnée à la conscience éclairée du jury et du tribunal correctionnel, qui auront égard aux circonstances, et particulièrement à la position sociale, au caractère, à la constitution, à l'âge, au sexe du provocateur et du provoqué. Il ne s'agit pas ici d'examiner si le mal dont on a menacé l'agent était certain; il suffit que celui-ci ait pu raisonnablement croire à l'existence du danger, et que la crainte l'ait déterminé à agir. Il ne faut pas non plus que le danger dont il a été menacé, ait été actuel ou imminent. Celui qui menace une personne d'un mal plus ou moins éloigné dans l'intention de la provoquer au crime, est coupable de participation, si les menaces ont été la cause efficiente de l'action. Sans doute, le provoqué est moins excusable puisqu'il avait d'autres moyens de salut que l'exécution du crime; mais cette circonstance ne peut atténuer la responsabilité du provocateur qui, par les menaces, a donné naissance à la résolution criminelle de l'auteur physique. Il est également indifférent de quelle nature et de quelle gravité soit le mal que l'agent avait à craindre, qu'il ait eu à redouter un attentat contre sa personne, ou qu'il ait été menacé dans son honneur, dans sa position sociale ou dans sa fortune. Il importe peu, enfin, que les menaces aient été dirigées contre lui-même ou contre les personnes qui doivent lui être les plus chères; il suffit qu'elles aient eu pour but et pour résultat l'exécution d'un crime, pour que le provocateur en soit pénalement responsable.

536. Pour ce qui concerne la culpabilité de l'auteur matériel, une distinction est nécessaire. Si les menaces qui l'ont déterminé à commettre l'infraction, étaient tellement graves qu'il a été contraint par une force morale à laquelle il n'a pu résister, la culpabilité pénale disparaît. Que si elles n'avaient point ce caractère de gravité, il doit subir la peine attachée au crime qu'il a exécuté. Il est vrai que sa volonté n'était pas entièrement libre, puisqu'il a agi sous l'influence d'une crainte plus ou moins forte et que, sans les menaces, il ne se serait pas déterminé à commettre le fait. Mais il avait toujours assez de liberté pour rejeter la proposition criminelle, il n'a pas été entraîné par une force irrésistible; il doit donc répondre de son action devant la justice pénale. Toutefois, la situation morale dans laquelle il se trouvait par suite des menaces, si elle n'est pas de nature à effacer la culpabilité, doit cependant exercer une grande influence sur la mesure de la peine. Aussi, tout en punissant sévèrement le provocateur, le juge admettra-t-il des circonstances atténuantes en faveur du provoqué.

§ V. Des machinations ou artifices coupables.

537. Parmi les moyens de provocation, le Code pénal range les machinations ou artifices coupables. Si l'on prend ces mots dans leur acception la plus large, les conseils, les exhortations et instigations y sont évidemment compris. En effet, celui qui emploie ces moyens de provocation, représente à la personne qu'il veut entraîner au crime, les avantages qu'elle en recueillera; il réfute les motifs qui pourraient l'en détourner; il cherche à écarter ses scrupules, à vaincre ses hésitations. S'il réussit, si ses efforts sont couronnés de succès, on peut dire, avec raison, qu'il a donné naissance à la résolution criminelle de l'agent par des machinations ou artifices coupables. Mais la loi attache à ces termes un sens plus restreint; elle entend par là la

fraude, le déguisement, la ruse dont on fait usage pour tromper celui que l'on veut déterminer à commettre un crime⁽⁵⁾. On peut provoquer à une action criminelle par machinations ou artifices soit en trompant l'auteur sur le caractère légal ou moral de cette action, en lui persuadant qu'elle n'est défendue par aucune loi, ou qu'elle n'est pas un délit dans les circonstances particulières qui se présentent, ou qu'elle est commandée par la religion, la morale, l'honneur; soit en induisant l'agent en erreur relativement à un fait, ou en profitant de l'erreur de fait dans laquelle il verse, pour l'engager à commettre le crime.

538. Les machinations et artifices, quelque coupables qu'ils soient, ne constituent pas encore par eux-mêmes des actes de participation. On peut induire quelqu'un en erreur, sans avoir l'intention de lui faire commettre une infraction. Si la personne trompée enfreint la loi, l'auteur des manœuvres est la cause involontaire de l'action, en donnant, sans le vouloir, naissance à la résolution criminelle; mais on ne devient coupable de participation, que lorsqu'on a contribué sciemment et volontairement à l'existence du crime. Il y a plus: l'homme qui a fait usage de machinations et d'artifices pouvait réellement avoir l'intention de faire exécuter son projet criminel par la personne induite en erreur, de s'en servir comme d'un instrument pour atteindre son but. Mais comment constater cette intention? Les machinations ou artifices employés ne la révèlent pas par eux-mêmes. Pour constituer des éléments de participation, ces actes doivent être accompagnés d'une provocation, et d'une provocation directe au crime (n° 518). Il n'est donc pas nécessaire que, dans la question posée au jury,

(5) Ce moyen de provocation est ce que les Romains désignent par *dolus malus* que Labéon définit : *omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam*. L. 1 § 2 D. de dolo malo (4, 5).

Les machinations et artifices⁽⁶⁾ soient qualifiés de *coupables* ; car la provocation directe qui est venue se joindre aux manœuvres et qui doit être énoncée dans la question, les caractérise suffisamment, en leur imprimant une criminalité qu'elles n'auraient pas sans cette circonstance. Si le législateur belge n'a point retranché cette épithète, c'est uniquement pour conserver une locution consacrée par l'usage⁽⁷⁾.

539. Quant à la culpabilité de l'auteur matériel, il faut examiner si l'erreur dans laquelle il se trouvait au moment de l'action, par suite des machinations ou artifices employés pour le tromper, l'a empêché de connaître l'illégalité du fait qu'il allait commettre, ou s'il en a eu connaissance. Dans le premier cas, il n'est coupable que de faute (*culpa*) ; il a agi avec imprudence, mais sans intention criminelle ; pourvu, toutefois, qu'il lui fût possible de découvrir la vérité. Dans le second cas, il doit subir la même peine que le provocateur, puisqu'il a eu l'intention de commettre le fait dont il connaissait la criminalité. Cependant, la culpabilité de l'auteur moral est plus grande que celle de l'auteur matériel. Il appartient au juge d'apprécier les circonstances et de proportionner la peine à la culpabilité respective de chacun des codélinquants.

§ VI. Des moyens de provocation non spécifiés par le Code pénal. Du mandat.

540. Les moyens de provocation individuelle, spécialement déterminés par le Code pénal, sont les dons, promesses,

(6) Les expressions : *machinations* et *artifices*, sont synonymes.

(7) Les auteurs du Code pénal français ont eu sous les yeux plusieurs lois romaines qui portent : *Hac lege tentur qui id fecerit, cujusve dolo malo factum fuerit quominus quis perpetraret.* L. 1 pr. D. ad L. Corn. de sicar. (48, 8). L. 6 D. ad L. Fabian de plagiar. (48, 13). L. 2 § 1 D. ad L. Jul. de annon. (48, 12), etc. Les rédacteurs du Code ont cru devoir traduire les mots *dolus malus* par *machinations* ou *artifices coupables*, en se rappelant le passage d'Ulpien qui dit : *Non fuit autem contentus Praetor vovum dicere, sed adiecit MALUM, quoniam veteres dolum etiam vovum dicebant.* L. 1 § 3 D. de dolo malo (4, 5).

menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables. Cette énumération ne comprend pas le simple mandat criminel, c'est-à-dire la proposition non accompagnée de dons ou de promesses de commettre une infraction déterminée. D'abord, la simple commission donnée à quelqu'un de commettre un crime n'est pas, en règle générale, assez puissante par elle-même pour entraîner la volonté de celui à qui elle est adressée. On ne se décide pas à devenir l'instrument de la haine ou de la cupidité d'autrui, à courir les chances d'une entreprise criminelle, dans l'intérêt seul d'un autre et uniquement pour lui rendre service. Si le mandataire accepte et exécute le mandat gratuit, il le fait régulièrement dans son propre intérêt, par des motifs étrangers au mandant. Ensuite, une simple proposition criminelle, quoique agréée, ne révèle pas encore, d'une manière certaine, la résolution de son auteur de provoquer au crime. Cette proposition peut n'être pas sérieuse ; elle peut être l'effet d'un premier mouvement, d'un égarement momentané. Comment, dans le plus grand nombre des cas, l'accusation parviendra-t-elle à prouver le contraire ? Mais, si des dons ou des promesses ont accompagné cette proposition, la résolution criminelle du mandant est évidente, et la loi le punit justement comme auteur intellectuel du crime⁽⁸⁾.

541. Par exception à la règle, le simple mandat est quelquefois regardé comme un acte de participation criminelle. Ainsi, le Code pénal applique la même peine aux coupables de suppression d'un enfant, de substitution d'un enfant à un autre, ou de supposition d'enfant à une femme qui n'est pas accouchée, et à ceux qui ont donné la

(8) Toutefois, si la proposition non accompagnée de dons ou de promesses, mais acceptée et exécutée, a été faite par écrit, le provocateur qui ne peut être condamné comme auteur intellectuel du crime, sera puni comme coupable d'un délit *sui generis*. Art. 1^{er} de la loi du 7 juillet 1875 (n° 444).

mission de commettre ces crimes. Ainsi encore, ceux qui ont donné *mandat* de faire, en leur nom, les offres, promesses ou menaces dont on a fait usage pour agir sur la volonté des électeurs, sont punis comme auteurs des délits commis par l'emploi de ces moyens de corruption ou de contrainte. Pareillement, le simple mandat constitue un acte de participation au délit dans le cas où la loi confond dans la même peine les coupables qui l'ont commis et ceux qui l'ont fait commettre; par exemple, ceux qui ont exposé ou fait exposer, délaissé ou fait délaissé un enfant, qui ont enlevé ou fait enlever des mineurs, etc. (9).

§ VII. Des conseils.

542. On peut provoquer à un crime ou à un délit par des conseils. Les anciens criminalistes distinguaient le *consilium nudum* et *vestitum* (10). L'école moderne a conservé cette distinction qui est fondée sur la nature des choses. On peut, en effet, se borner à exposer aux personnes que l'on veut provoquer à un crime, les motifs qui doivent les engager à le commettre. Il y a alors conseil *simple*, dont la persuasion, les exhortations et instigations ne sont que des modalités. Le conseil *qualifié* comprend le conseil *frauduleux* et le conseil *instructif*, comme disent les docteurs (11). La loi punit comme *auteur* de l'action qualifiée crime ou délit, celui qui a employé des machinations ou artifices coupables pour déterminer l'agent à suivre ses conseils. Elle punit comme *complice*, celui qui a donné des instructions pour commettre cette action. Le conseiller perfide qui a induit l'agent en erreur ou qui a profité de l'erreur de ce dernier pour le

(9) Art. 363 § 2 C. p. — Art. 126 du Code électoral du 18 mai 1872. — Art. 318 § 2, 330, 340, 354, 358, 368, 370 C. p.

(10) Ils fondaient cette distinction sur la L. 80 § 5, D. de furtis (47, 2).

(11) *Consilium dare videtur, qui persuadet et impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum* L. 80 § 5 D. cit.

pousser au crime, est évidemment la cause principale de ce crime. L'individu, au contraire, qui n'a fait qu'indiquer à l'agent les moyens de le commettre, n'a pas donné naissance à la résolution criminelle, il a seulement corroboré cette résolution; il n'est donc coupable que d'une participation secondaire.

543. Le Code pénal ne range pas parmi les actes de participation les simples conseils, et avec raison. D'abord, le conseil ne suppose pas, comme le mandat et l'ordre, une volonté, une résolution criminelle dont on sollicite ou commande l'exécution; c'est un avis, une opinion que chacun doit apprécier par soi-même, que l'on adopte et que l'on s'approprie, sans y obéir (12). Ensuite, les simples conseils ne sont pas des actes de provocation assez puissants pour déterminer la volonté de celui à qui ils sont donnés. Enfin, ces actes ne laissent le plus souvent que des traces trop fugitives, et il serait facile de les confondre avec des paroles irréflectées. Mais quelquefois les conseils empruntent aux circonstances qui les accompagnent, un caractère de gravité qui ne permet pas au législateur de les laisser impunis. Telles sont surtout les exhortations et instigations adressées au public par des discours, des affiches, des écrits vendus ou distribués; excitations d'autant plus dangereuses qu'elles entraînent plus facilement les masses.

§ VIII. Observations communes au mandat et aux conseils.

544. Lorsque la loi punit soit comme des actes de participation, soit comme des infractions particulières, toutes les provocations à un crime ou à un délit, sans exiger qu'elles soient faites par dons, promesses, menaces, abus

(12) *Nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expedit ei cui datur, quia liberum est cuique apud se explorare an expedit sibi consilium.* L. 2 § 6 D. mandati (17, 1).

d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, le mandat et le conseil donnés pour commettre un fait délictueux, et non corroborés par un de ces moyens d'influence, ne sont punissables que s'ils ont été appuyés par d'autres moyens employés par le provocateur pour déterminer le provoqué à accepter la proposition ou à suivre le conseil⁽¹³⁾. Ces moyens sont la persuasion, les sollicitations, les exhortations, instigations ou excitations de toute espèce (n° 529). Ainsi, pour être coupable de subornation de témoins, qui n'est qu'une provocation au faux témoignage, il ne suffit pas d'avoir proposé ou conseillé au témoin de faire une déclaration mensongère; il faut avoir eu recours à des moyens de séduction quelconques, en le sollicitant, en employant la persuasion, en excitant en lui des sentiments de compassion ou de haine, etc. (14). Dans les cas où la loi frappe d'une peine spéciale et régulièrement plus forte les *moteurs* et *provocateurs* de certains crimes ou délits⁽¹⁵⁾, on ne peut appliquer cette qualification aux personnes qui se sont bornées à donner la commission ou le conseil de commettre ces faits, sans avoir exercé quelque action déterminante sur la volonté de ceux qui les ont exécutés. Pareillement, les provocations publiques ou collectives ne sont punissables que si le provocateur les a appuyées par des motifs d'influence quelconques. Toutefois, lorsque la loi punit indistinctement toutes les provocations à tel ou tel crime, il n'est point nécessaire d'interroger le jury sur les moyens employés par l'accusé pour déter-

(13) Toutefois il faut excepter les cas où la loi punit spécialement, comme auteurs de certains crimes ou délits, ceux qui ont donné la *mission* ou le *mandat* de les commettre. Art. 565 § 2 C. p. Art. 126 du Code électoral du 18 mai 1872.

(14) Art. 223 C. p. *Législat. crim. de la Belg.*, t. II, p. 198, n° 49; p. 224, n° 47.

(15) Art. 233, 274 § 2, 290 § 2, 293, 313 § 2, 325, 431, 525 § 2, 529 § 2, 550 § 3 C. p. L'art. 451 exige formellement que l'on ait *excité* au duel.

miner l'agent à adopter le projet proposé ou conseillé de commettre le crime, ces moyens n'étant pas spécifiés par la loi (16).

ARTICLE III. — *De la provocation collective.*

§ I. *De la provocation collective, considérée comme acte de participation.*

545. La loi punit comme auteurs d'un crime ou d'un délit, ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou des lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, ont provoqué directement à l'action. Peu importe quels sont les moyens d'influence employés par les provocateurs pour déterminer les personnes provoquées à commettre le fait délictueux; il suffit que ce fait emporte une peine criminelle ou correctionnelle édictée par le Code pénal ou par une loi particulière qui punit comme acte de participation morale la provocation collective, et qu'il ait été consommé ou qu'il ait du moins reçu un commencement d'exécution, pour que ceux qui y ont publiquement et directement provoqué, soient condamnés comme auteurs intellectuels de l'infraction ou de la tentative punissable de celle-ci.

546. Lorsque la provocation a eu lieu au moyen d'écrits imprimés et publiés, la rédaction, l'impression et la publication de l'écrit provocateur sont des actes de participation au crime ou au délit accompli ou tenté, et ne forment avec les autres actes par lesquels le fait principal a été préparé, facilité et exécuté, qu'une seule et même infraction. En vertu des principes généraux, l'auteur de l'écrit, et même l'éditeur, l'imprimeur et le distributeur, dans le cas où ces trois derniers ont prêté leur concours sciemment

(16) Ce point a été décidé par la jurisprudence spécialement en ce qui concerne la subornation de témoins. Cass. Belg. 26 mars 1845, 15 juillet 1846, 26 décembre 1849, 12 février 1853.

et volontairement, devraient donc être punis comme coauteurs ou complices du crime ou du délit. Mais ces actes de participation constituant un délit de presse, on doit leur appliquer les dispositions exceptionnelles qui régissent les infractions de cette nature. En conséquence, l'éditeur, l'imprimeur et le distributeur sont à l'abri de toute responsabilité, si l'auteur de l'écrit provocateur est connu et domicilié en Belgique (1).

§ II. De la provocation collective, punie comme délit particulier.

547. En vertu du décret sur la presse, la provocation publique et directe à la désobéissance aux lois forme un délit *sui generis*. Toutefois, la provocation à désobéir à une loi d'ordre public n'est punissable que dans le cas où elle a été accompagnée d'une attaque contre la force obligatoire de cette loi (2). L'attaque sur laquelle la provocation adressée aux masses doit s'appuyer, est un mode

(1) Cette doctrine a été formellement reconnue par les chambres législatives après de longues et intéressantes discussions. *Législat. crim. de la Belgique*, t. II, pp. 549, art. 553bis; 384, n° 17; 586; 678, n° 65; 682; 689; 692 et 693, n° 68 et 69; 709, n° 20; 723, n° 18; 770, n° 7. Voir supra n° 592 et suivants.

(2) Le décret du 20 juillet 1831, sur la presse, art. 2, est ainsi conçu : « Quiconque aura méchamment et publiquement attaqué la force obligatoire des lois, ou provoqué directement à y désobéir, sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans. » La rédaction de cet article qui établit deux délits distincts, est évidemment défectueuse. Il est incontestable que toute attaque dirigée méchamment contre la force obligatoire d'une loi excite les citoyens à y désobéir, d'autant plus que l'intention méchante, requise par l'article précité, consiste précisément dans le but d'exciter à la désobéissance. Cette attaque constitue donc une provocation *indirecte*. Ainsi, après avoir incriminé séparément celle-ci, le décret de 1831 punirait encore, comme délit distinct, la provocation *directe* à désobéir à la loi. Une pareille disposition serait contraire non seulement au bon sens, mais encore à l'intention des auteurs du décret, qui n'ont pas voulu punir les provocations indirectes. Il est donc certain que, dans l'art. précité, le mot *ou* doit être entendu comme synonyme de *et*. Quant au mot *méchamment*, il est inutile, toute provocation directe supposant l'intention de provoquer.

d'excitation, un moyen d'influence qui exerce facilement sur celles-ci une action déterminante. Lorsqu'on a publiquement attaqué une disposition du Code pénal ou d'une loi punissant la provocation collective comme acte de participation morale (n° 516) et provoqué directement à y désobéir, on est puni comme auteur intellectuel de l'infraction, pourvu que celle-ci constitue un crime ou un délit et qu'elle ait été consommée ou tentée. Dans tous les autres cas, le provocateur s'est rendu coupable d'un délit particulier, prévu par le décret sur la presse (art. 2), soit que la loi à la violation de laquelle il a provoqué, porte ou ne porte pas de sanction pénale, soit que la provocation ait ou n'ait pas été suivie d'effet.

548. Attaquer la force obligatoire de la loi que l'on veut faire enfreindre, c'est s'efforcer de détruire l'autorité de celle-ci en la représentant, pour en justifier la violation, comme une œuvre injuste, immorale ou inconstitutionnelle que personne n'est tenu de respecter; en d'autres termes, c'est attaquer le principe consacré par la loi. Les attaques de cette nature, dictées par un esprit d'insurrection contre la loi et répandues par la voie de la publicité, ébranlent, en pervertissant le sens moral des masses, les bases de l'édifice social. Dans la plupart des cas, ces attaques et provocations ont pour objet l'infraction à une loi déterminée ou à des lois d'une certaine catégorie. On provoque au régicide ou au pillage, en s'appliquant à démontrer que les lois qui protègent la vie des rois ou la propriété individuelle sont des lois injustes. On provoque les citoyens à s'abstenir de payer les impôts ou tel impôt, de servir dans la milice nationale, en cherchant à établir l'injustice ou l'inconstitutionnalité des lois qui imposent ces devoirs aux citoyens. Cependant, on peut aussi provoquer à la violation de toutes les lois rendues à telle ou telle époque, en attaquant la légitimité ou l'autorité

constitutionnelle du pouvoir qui les a portées, ou d'un de ses éléments. Mais alors on se rend coupable d'un délit différent (3).

§ III. *Des conditions de la provocation collective.*

549. Les provocations dont nous venons de parler, ne tombent sous l'application de la loi pénale, que lorsqu'elles sont publiques et directes. La provocation doit être *publique*, c'est-à-dire adressée au public par les voies indiquées (n° 545). Les provocations par des placards affichés, par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, sont nécessairement accompagnées de publicité. Pour que les provocations par des discours aient ce caractère, il faut que les discours soient tenus, c'est-à-dire *prononcés* (4) dans des réunions ou des lieux publics. Par *lieux publics* il faut entendre non seulement les lieux qui, par leur nature, sont destinés au public et qui lui sont ouverts d'une manière permanente, tels que les rues, les places publiques, les chemins publics; mais encore ceux où le public est admis temporairement à certaines heures, à certains jours ou à certaines époques. Que si, dans un lieu quelconque, même privé, le public se trouve accidentellement admis, c'est une *réunion publique*. Mais la publicité du lieu ne suffit point, il faut une publicité effective. Un discours prononcé dans un lieu public, en présence de quelques personnes, peut constituer une provocation individuelle, qui est punissable comme acte de participation morale, si l'on a provoqué à l'infraction par des promesses, menaces,

(3) Ce délit est spécialement prévu par l'art. 3 du décret du 20 juillet 1851, qui punit l'attaque dirigée méchamment et publiquement contre l'autorité constitutionnelle du roi, contre les droits et l'autorité des Chambres.

(4) Il est évident que les propos tenus en public, dans une conversation, les paroles dites à voix basse à ceux avec lesquels on cause, ne constituent pas de provocation publique. L'art. 1^{er} du décret du 20 juillet 1851 sur la presse auquel l'art. 66 § 5 C. p. est emprunté, parle de discours *prononcés*. La substitution, dans le nouveau Code pénal, du mot *tenus* au mot *prononcés* n'a nullement pour but de modifier la disposition du décret précité.

abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables; mais pour constituer une provocation publique ou collective, le discours doit avoir été prononcé devant un certain nombre de personnes réunies. En effet, il s'agit ici, comme dans les cas de placards affichés, d'écrits vendus ou distribués, non d'une provocation adressée à des individus, mais d'un appel fait aux masses, à la foule.

550. La provocation doit être *directe* (n° 518). On peut, en effet, par des discours prononcés en public ou par la voie de la presse soulever des passions, exciter des sentiments de haine contre des particuliers ou contre certaines classes de citoyens; on peut systématiquement attaquer les actes de l'autorité et déverser le blâme sur les personnes qui en sont investies, faire naître le dégoût de l'ordre de choses existant, inspirer aux citoyens le désir d'un changement de la forme du gouvernement, exprimer le vœu d'une révolution politique ou sociale. Cette provocation indirecte peut être punissable comme délit *sui generis*; mais elle ne constitue pas un acte de participation morale à la sédition qui a éclaté ou à l'attentat commis contre les personnes ou les propriétés. Le provocateur n'ayant pris, dans l'hypothèse indiquée, aucune part au fait matériel, sa culpabilité ne peut résulter que de l'autre élément du crime, la résolution. Mais comment prouver cette résolution, si l'accusé n'a pas provoqué directement au crime ?

CHAPITRE III.

DE LA PARTICIPATION ACCESSOIRE OU DE LA COMPLICITÉ
PROPREMENT DITE (1).

SECTION PREMIÈRE.

DE LA COMPLICITÉ INTELLECTUELLE OU MORALE.

§ 1. Des instructions données.

551. Le Code pénal place au nombre des complices d'un crime ou d'un délit, ceux qui, sans avoir directement provoqué à ce crime ou à ce délit, ont donné des instructions pour le commettre ; soit qu'ils aient dressé le plan de l'entreprise et indiqué les moyens d'en surmonter les obstacles, ou qu'ils se soient bornés à fournir des renseignements propres à faciliter l'accomplissement du projet résolu et arrêté par d'autres (2).

552. Pour être coupable de complicité, il faut qu'on ait donné des instructions, sachant qu'elles devaient servir à la perpétration d'un crime déterminé, et dans le dessein d'en faciliter l'exécution. Le dol est une condition de toute participation criminelle. On ne peut donc admettre une com-

(1) « Seront punis comme complices d'un crime ou d'un délit : — Ceux qui auront donné des instructions pour le commettre ; — Ceux qui auront procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir ; — Ceux qui, hors le cas prévu par le § 3 de l'art. 66, auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé. » Art. 67. « Ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur auront fourni habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, seront punis comme leurs complices. » Art. 68 C. p.

(2) Art. 67 § 2 C. p. *Qui instruit consilio ad furtum faciendum.* L. 30 § 3 D. de furtis (47, 2).

PLICITÉ par simple faute, une complicité non intentionnelle (3). Un domestique a fait connaître à ses compagnons l'endroit où se trouve le coffre-fort de son maître et les moyens d'y parvenir. Si les camarades du domestique mettent ses instructions à profit, on ne peut le déclarer complice du vol commis, à moins qu'on ne parvienne à prouver que les renseignements ont été fournis dans une intention criminelle. Il faut, ensuite, que les instructions données en vue du crime aient été réellement suivies. Les instructions qui n'ont pas servi à l'action, comme les provocations qui sont restées sans effet, peuvent constituer des infractions *sui generis* (4), mais elles ne sont jamais des actes de participation criminelle. Il importe peu, au reste, qu'on ait donné les instructions directement, ou qu'on les ait données à un tiers, en le chargeant de les transmettre à celui qui devait exécuter le crime. Dans cette dernière hypothèse, c'est le conseiller qui est le vrai complice, et non le messenger qui lui a servi d'organe, pourvu que celui-ci se soit renfermé dans son rôle d'intermédiaire.

553. La loi n'exige point que celui qui a donné les instructions pour commettre le crime, y ait également provoqué, parce qu'il peut intentionnellement en faciliter la perpétration, sans instiguer les personnes qui le consultent sur le projet conçu par elles, à l'exécuter. Sans doute, l'intention criminelle du complice ne peut résulter que du concert formé entre lui et les auteurs de l'action ; mais ce concert ne doit pas être le résultat d'une provocation. Des voleurs parviennent à gagner à prix d'argent un domestique qui leur indique les différentes dispositions de la maison qu'ils veulent dévaliser. Qu'importe qu'il ne leur ait pas conseillé le vol, qu'il ait même désiré que l'exécution de

(3) *Consilii non fraudulentum nulla obligatio est.* L. 47 pr. D. de R. J. (50, 17).

(4) Comme dans le cas prévu par l'art. 117 C. p.

leur projet fût empêchée. Pour ce qui concerne la question à poser au jury, on peut incontestablement lui demander si l'accusé est coupable d'avoir donné des instructions pour commettre tel crime, *sachant qu'elles devaient y servir et dans le dessein d'en faciliter l'exécution*. Mais cette addition n'est point nécessaire. En effet, la criminalité des instructions données est suffisamment caractérisée par le Code pénal qui punit comme coupables de complicité, non pas ceux qui ont indiqué les moyens de commettre le crime qui a été exécuté, mais ceux qui ont donné des instructions pour le commettre, c'est-à-dire qui les ont données en vue de ce crime et pour en faciliter l'exécution.

§ II. Des autres espèces de complicité morale.

554. Quoique la loi ne mentionne qu'un seul fait de complicité intellectuelle, il ne s'ensuit pas que celle-ci consiste uniquement dans des instructions données pour commettre l'action. Dans le système du nouveau Code pénal, celui qui a résolu le crime et l'a fait exécuter par un autre, est *auteur* intellectuel du crime, parce qu'il en est la *cause*. Mais s'il résulte des circonstances que, loin d'avoir donné naissance à la résolution criminelle que l'agent a mise à exécution, le provocateur a seulement confirmé ce dernier dans la résolution qu'il avait déjà prise, ce provocateur n'est pas auteur, il est *complice* intellectuel du fait délictueux. Ceux qui, par des menaces ou par un abus d'autorité ou de pouvoir, ont provoqué au crime, sont toujours coupables de participation principale. Mais on peut employer les autres moyens de provocation, pour encourager les individus qui avaient déjà formé le dessein d'attenter aux personnes ou aux propriétés, pour les déterminer à persister dans leur projet. Dans ce cas, les provocateurs ne sont que de simples complices.

555. Le législateur belge n'a pas cru devoir établir cette distinction dans la loi même. D'abord, il a voulu éviter, autant que possible, des distinctions qui ne sont pas absolument nécessaires, surtout dans une matière aussi compliquée, aussi hérissée de détails, que celle de la participation criminelle. Ensuite, la question de savoir si la provocation a donné naissance à la résolution de l'agent, ou si elle a seulement corroboré un projet déjà formé, cette question est trop délicate pour pouvoir être bien comprise par la grande majorité des jurés. C'est aux juges à apprécier les circonstances qui ont accompagné la provocation, et s'ils ont acquis la conviction que le provocateur n'a joué dans le drame du crime qu'un rôle secondaire, ils profiteront du système des circonstances atténuantes pour n'appliquer à l'accusé que la peine des complices⁽⁵⁾.

556. On peut provoquer quelqu'un à participer, par des faits *accessoires*, à un crime ou à un délit qu'un tiers a le dessein de commettre, à lui fournir ou indiquer les moyens de réaliser son projet, à l'aider dans les actes qui en préparent ou facilitent l'exécution. Si la provocation a été suivie d'effet, la théorie pénale considère le provocateur comme complice par acte moral de l'infraction qui a été exécutée ou a reçu un commencement d'exécution. Mais notre Code ne punit que ceux qui ont provoqué au *crime* ou au *délit*, qui ont provoqué à le *commettre*⁽⁶⁾, et le juge n'est pas autorisé à appliquer cette disposition, par analogie, à celui qui a provoqué à un acte de participation secondaire, et non à la perpétration du crime ou du délit même. Cette

(5) J. J. HAUS, *Exposé des motifs du Code pénal belge*. Voir *Législat. crim. de la Belg.* t. I^{er}, p. 137, n° 319 et p. 147, n° 347.

(6) Art. 66 § 4 C. p. • Ceux qui, par dons, promesses, etc. auront directement provoqué à ce crime ou à ce délit. • Art. 66 § 3 • Ceux qui, par des discours, etc., auront provoqué directement à le commettre. •

provocation peut constituer, suivant les circonstances, un délit particulier (7); mais il n'est pas punissable comme acte de participation intellectuelle.

SECTION II.

DE LA COMPLICITÉ MATÉRIELLE OU PHYSIQUE.

§ I. De la fourniture des instruments du crime.

557. Parmi les complices matériels figurent, en première ligne, ceux qui ont procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir (1). Cette disposition du Code pénal ne s'applique qu'aux objets mobiliers qui ont servi à l'action, objets que, si l'accusé de complicité avait refusé de les fournir, l'auteur du crime se serait procurés ailleurs. Sans doute, il n'en est pas toujours ainsi. La coopération de celui qui a fourni les instruments du crime, peut avoir été nécessaire, indispensable pour l'exécution de ce crime. Mais ces cas sont rares, et le législateur pouvait se dispenser d'introduire une distinction dans la loi, pour atteindre quelques exceptions. Quant à celui qui a prêté sa maison pour l'exécution d'un assassinat ou d'une détention arbitraire, il est coupable de participation principale par aide ou assistance; il est coauteur du crime qui, sans son concours, n'eût pas été commis, ou ne l'eût pas été de la manière dont il a été exécuté (2). Toutefois, s'il résultait

(7) Loi du 7 juillet 1873, art. 1^{er}. Voir ci-dessus le n^o 444.

(1) Art. 67 § 3 C. p. La définition donnée par l'art. 135 du mot *armes*, est ici sans importance.

(2) Le Code pénal de 1810 (art. 341 § 2) punissait de la même peine que l'auteur du crime, celui qui avait prêté un lieu pour exécuter la détention ou séquestration illégale. Cette disposition n'a pas été reproduite dans le nouveau Code pénal, parce que le fait spécialement prévu par elle tombe sous l'application de l'art. 66 § 3 de ce Code.

des circonstances que le secours qu'il a prêté, n'était qu'accessoire, le coupable serait réputé complice par aide ou assistance.

558. Pour que celui qui a fourni les instruments du crime puisse être puni comme complice, il faut qu'il les ait fournis avec le dessein de faciliter l'exécution de ce crime. Il est évident qu'il ne peut avoir l'intention d'y participer, s'il a ignoré le projet à la réalisation duquel ces moyens devaient servir. Mais la connaissance du projet criminel n'implique pas toujours et nécessairement l'intention de celui qui a procuré à l'agent les moyens d'exécution, de coopérer à l'entreprise. Le serrurier qui sait que les clefs qu'on lui a commandées, sont destinées à commettre un vol, n'a point pour cela le dessein de se rendre complice de ce vol, surtout lorsqu'il ne doit pas en partager les bénéfices; il ne s'inquiète guère du but auquel les clefs doivent servir; tout ce qui lui importe, c'est de gagner un bon salaire. Sans doute, il agit frauduleusement, il commet un délit *sui generis*; mais il n'est coupable de complicité, que lorsqu'il a prêté son concours aux voleurs dans un intérêt commun (3). L'intention de celui qui a fourni les moyens d'agir, de coopérer à l'action, ne résulte donc pas toujours de la connaissance qu'il avait du projet criminel; elle se révèle principalement et dans tous les cas par le concert formé entre les agents qui doivent avoir un but commun et vouloir réaliser ce but par la coopération et dans l'intérêt de tous. A la vérité, la loi exige seulement que l'accusé ait su que les moyens qu'il a procurés, doivent servir à l'infraction; mais par ces termes elle désigne l'intention criminelle qui

(3) La fourniture des instruments du crime est punie, comme délit spécial, non seulement par l'art. 488, mais encore dans les cas prévus par l'art. 180 §§ 4 et 5, et les art. 536 et 557 C. p.

suppose que l'accusé a agi sciemment et volontairement, c'est-à-dire dans le dessein du crime. Il est évident, au reste, qu'il n'y a ni complicité ni tentative de complicité, si les instruments fournis intentionnellement n'ont pas servi à l'action.

§ II. De la complicité par aide ou assistance.

550. La loi range dans la catégorie des complices d'un crime ou d'un délit, ceux qui ont, avec connaissance, aidé ou assisté les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'ont consommée, c'est-à-dire les individus qui, soit avant, soit pendant l'exécution du crime, et en vue de ce crime, ont aidé ou assisté les auteurs de l'action; pourvu qu'ils n'aient pas prêté une aide telle que, sans leur assistance, le crime n'eût pu être commis; car alors ils seraient auteurs, et non simples complices de l'infraction. Ainsi, lorsque l'accusé est traduit devant la cour d'assises à raison d'une participation principale par aide ou assistance, on demande d'abord au jury si l'accusé est coupable d'avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'ont consommée. On l'interroge ensuite sur le point de savoir si l'accusé a prêté, pour l'exécution du crime, une aide telle que, sans son assistance, le crime n'eût pu être commis⁽⁴⁾. Que si l'arrêt de renvoi qualifie d'accessoire ou d'acte de complicité la participation imputée à l'accusé, on se borne à poser la première question, à moins qu'il ne résulte des débats que l'aide ou l'assistance prêtée par l'accusé a été nécessaire pour l'exécution du crime; car, dans cette hypo-

(4) Il est évident que le jury ne doit répondre à la seconde question, qu'après avoir répondu affirmativement à la première.

thèse, la seconde question peut et doit être ajoutée à la première sur la réquisition du ministère public ou d'office. Il n'est pas nécessaire que les actes mêmes qui constituent l'aide ou l'assistance soient exprimés dans la question. Mais rien n'empêche de les y spécifier, pourvu que l'on n'oublie point de les qualifier comme les qualifie le Code pénal⁽⁵⁾. En effet, la loi ne pouvant énumérer les faits de complicité par aide ou assistance, doit les comprendre tous dans une formule générale et laisser, dans chaque cas particulier, aux juges de la culpabilité le soin de les caractériser d'après cette formule et suivant les circonstances.

560. Aider l'auteur dans les faits qui facilitent le crime ou le délit, c'est aider à le *consommer*. Cependant, cette expression, employée en matière de participation par le Code pénal, n'est pas un pléonasme; elle s'applique particulièrement à la complicité de vol et à la complicité d'usage d'un faux, lorsque l'usage est fait par le faussaire lui-même, et signifie: aider les voleurs à transporter les choses volées hors des lieux où elles viennent d'être prises; aider les faussaires à faire usage de l'écrit ou de l'objet faux. Nous avons déjà fait observer que le faussaire qui fait lui-même usage du faux ne commet qu'un seul crime, l'usage de la chose contrefaite ou altérée étant, dans cette hypothèse, considéré par la loi comme le dernier acte d'accomplissement, comme la consommation finale du crime de faux. Des personnes peuvent donc, bien qu'elles n'aient pris aucune part au faux même, aider ou assister les faussaires dans les faits qui le *consomment*, c'est-à-dire dans les faits d'usage du faux. Cette matière ayant été expliquée ailleurs (nos 381 et

(5) La réponse affirmative du jury à la question posée en ces termes: *l'accusé est-il coupable d'avoir fait, avec connaissance, le quel pendant l'exécution du vol, ne pourrait donc servir de base à une condamnation.*

503), nous n'avons à examiner ici que la complicité relative à la consommation du vol.

561. En principe, le vol est légalement consommé, dès que le voleur s'est emparé de la chose d'autrui dans l'intention de se l'approprier; de plus, le vol s'accomplit et prend fin au même instant; il appartient donc à la catégorie des infractions instantanées (n° 372). Par application de ce principe, l'individu qui, n'ayant pris aucune part à la soustraction, aide sciemment et en vue du crime les voleurs, déjà saisis des objets volés, à les transporter hors du lieu où ils les ont soustraits, n'est passible d'aucune peine. En effet, il ne peut être puni comme complice; car il n'a prêté assistance aux voleurs qu'après l'exécution du crime. D'un autre côté, il n'est pas recéleur des objets volés, puisqu'il ne les a point gardés. Pour ne pas laisser échapper à la répression les coupables de cette catégorie, pour pouvoir les comprendre parmi les complices, la loi prolonge, dans cette hypothèse, la consommation du vol jusqu'au moment où les objets volés sont déposés dans le lieu où les voleurs ont voulu les transporter, en considérant le vol, par exception à la règle, comme une infraction continue (n° 372, IV).

§ III. De la complicité par recèlement.

562. Le Code pénal comprend parmi les complices ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur ont fourni habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion⁽⁶⁾. Cette disposition du Code est fondée en principe. L'habitude de recéler des malfaiteurs, habitude sur laquelle ces derniers peuvent compter, renferme de la part

(6) Art. 68 C. p. Cet article reproduit textuellement l'art. 61 C. p. fr.

du recéleur la promesse de leur prêter aide et assistance après la perpétration des crimes qu'ils ont le dessein de commettre. Cette promesse, ce concert qui se forme, par le fait même, entre les malfaiteurs et leurs fauteurs habituels, facilite l'exécution des projets criminels, en assurant à leurs auteurs du secours pour les soustraire à l'action de la justice, et un lieu sûr pour y déposer les fruits de leurs crimes. Mais, remarquons-le bien, ce n'est point le recèlement seul, c'est l'habitude de recéler qui constitue l'acte de complicité. Comme il est impossible de prendre une part quelconque à un crime qui a pris fin, le recéleur n'est complice que des crimes commis par les malfaiteurs depuis et pendant tout le temps qu'il les a reçus. Au reste, il doit être puni comme complice non seulement des brigandages et violences, mais de tous les crimes ou délits commis, même sans violences, par les malfaiteurs pendant la durée de l'asile, tels que les filouteries, les escroqueries, les faux, etc.

563. La complicité dont il s'agit, suppose le concours de plusieurs conditions. Il faut, d'abord, que l'accusé ait fourni à des malfaiteurs logement, lieu de retraite ou de réunion. Il ne peut donc être réputé complice, s'il leur a seulement donné la nourriture; à moins qu'il ne l'ait donnée dans sa maison, à des malfaiteurs réunis, car alors il leur a fourni lieu de réunion. Au reste, l'accusation de complicité n'atteint que le maître de la maison; lui seul en dispose et peut lui assigner sa destination. Il faut, ensuite, que l'accusé ait donné asile à des individus qui commettent des crimes à l'aide de violences et qui font métier de ces crimes. La complicité existe, lorsque le recéleur a fourni logement, lieu de retraite ou de réunion soit à une bande de malfaiteurs ou à l'une de ses divisions, soit à quelques individus qui en font partie, soit à des malfaiteurs qui exercent individuellement des brigandages ou des violences et entre lesquels il n'existe

aucune association. Il faut, en troisième lieu, que l'accusé ait habituellement recélé les malfaiteurs. Cette circonstance est surtout constitutive de la complicité. Il ne suffit donc pas qu'il ait quelquefois fourni logement, lieu de retraite ou de réunion; il doit l'avoir fourni journellement, ou du moins assez souvent pour que les malfaiteurs pussent se croire autorisés à regarder la maison de l'accusé comme un asile qui serait toujours à leur disposition.

564. Il résulte de ce qui précède que le recèlement, même habituel, de malfaiteurs faisant métier de faux, de vols simples, d'escroqueries, d'abus de confiance, en un mot, de crimes ou de délits autres que les brigandages et les violences contre la chose publique ou envers les particuliers, échappent à l'application de l'article du Code pénal, relatif à la complicité. D'un autre côté, cet article ne s'applique pas au recéleur qui a donné asile à des brigands de profession, sans l'avoir donné habituellement, ou qui a fourni, même journellement, un lieu de réunion à des individus qui avaient concerté, dans sa maison, l'acte de brigandage ou de violence à raison duquel ils sont poursuivis, mais qui n'avaient point l'habitude de commettre de pareils crimes. Dans ces hypothèses, le recéleur peut avoir commis un délit particulier, mais il n'est pas coupable de complicité (7).

565. La complicité par recèlement suppose, enfin, que l'accusé ait reçu les malfaiteurs sciemment, connaissant leur conduite criminelle, et qu'il leur ait donné volontairement asile. La première de ces deux conditions de la culpabilité doit être exprimée dans la question à poser au jury; mais il

(7) Ainsi, les art. 133 et 324 C. p. punissent comme crime ou délit *suí generis* le fait d'avoir fourni logement, lieu de retraite ou de réunion soit à une bande séditieuse, soit à une bande de malfaiteurs ayant pour but d'attenter aux personnes ou aux propriétés, sans exiger que l'on ait donné habituellement asile à ces bandes.

n'est pas nécessaire que celui-ci soit spécialement interrogé sur la seconde condition qui n'est pas énoncée dans la loi et qui n'a pas besoin de l'être. En effet, si le chef d'une maison peut être contraint à donner accidentellement logement, lieu de retraite ou de réunion à des bandes séditieuses ou à des associations de malfaiteurs (8), il n'est guère probable qu'il ait habituellement reçu des gens de cette espèce sans le vouloir; et si, dans des circonstances exceptionnelles, l'accusé avait agi sous l'empire d'une force irrésistible et continue, le jury ne manquerait pas de l'acquitter.

CHAPITRE IV.

DE LA PÉNALITÉ EN MATIÈRE DE PARTICIPATION CRIMINELLE.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA PUNITION DES CODÉLINQUANTS EN GÉNÉRAL.

ARTICLE PREMIER. — *De l'influence qu'exerce l'impunité d'un des participants sur le sort des autres.*

§ I. Principe.

566. Quiconque a participé, de la manière déterminée par la loi, à un crime ou à un délit, doit être puni à raison de la part qu'il y a prise, alors même que l'auteur ou le coauteur de l'action échappe à la peine. La culpabilité étant personnelle, l'impunité de l'un des codélinquants ne peut profiter à l'autre. En conséquence, lorsque le crime ou le délit a été commis par plusieurs qui y ont pris une part égale, en d'autres termes, quand il y a plusieurs auteurs du crime ou du délit, l'un d'eux peut être puni, quoique l'autre ne le soit pas. Que s'il y a participation inégale à l'action, c'est-à-dire si des deux participants l'un en est auteur et

(8) Comme dans le cas prévu par les art. 133 et 324 C. p.

l'autre complice, l'impunité du premier n'empêche pas la condamnation du second.

567. L'auteur ou le coauteur du fait délictueux est à l'abri de toute peine, sans que son impunité profite aux codélinquants, lorsqu'il peut faire valoir I) *une cause de justification personnelle*, c'est-à-dire une circonstance qui, sans enlever à l'action son caractère délictueux, a pour effet d'effacer la culpabilité de l'agent (1). Ainsi, quand on a provoqué un enfant, un feu à mettre le feu à la grange du voisin, l'auteur matériel du crime sera acquitté, et l'auteur intellectuel encourra la peine portée par la loi. Le mineur de seize ans ou le sourd-muet qui a commis une infraction sans discernement, échappe à toute punition; mais les agents secondaires qui, sciemment et volontairement, lui ont donné des instructions pour la commettre ou lui en ont fourni les moyens, qui l'ont aidé à préparer ou à exécuter l'action, seront punis comme complices. II) *Une excuse péremptoire*, c'est-à-dire une de ces circonstances personnelles, spécialement déterminées par la loi, qui excluent la peine nonobstant la culpabilité judiciairement établie de l'accusé ou du prévenu (2). III) *Une exception péremptoire et personnelle*, c'est-à-dire une exception qui repousse, d'une manière permanente, l'action publique, par conséquent aussi l'application d'une peine, et qui est fondée sur ce que l'infraction ne donne pas ouverture à cette action contre certaines personnes. Une pareille exception protège contre des poursuites répressives les étrangers qui ont commis un crime ou un délit en pays étranger, les agents diplomatiques qui s'en sont rendus coupables sur le territoire du royaume, le

(1) Art. 71, 72, 76 § 1, 225, 333 § 2, 341 C. p.

(2) Art. 134, 136, 192, 273, 300, 304 et 326 C. p.

conjoint, les proches parents et alliés dans les cas indiqués au paragraphe suivant (3).

§ II. Application du principe.

568. Le principe que nous venons d'énoncer, est appliqué, par le Code pénal, aux soustractions commises entre proches parents ou alliés et entre époux, avec la coopération de personnes étrangères (4). Ces soustractions sont des vols; la loi leur donne elle-même cette qualification (5). La chose soustraite devient donc furtive, et il faut lui appliquer les règles qui concernent les objets volés (6). Mais, bien qu'ils constituent des crimes ou des délits, ces vols ne donnent lieu, à l'égard du conjoint, des proches parents ou alliés, qu'à des réparations civiles. En effet, dans l'intérêt des familles, la loi supprime l'action publique contre ces personnes; elle les soustrait non seulement à la peine, mais encore à toute poursuite devant la justice répressive. Dans le système du Code pénal, la qualité d'époux, d'ascendant ou de descendant, invoquée par l'auteur de la soustraction, n'est donc pas une cause de justification; elle n'efface ni la criminalité de l'action qui ne cesse pas d'être un vol, ni la culpabilité de

(5) Art. 462, 492 et 504 C. p.

(4) « Ne donneront lieu qu'à des réparations civiles, les vols commis par les époux au préjudice de leurs conjoints; par un veuf ou une veuve, quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé; par des descendants au préjudice de leurs ascendants, par des ascendants au préjudice de leurs descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés. — Toute personne qui aura participé à ces vols ou recélé tout ou partie des objets volés, sera punie comme si la disposition qui précède n'existait pas. » Art. 462 C. p. — § 12 J. de oblig. ex delicto (4, 1). L. 1, L 2 D. de act. rer. amot. (25, 2). L. 5 § 2 D. de obseq. parent. vel patr. deb. (37, 15).

(5) Art. 462 (les vols commis... les objets volés...). *Hi qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem faciunt...* § 12 J. cit.... *Furtum quidem eam (uxorem) facere, sicut filia patri faciat* L. 1 D. cit. (25, 2).

(6) Art. 1958, 2279 C. civ. — *Et res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo seucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur.* § 12, J. cit.

l'agent qui reste soumis à l'action civile, à la *condiction furtive*. Elle ne constitue pas non plus une excuse péremptoire, qui suppose des poursuites, puisqu'elle ne peut profiter à l'accusé ou au prévenu, que lorsqu'elle a été admise par le juge de la culpabilité, c'est-à-dire par le jury ou le tribunal correctionnel. La qualité dont il s'agit a pour effet d'exclure non seulement la peine, mais encore l'action publique; elle fournit, par conséquent, à l'époux, au parent ou allié une exception péremptoire pour repousser la poursuite intentée contre lui (7). Mais cette exception est purement personnelle. Les autres personnes, qui ont participé à ces vols ou recélé tout ou partie des objets volés, sont punies soit comme coauteurs ou complices du vol, soit comme recéleurs de choses volées, tout comme si l'exception indiquée n'existait point (8).

569. Le bénéfice de l'impunité accordée à l'époux, aux ascendants et descendants, en ce qui concerne les soustractions dont ils se sont rendus coupables l'un au préjudice de l'autre, ne s'étend pas aux faits accessoires qui se rattachent au vol et qui sont punissables par eux-mêmes et indépendamment du fait principal; tels que les menaces, les violences envers les personnes, la violation du domicile, la destruction de clôtures (9). Ces faits doivent donc être réprimés, non comme des circonstances aggravantes du vol, mais comme des crimes ou des délits particuliers. Puisque les faits dont il

(7) *Sed furti actio non nascitur, quia nec ex ulla alia causa potest inter eos actio nasci.* § 12, J. cit... *Sed furti non esse actionem, ... nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur.* L. 1 in f. L. 2 D. de act. rer. amol. (25, 2)... *Sed nec famosae actiones adversus eos (parentem et patronum) dantur.* L. 5 § 1, D. de obseq. par. et patr. deb. (37, 15).

(8) Art. 462 § 2 C. p. — *Si vero ops et consilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur.* § 12 J. cit.

(9) Art. 527 et suiv.; art. 598 et suiv.; art. 439 à 442; art. 345 C. p.

s'agit, ne peuvent être considérés, à l'égard du conjoint, des ascendants ou descendants coupables, comme des circonstances aggravantes d'un vol qui reste impuni, il en résulte que les blessures graves ou la mort causées par les violences à l'aide desquelles ces personnes ont exécuté la soustraction, n'entraînent pas l'aggravation de peine que la loi y attache, lorsque ces violences ont accompagné le vol; et que le meurtre commis par ces mêmes personnes soit pour faciliter la soustraction, soit pour en assurer l'impunité, n'importe point la peine de mort, à moins qu'il ne constitue un parricide (10).

570. La disposition du Code pénal qui supprime l'action publique en faveur du conjoint, des ascendants et descendants, est commune aux vols et aux extorsions. A la vérité, l'extorsion n'est pas un vol proprement dit. Le vol, en effet, consiste dans la soustraction d'une chose; l'extorsion, au contraire, suppose que la victime a été amenée elle-même à remettre au coupable des fonds, valeurs, objets mobiliers, écrits ou documents quelconques, ou à signer l'acte qui lui était soumis. Ensuite, le vol peut se commettre sans violences ni menaces; tandis que la contrainte est un élément constitutif, une condition essentielle de l'extorsion. Mais, nonobstant les différences qui les séparent, l'extorsion a une grande analogie avec le vol, et le Code pénal l'assimile à ce dernier, non seulement en les réunissant dans le même chapitre, mais encore en punissant l'auteur de l'extorsion comme s'il avait commis un vol à l'aide de violences ou de menaces (11). En conséquence, le coupable ne devra être

(10) Art. 475 à 476 C. p.

(11) La disposition de l'art. 462 est évidemment commune à la première et à la deuxième section du chapitre III du titre IX du Code pénal. Bien plus, l'art. 470, placé dans la deuxième section du chapitre précité, dit : « Sera punie des peines portées à l'art. 468, comme s'il avait commis un vol avec violences ou menaces, celui qui aura extorqué, à l'aide de violences ou de menaces, soit des fonds, etc... »

condamné qu'à raison des violences ou des menaces qu'il a employées pour réaliser son projet, et qui constituent, à son égard, des crimes ou des délits *sui generis*, conformément à la règle que nous venons d'exposer (n° 569). Enfin, l'exception introduite en matière de vol est étendue par la loi aux abus de confiance, aux escroqueries et tromperies, commis au préjudice du conjoint, d'un proche parent ou allié; mais elle ne s'applique pas à d'autres crimes ou délits (12).

ARTICLE II. — *De l'influence des circonstances aggravantes, des excuses et des circonstances atténuantes sur la peine applicable aux codélinquants.*

§ I. *Des circonstances aggravantes, inhérentes au crime.*

571. Les circonstances aggravantes, qui sont spécialement définies par la loi, méritent à l'accusé une punition plus forte que la peine normale. On distingue deux espèces de circonstances aggravantes : les unes sont objectives ou intrinsèques; les autres sont subjectives ou personnelles. Les premières font partie du crime même; elles lui sont inhérentes, et se communiquent, par conséquent, à tous ceux qui ont participé à ce crime, quand même ils les auraient ignorées (1). Ces sortes de circonstances pèsent donc sur les complices comme sur les auteurs du crime; elles ont pour effet d'élever la peine des uns et des autres. Il suffit que les codélinquants aient connu la nature et le but de l'action à laquelle ils ont participé; ils ne faut pas qu'ils aient pris part à tous les faits accessoires du crime, ou qu'ils aient été informés de ces faits, pour en être pénalement responsa-

(12) Art. 492 et 504 C. p. Cette exception ne peut donc être étendue au crime de faux commis au préjudice du conjoint, d'un ascendant ou descendant. Cass. Belg. 4 février 1850.

(1) Art. 467 à 475 C. p. Voir d'autres exemples dans les art. 146, 279, 281, 336, 337, 349, 352, 356, 357, 360, 372 § 2, 373 § 2, 375 § 2, 376, 377 § dern., 379, 380; art. 397; art. 399 à 401 (§ 1^{er} de ces art. Voir Cass. Belg. 22 septembre 1874); 403, 404, 407, 408, 427 à 430, 433 à 438, 440 518, 522, 531, 532, 548 C. p.

bles. Ainsi, lorsqu'un vol a été commis avec des circonstances aggravantes par plusieurs, les coauteurs sont tous punis de la même peine, même celui qui, ayant fait le guet dans la rue, a ignoré les violences exercées par l'un des voleurs envers les personnes de la maison. Les complices, au contraire, subiront la peine immédiatement inférieure à celle qu'ils encourraient, s'ils étaient auteurs de ce crime, c'est-à-dire, dans l'espèce, la peine inférieure à celle qui est appliquée aux auteurs du vol, bien qu'il soit constaté qu'ils ont ignoré ces circonstances.

572. La loi n'exige point, et elle a de bons motifs pour ne pas exiger que chacun des participants ait connu, au moment de l'action, non seulement le crime, mais encore les circonstances aggravantes qui l'ont accompagné. La plupart des crimes qui se commettent avec le concours de plusieurs personnes, sont délibérés, concertés, arrêtés à l'avance; le temps, le lieu de l'action, les moyens qui doivent y servir sont déterminés, les rôles distribués entre les associés avant que l'on procède à l'exécution. Il importe peu dès lors que l'un des malfaiteurs ait ignoré quelque circonstance particulière qui, dans l'exécution, est venue aggraver le crime. En s'unissant dans un but commun, ils se sont soumis à toutes les chances de l'entreprise, ils ont éventuellement consenti à l'emploi de tous les moyens propres à réaliser leur projet, et à toutes les suites de l'action. Les coauteurs et les complices ne pourront donc faire valoir l'exception d'ignorance que dans le cas où la circonstance aggravante n'a pu entrer dans leurs prévisions, et, dans ce cas, si l'ignorance est suffisamment établie, les tribunaux la considéreront comme une circonstance atténuante. Il résulte de ces observations que la loi ne peut exiger une condition qui forme une exception, plutôt qu'une règle. D'ailleurs, le système contraire imposerait au ministère public l'obliga-

tion de prouver que chacun des codélinquants a connu non seulement la nature et le but de l'action à laquelle ils ont concouru, mais encore toutes les circonstances particulières du crime, preuve qui, le plus souvent, est impossible; tandis que, dans le système du Code pénal, c'est à l'accusé à justifier de son ignorance des faits qui ont aggravé le crime, lorsque l'exception qu'il invoque est admissible; et, dans ce cas, le juge réduira la peine (2).

§ II. Des circonstances aggravantes personnelles.

573. Les circonstances aggravantes qui résultent de qualités ou de rapports personnels, restent à la charge de celui des participants dans la personne duquel elles se rencontrent, sans nuire aux autres, quand même ils auraient connu ces circonstances; car celles-ci sont attachées à la personne. Telles sont particulièrement la récidive, la préméditation, la qualité de fonctionnaire, de domestique, de père, de fils, et généralement toute qualité du délinquant à raison de laquelle la peine est aggravée (3). Nous nous bornerons ici, à appliquer le principe aux coauteurs d'un meurtre, en nous réservant d'examiner, dans la section suivante, l'influence des circonstances aggravantes personnelles sur la peine des complices.

(2) Après s'être concertés pour dévaliser une maison de campagne, inhabitée pendant l'hiver, des malfaiteurs s'y introduisent à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs, en laissant au dehors un des leurs pour les avertir du danger dont ils pourraient être menacés. En pénétrant dans une des chambres, les voleurs se trouvent, contre leur attente, en présence d'un domestique que son maître avait chargé de quelques travaux dans la maison et qui devait y passer la nuit. Ils l'attaquent sans hésiter, le garrottent, le baillonnent, et parviennent à exécuter leur projet sans obstacle. Dans ces circonstances, le malfaiteur qui avait fait le guet, croyant, comme ses associés, que la maison était inhabitée, pourra prouver qu'il a ignoré les violences exercées contre le domestique.

(3) Art. 54 et suiv.; art. 394, 595, 598 à 401 (§ 2 de ces art.); art. 194, 195, 208, 240, 241, 243, 266, 293, 295; art. 464; art. 555, 339, 377, 381; art. 395, 410; art. 353, 377, 581, 467 § 3, etc. C. p.

574. La préméditation est une circonstance aggravanté personnelle, puisqu'elle est une forme particulière de la volonté qui est propre à l'homme (n° 362). Elle ne peut donc être considérée comme une circonstance inhérente au fait (4), et bien moins encore comme un élément constitutif du crime. A la vérité, le meurtre commis avec préméditation est qualifié *assassinat*; mais cette circonstance exclusivement personnelle ne modifie point le caractère intrinsèque du fait, elle ne le transforme pas en un autre genre d'infraction. L'assassinat est toujours un meurtre, qui prend la qualification d'*assassinat* dans la personne de celui qui l'a prémédité, mais non à l'égard du coauteur qui a agi sans réflexion et que l'on ne saurait appeler *assassin*. Une circonstance n'est donc pas constitutive du crime par cela seul qu'elle change la dénomination légale du fait. Il résulte de là que des deux auteurs d'un meurtre, dont l'un a agi avec préméditation et l'autre dans un mouvement d'emporcement subit et instantané, le premier doit être condamné à mort, le second, aux travaux forcés à perpétuité. Cette règle doit recevoir son application, que les deux accusés soient coauteurs matériels, ou que l'un d'eux soit auteur intellectuel, l'autre auteur matériel du meurtre (5). Pareillement, le *parricide* n'est qu'un meurtre qualifié, un meurtre dont la loi aggrave la peine à raison d'une circonstance personnelle à l'agent (6). En conséquence, l'étranger, coauteur d'un parricide, ne peut être condamné à la peine que la loi réserve au fils dénaturé qui

(4) Nous verrons, dans la section suivante, que la cour de cassation de France regarde la préméditation comme une circonstance aggravante, inhérente à l'assassinat.

(5) Pour se venger d'une femme, un individu provoque le mari à donner la mort à celle-ci, en lui faisant accroire qu'il est déshonoré par elle. Si, dans l'emporcement de l'irritation excitée par les artifices coupables, le mari exécute le crime, il commet un meurtre, tandis que le provocateur est coupable d'assassinat.

(6) Le parricide emporte toujours la peine de mort, lors même qu'il est commis sans préméditation. Art. 395 C. p.

a attenté volontairement aux jours de ses père, mère ou autres ascendants⁽⁷⁾.

§ III. *De l'influence des excuses sur la peine des codélinquants.*

575. Les excuses proprement dites sont des circonstances atténuantes spécialement définies par la loi. De même que les circonstances aggravantes, les excuses sont personnelles ou inhérentes au fait. Les premières méritent une diminution de peine à celui des participants dans la personne duquel elles se rencontrent, sans profiter aux autres. Ainsi, lorsqu'un crime a été commis, avec le concours d'une ou de plusieurs personnes, par un mineur de seize ans accomplis ou par un sourd-muet ayant agi avec discernement, la jeunesse de l'un ou l'infirmité de l'autre ne peut être invoquée comme excuse par le coauteur ou le complice qui ne se trouve point dans la même position⁽⁸⁾. L'homicide, les blessures et les coups sont excusables, lorsque le crime ou le délit est commis par l'un des époux sur l'autre et son complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit d'adultère. Mais point d'excuse pour celui qui aurait participé à ces actes de violence; il est étranger aux sentiments qui ont pu, dans cet instant, agiter l'époux outragé⁽⁹⁾.

576. Les excuses inhérentes au fait se communiquent aux codélinquants. Telle est, d'abord, l'excuse résultant de la

(7) En se fondant sur l'art. 59 C. p. fr., la cour de cassation de France punit le *complice* étranger comme l'auteur du parricide. Pour pouvoir appliquer la même peine au *coauteur* étranger, la cour prétend que les coauteurs sont en même temps complices l'un de l'autre. Nous avons déjà signalé ce singulier argument (n° 508, note 3).

(8) Art. 75 à 76 C. p. L'âge au-dessous de dix-huit ans accomplis est aussi une excuse personnelle, lorsque le crime emporte la peine de mort. Art. 77 C. p.

(9) Art. 413 C. p. Remarquez que l'excuse peut être invoquée non seulement par le mari, mais aussi par la femme outragée.

violation du domicile, à l'aide d'effraction ou d'escalade, pendant le jour. Les personnes qui ont prêté, au propriétaire ou locataire de la maison ou de l'appartement, aide ou assistance pour repousser l'escalade ou l'effraction, sont excusables, si elles ont frappé, blessé ou tué l'agresseur; à moins qu'elles n'aient su que le fait n'exposait les personnes à aucun danger⁽¹⁰⁾. Telle est aussi, jusqu'à un certain point, l'excuse admise par la loi dans le cas où le crime ou le délit a été immédiatement provoqué par des violences graves envers les personnes. En effet, lorsque ces violences constituaient un attentat qui menaçait d'un mal *irréparable* la personne attaquée, si celle-ci a employé la force *pour repousser l'agression*, bien qu'elle pût se soustraire au péril par d'autres moyens faciles, sûrs et évidents, ou si elle a excédé les limites de la légitime défense, l'excuse qu'elle peut invoquer se communique à tous ceux qui ont participé à la réaction violente, alors même qu'ils lui sont complètement étrangers. Hors le cas de défense, et en règle générale, cette excuse est personnelle; mais elle l'est dans un sens plus étendu que les autres excuses de ce genre. Tous ceux qui ont aidé ou assisté la victime des violences pour exercer des représailles contre le provocateur, ceux mêmes qui seuls, se sont constitués vengeurs de ces actes de violence, peuvent invoquer l'excuse de la provocation, pourvu qu'ils soient unis à la personne maltraitée par un lien qui rend excusable l'irritation que leur avait causée le mauvais traitement dont ils étaient témoins; tel que le lien du mariage, de la parenté, de l'alliance, de l'amitié, etc.⁽¹¹⁾. L'excuse se communique à toutes ces personnes; mais elle ne leur profite qu'à raison

(10) Art. 412 C. p. Nous examinerons, dans le troisième livre de notre Manuel, le caractère des excuses, et particulièrement celui de l'excuse résultant de la violation du domicile.

(11) Art. 411 C. p. Voir ci-dessous les nos 622, 629 et 834.

de leur qualité ou des rapports qui existent entre elles et la personne maltraitée⁽¹²⁾.

§ IV. *De l'influence des circonstances simplement atténuantes.*

577. Les circonstances atténuantes, qui ne sont pas définies par la loi et dont l'appréciation appartient aux cours et aux tribunaux, sont généralement personnelles. Mais cette règle n'est pas absolue. Le dommage que l'infraction a causé ou le danger qu'elle a produit, peut être de peu d'importance. Le vol commis, même à l'aide d'escalade et par plusieurs personnes, de quelques objets de minime valeur, dans une cour ou dans un jardin, ne mérite certainement pas la peine de reclusion. L'exiguïté du crime ou du délit au point de vue de sa matérialité est donc une circonstance atténuante qui se rattache au fait même⁽¹³⁾, qui lui est inhérente, et qui, par conséquent, doit profiter à tous les codélinquants; à moins qu'une cause personnelle n'aggrave la culpabilité de l'un d'eux. Toutefois, cette distinction des circonstances simplement atténuantes, dont les unes sont attachées à la personne, les autres au fait même, n'est d'aucune utilité pratique. En effet, la loi ne définissant pas ces circonstances, le juge a toute latitude pour les

(12) Ici se présente une autre cause de réduction de la peine ordinaire, qui forme en réalité une excuse, mais qui n'est pas qualifiée telle par le Code pénal. En effet, l'art. 396 de ce Code punit l'infanticide comme meurtre ou comme assassinat, à moins qu'il n'ait été commis par la mère sur son enfant illégitime. Dans ce cas, il emporte la peine des travaux forcés de dix ans à quinze ans, et, s'il a été commis avec préméditation, la peine des travaux forcés de quinze ans à vingt ans. Cette disposition atténuante n'est applicable qu'à la mère seule. Les autres personnes qui ont participé au crime d'une manière principale ou accessoire, sont punies comme si cette disposition n'existait point. En parlant des excuses, nous indiquerons la différence qui distingue cette cause d'atténuation des excuses dans le sens légal (n° 825, note 9).

(13) L'arrêté-loi du 20 janvier 1813 (art. 1^{er}) mentionnait expressément l'exiguïté du crime comme une circonstance atténuante. Voir aussi l'art. 463 C. p. fr.

apprécier; il peut donc admettre de semblables circonstances en faveur de tous les participants, ou en accorder le bénéfice à l'un d'eux et appliquer la peine normale à l'autre.

SECTION II.

DE LA PEINE DES COMPLICES.

§ I. *Suivant la théorie pénale.*

578. Lorsque plusieurs personnes ont participé au même crime, le châtement doit se proportionner à l'importance du rôle que chaque acteur a joué dans le drame du crime. Il faut, en effet, que la mesure de la peine soit en rapport avec la gravité du fait, et celle-ci dépend de la culpabilité de l'agent et du mal qu'il a causé par son action. En appliquant ce principe à la participation criminelle, on est forcé d'admettre que la peine de chacun des codélinquants doit être plus ou moins forte, selon qu'il a pris une part plus ou moins active et directe au crime.

579. Frapper de la même peine tous ceux qui ont coopéré d'une manière quelconque à l'infraction, c'est mesurer la gravité de celle-ci d'après l'intention seule qui a inspiré l'agent, sans tenir compte du dommage qu'il a causé, du danger et de l'alarme qu'il a produits; c'est oublier que la justice sociale n'a pas la mission de punir la résolution criminelle, révélée par des faits, mais de réprimer les faits préjudiciables ou dangereux pour la Société, en tant qu'ils sont le résultat d'un mauvais dessein ou d'une faute plus ou moins grave; enfin, c'est blesser à la fois les principes de la justice et les règles de la prudence. En effet, la loi qui fait retomber le même châtement sur les auteurs du crime et sur les complices, doit nécessairement engager tous ceux qui prennent part à ce crime, à ne pas se contenter d'une participation accessoire, mais à concourir de tous leurs moyens à l'exécution même du projet criminel; car, en

quittant le rôle de participants secondaires et en prenant celui d'acteurs principaux, ils n'ont rien à perdre et tout à gagner; quelle que soit leur participation au crime, la même peine les attend; en courant les mêmes chances, leur intérêt est d'augmenter, par une coopération plus active et plus directe, les avantages matériels qu'ils doivent recueillir de la consommation du crime.

580. Tous ceux qui ont exécuté l'action, qui ont coopéré à l'exécution par un fait immédiat et direct, qui ont prêté pour son exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime n'eût pu être commis, tous ceux, en un mot, que nous appelons auteurs matériels, méritent d'encourir la même peine. D'un autre côté, la justice et l'intérêt social s'opposent à ce que le provocateur direct, l'auteur intellectuel, soit puni moins sévèrement que l'auteur par acte physique; car, si l'un a exécuté le crime, l'autre, sans y contribuer matériellement, en a été la cause première, la cause efficiente, en donnant naissance à la résolution de l'exécuter. Sans les moyens de provocation qu'il a employés, l'action n'eût pas été commise ou l'eût été d'une manière différente. Les exceptions à cette règle seront appréciées par les juges auxquels appartient la déclaration des circonstances atténuantes. Mais la science rationnelle ne permet point de frapper du même châtement ceux qui ont été la cause du crime et ceux qui n'y ont participé que d'une manière accessoire, de mettre sur la même ligne et de confondre dans la même peine les auteurs et les complices de l'action. Cette théorie a été consacrée par notre législation répressive.

§ II. *Suivant la loi belge.*

581. Le nouveau Code pénal attache, en règle générale⁽¹⁾, à la participation secondaire une peine moins forte qu'à la participation principale; les complices d'un *crime* sont punis de la peine immédiatement inférieure, non pas à celle qu'en court l'auteur, mais à la peine qu'ils encourraient eux-mêmes, s'ils étaient auteurs de ce crime. La peine prononcée contre les complices d'un *délit* ne peut excéder les deux tiers de celle qui leur serait appliquée, s'ils étaient auteurs de ce *délit* ⁽²⁾. Ainsi, en cas de complicité, les juges rechercheront la peine que la loi infligerait au complice, s'il était auteur de l'action. Lorsque celle-ci constitue un *crime*, ils abaisseront d'un degré la peine normale, conformément à l'échelle de pénalités établie dans le chapitre relatif aux circonstances atténuantes ⁽³⁾. S'il s'agit d'un *délit*, ils réduiront d'un tiers au moins le maximum de cette peine.

582. Dans le cas de complicité d'une tentative de *crime*, les juges fixeront d'abord la peine qui serait applicable au complice, si celui-ci était auteur du crime consommé, et diminueront ensuite cette peine de deux degrés à raison de la tentative et à raison de la complicité. Une tentative de

(1) Par exception à la règle, l'art. 149 C. p. applique la même peine aux agents du gouvernement qui ont ouvert ou supprimé soit des lettres confiées à la poste, soit des dépêches télégraphiques, ou qui en ont facilité l'ouverture ou la suppression, en punissant ainsi les complices comme s'ils étaient auteurs du *délit*. Les art. 293 (*aidé les coupables*), 298 (*participé à cette fraude*) et 299 C. p. (*contribué à la publication ou distribution*), dérogent aussi à la règle générale. Une autre exception se rencontre dans l'art. 324 C. p. Voyez encore le n° 584.

(2) « Les complices d'un crime seront punis de la peine immédiatement inférieure à celle qu'ils encourraient s'ils étaient auteurs de ce crime, conformément aux art. 80 et 81 du présent Code. — La peine prononcée contre les complices d'un *délit* n'excédera pas les deux tiers de celle qui leur serait appliquée s'ils étaient auteurs de ce *délit*. » Art. 69 C. p.

(3) Et non pas conformément à l'échelle de pénalités établie à l'art. 7 C. p. Cette disposition de l'art. 69 doit être entendue dans le même sens que celle de l'art. 52. (n° 475).

meurtre a été commise par quelqu'un de complicité avec un autre. Tous les deux ont agi avec préméditation. L'auteur de la tentative encourra la peine des travaux forcés à perpétuité, le complice celle des travaux forcés de quinze ans à vingt ans. Si le crime est puni de la reclusion, la tentative de ce crime n'emporte qu'un emprisonnement de trois mois à cinq ans. Cette tentative ne constitue donc qu'un *délit*, de sorte qu'on ne peut appliquer au complice que les deux tiers au plus de la peine indiquée (4). La peine de la tentative de *délit*, lorsqu'elle est punissable, étant spécialement déterminée par la loi, il ne reste au juge qu'à réduire cette peine d'un tiers au moins, quand il s'agit d'un complice.

§ III. Principe de la loi belge.

583. Aux termes du Code pénal, la peine des complices d'un crime ou d'un délit se mesure sur celle qui leur serait applicable, s'ils étaient auteurs de ce crime ou de ce délit. C'est cette peine que le Code réduit d'un degré ou d'un tiers, suivant qu'elle est une pénalité criminelle ou correctionnelle. Dans les cas ordinaires, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a ni circonstances aggravantes ni excuses, la peine légale qu'encourraient les complices, s'ils étaient auteurs de l'action, est la même que celle de l'auteur dont ils ont été les auxiliaires. Elle ne diffère pas non plus de cette dernière, quand le crime a été commis avec une circonstance aggravante ou une excuse qui se rattache au fait même, puisque l'aggravation ou l'atténuation de peine qui en résulte, s'applique à tous les participants sans distinction. Mais il en est autrement, toutes les fois qu'une circonstance aggravante ou une excuse se rencontre dans la personne soit de l'auteur, soit du complice, puisque ni l'une ni l'autre n'ont d'effet à l'égard des codélinquants auxquels elles sont étrangères. Dans ces

(4) Art. 52 et 80 § dern. — Art. 69 § 2 C. p.

hypothèses, le principe en vertu duquel la peine des complices doit être déterminée d'après celle qu'ils encourraient, s'ils étaient auteurs du fait délictueux, est d'une grande importance. Quant aux circonstances simplement atténuantes, l'appréciation en étant laissée au juge, celui-ci a la faculté de réduire la peine de chaque codélinquant qui lui paraît mériter cette faveur. Nous ne devons donc pas nous occuper ici de ces circonstances (n° 577).

584. Conformément au principe établi par le Code pénal, la circonstance aggravante ou l'excuse qui est personnelle à l'auteur, ne peut nuire ou profiter au complice. D'un autre côté, le juge doit élever ou abaisser la peine du complice à raison de la circonstance aggravante ou de l'excuse personnelle à ce dernier. Ainsi, lorsqu'une circonstance aggravante se rencontre dans la personne de l'auteur du crime, le complice à qui elle est étrangère, ne doit pas en souffrir. Cependant elle lui nuirait, s'il devait être puni de la peine immédiatement inférieure à celle que la loi inflige à l'auteur; car cette dernière peine étant aggravée, celle du complice le serait dans la même proportion. Que si une semblable circonstance se présente dans la personne du complice, la position plus avantageuse de l'auteur ne doit pas tourner au profit du premier. Cependant, elle lui profiterait, s'il n'encourrait que la peine immédiatement inférieure à celle de l'auteur. Pareillement, lorsque l'auteur du crime peut invoquer une excuse personnelle, celle-ci n'a point d'effet à l'égard du complice, qui subira une peine inférieure à celle qu'il encourrait, s'il avait commis lui-même le crime. D'un autre côté, l'excuse qui milite en faveur du complice ne profiterait pas à ce dernier, si on lui appliquait la peine immédiatement inférieure à celle de l'auteur qui ne peut faire valoir la même excuse. Dans ce système, il peut donc arriver que le complice d'un crime ou d'un délit soit puni de la

même peine, et même d'une peine plus forte que l'auteur de ce crime ou de ce délit.

§ IV. *Application du principe aux circonstances aggravantes personnelles.*

585. Lorsque l'auteur est en état de récidive, tandis que le complice ne l'est point, la peine de ce dernier se mesure non sur la peine plus grave, appliquée à l'auteur à raison de cette circonstance, mais sur celle que le complice encourrait, s'il était auteur du crime, et qui peut être aggravée dans le cas où lui-même est coupable de récidive. Un fonctionnaire public a commis, de complicité avec un particulier, un faux en écriture authentique et publique. L'auteur sera puni des travaux forcés de dix ans à quinze ans. Si le particulier était auteur de ce faux, il subirait la peine de la reclusion; comme il en est seulement le complice, il sera condamné à un emprisonnement de trois mois au moins. Que si l'auteur du faux est un particulier et le complice un fonctionnaire public, ce dernier sera puni de la reclusion, c'est-à-dire de la même peine que l'auteur (5). L'étranger, complice d'un vol domestique, ne peut être puni plus sévèrement à raison d'une circonstance personnelle à l'auteur. Mais, si un domestique s'est rendu complice du vol commis au préjudice de son maître, cette circonstance amènera une aggravation de peine à son égard. Le minimum de l'emprisonnement applicable au complice devra donc s'élever à trois mois au moins; tandis que l'auteur étranger pourra n'être condamné qu'à un emprisonnement d'un mois (6).

586. La préméditation, nous l'avons dit, est une cir-

(5) Art. 194, 195, 196 et art. 80 § dern. C. p.

(6) La peine du domestique complice ne peut excéder les deux tiers de trois mois à cinq ans d'emprisonnement. Le juge doit donc abaisser d'un tiers au moins le maximum de cette peine, tout en conservant le même minimum. Art. 464 C. p.

constance aggravante personnelle. Un meurtre a été commis par une personne de complicité avec une autre. L'auteur a agi avec préméditation; le complice, dans un accès d'émportement subit et instantané. S'il avait commis lui-même le meurtre, il encourrait la peine des travaux forcés à perpétuité, n'ayant point prémédité son action; il sera donc puni, comme complice, des travaux forcés de quinze ans à vingt ans. Que si, au contraire, lui seul avait agi avec préméditation, il encourrait la peine des travaux forcés à perpétuité, c'est-à-dire la peine applicable à l'auteur qui avait commis le crime dans un premier mouvement. Puisque la préméditation n'est pas une circonstance inhérente au fait, il s'ensuit que, dans une accusation d'assassinat, la question de préméditation doit être posée au jury à l'égard de chacun des complices, comme à l'égard de chacun des auteurs.

587. Le parricide est aussi un meurtre qualifié à raison d'une circonstance personnelle. L'étranger, complice d'un parricide, doit donc être condamné aux travaux forcés de quinze ans à vingt ans; car, s'il était auteur de l'action, il subirait la peine des travaux forcés à perpétuité. Si le fils s'était rendu complice du meurtre commis sur son père par un étranger, on lui infligerait cette dernière peine, la même qui est appliquée à l'auteur.

588. Dans le cas de tentative de meurtre, si l'auteur de celle-ci a prémédité l'attentat, ou s'il est le fils de la personne qui en a été l'objet, le complice qui a agi sans préméditation et qui est étranger à cette personne, sera condamné aux travaux forcés de dix ans à quinze ans, et l'auteur, aux travaux forcés à perpétuité. Supposons que le complice ait prémédité l'attentat et que l'auteur ait agi dans un accès de colère ou de jalousie excité par les machinations coupables du premier, machinations non accompagnées de provocation directe. Supposons que le complice soit le fils de celui contre

lequel l'attentat était dirigé, et que l'auteur lui soit étranger. Dans ces hypothèses, l'auteur de la tentative subira la peine des travaux forcés de quinze ans à vingt ans, et le complice encourra la même peine (n° 382).

§ V. *Application du principe aux excuses personnelles.*

589. Les excuses personnelles sont également incommunicables. Un jeune homme âgé de moins de seize ans a commis, de complicité avec une personne au-dessus de cet âge, un incendie emportant la peine des travaux forcés de dix ans à quinze ans. Si l'auteur a agi avec discernement, on le condamnera à un emprisonnement de cinq ans à dix ans, tandis que le complice sera puni de la reclusion (7). Un mari aidé par un étranger, a donné la mort à sa femme à l'instant où il l'a surprise en flagrant délit d'adultère. Le meurtre emportant, dans les cas ordinaires, la peine des travaux forcés à perpétuité, le complice du mari sera puni des travaux forcés de quinze ans à vingt ans; tandis que le mari ne pourra être condamné qu'à un emprisonnement d'un an à cinq ans. Que si le mineur de seize ans ou le mari outragé était seulement complice de l'incendie ou du meurtre, ils ne subiraient, le premier, que les deux tiers au plus de l'emprisonnement de cinq ans à dix ans; le second, que les deux tiers au plus de l'emprisonnement d'un an à cinq ans (8).

SECTION III.

DE L'INDIVISIBILITÉ DE LA PROCÉDURE EN MATIÈRE DE PARTICIPATION CRIMINELLE.

§ I *Principe.*

590. Les actes de participation à un crime ou à un délit, unis entre eux par un lien commun qui les rattache au fait

principal, ne forment qu'une seule infraction, lors même qu'ils sont divisés par la succession du temps et des localités (n° 376). L'indivisibilité de l'infraction entraîne l'indivisibilité de la procédure. Les codélinquants doivent donc être traduits devant la même juridiction, à moins qu'un obstacle de fait ou de droit n'empêche de les comprendre tous dans la même poursuite; ce qui a lieu, si l'un d'entre eux est décédé, en fuite ou resté inconnu, si, à son égard, le fait délictueux ne donne pas ouverture à l'action publique, par exemple, lorsqu'il a été commis hors du territoire par un étranger avec la participation d'un Belge, etc. Il importe de remarquer que, dans le cas où, par un de ces motifs, l'auteur matériel de l'infraction n'a pas été mis en cause soit avec l'auteur intellectuel, soit avec le complice, ni l'un ni l'autre de ces derniers n'est punissable, que lorsque l'existence du fait principal a été judiciairement constatée. Si donc l'affaire est portée à la cour d'assises, le jury doit être interrogé sur la question de savoir si ce fait est constant; à moins toutefois que l'auteur physique n'ait été antérieurement jugé et condamné (1).

§ II. *Application du principe.*

591. Par application du principe énoncé, les auteurs et les complices d'un crime doivent être renvoyés à la cour d'assises, quand même ces derniers n'encourent qu'une peine correctionnelle, comme dans le cas où le crime emporté la peine de la reclusion; à moins que, dans cette hypothèse, la chambre du conseil ou la chambre d'accusation n'admette une excuse ou des circonstances atténuantes en faveur de l'auteur ou des auteurs de l'action; car la cour d'assises, investie de la plénitude de la juridiction répressive, a le pouvoir de connaître des crimes et des délits,

(7) Art. 511, 69 et 75 § 5 C. p.

(8) Art. 69 combiné avec les art. 75 § 5 et 414 § 2 C. p.

(1) Cass. Belg. 23 juillet 1850. Cass. Fr. 1^{er} mars 1866.

tandis que le tribunal correctionnel est incompétent pour juger des crimes. Parcillement, en cas de provocation par la voie de la presse à un *délit*, tous ceux qui ont participé à ce délit d'une manière principale ou accessoire doivent être renvoyés à la cour d'assises avec l'auteur de l'écrit et l'imprimeur (ou l'éditeur), sauf à mettre ce dernier hors de cause, si l'auteur de l'article a été reconnu par le jury et s'il est domicilié en Belgique. Quelquefois la participation criminelle a pour effet une prorogation de compétence, en attribuant à un tribunal une juridiction que la loi lui refuse dans les autres cas. C'est ainsi que les militaires qui ont commis des crimes ou des délits avec la coopération de personnes non justiciables des tribunaux militaires, sont mis en jugement avec celles-ci devant les tribunaux ordinaires⁽²⁾.

CHAPITRE V.

DES FAUTEURS D'UN CRIME OU D'UN DÉLIT.

§ I. *Notion des fauteurs.*

592. Toute participation criminelle suppose des actes qui précèdent ou qui accompagnent l'action principale, ou qui en font partie. A la vérité, après que le crime a été accompli et a pris fin, des agents qui n'y ont pris aucune part, peuvent surgir et commettre des faits qui se rattachent à ce crime, comme l'effet se rattache à la cause. Mais ces faits postérieurs ne sauraient être considérés comme des actes de complicité; s'ils sont punissables, ils constituent de nouveaux délits, connexes au crime avec lequel ils se trouvent dans un rapport de causalité. Dans le cas où ils ont été promis avant l'action, si la promesse a été accompagnée d'une provocation directe au crime, c'est par celle-ci, et non par les faits qui ont réalisé la promesse, que l'agent s'est rendu coupable

(2) Art. 195 et 363 § 2. C. cr. Art. 14 C. p. milit. de 1815. Voir encore l'art. 501 § 2 C. cr.

de participation à ce crime. On appelle *fauteurs* (*fautores delicti*) ceux qui, par des faits postérieurs, favorisent sciemment et volontairement les auteurs ou les complices d'un crime ou d'un délit. Le fauteur a généralement le dessein soit de soustraire le coupable aux recherches et à l'action de la justice, soit de lui assurer, de partager avec lui ou de se réserver les bénéfices de l'infraction. Mais on peut aussi favoriser des malfaiteurs pour les encourager à persévérer dans le mal, ou pour exciter d'autres à les imiter. On peut même les favoriser uniquement à cause de la satisfaction que le crime procure au fauteur passionné⁽¹⁾.

§ II. *Des actes par lesquels on peut favoriser les malfaiteurs.*

593. Les faits par lesquels on peut favoriser les délinquants sont, les uns, des actes moraux; les autres, des actes matériels. La première catégorie comprend l'approbation et la ratification du crime accompli, la récompense accordée à l'agent, et surtout la fausse déposition faite en sa faveur devant la justice⁽²⁾. Le fait d'approuver, et même de ratifier une infraction consommée, n'est pas incriminé par la loi, bien que celui qui ratifie le crime le prenne, pour ainsi dire, pour son compte et déclare implicitement que, si on l'avait consulté avant de commettre le fait, il en aurait ordonné l'exécution. Récompenser l'agent pour avoir exécuté le crime, n'est pas non plus une infraction. Le faux témoignage en faveur de l'accusé ou du prévenu constitue un crime ou un délit. Les principaux actes matériels qui favorisent les malfaiteurs, sont l'action de faciliter leur fuite et le recèlement.

(1) Comme dans le cas où l'on approuve ou récompense le pillage, l'incendie et l'assassinat qui ont été commis et contre les victimes desquels le fauteur nourrissait des sentiments de haine et de vengeance.

(2) On peut aussi favoriser par inaction ceux qui ont commis une infraction, en s'abstenant de les dénoncer à l'autorité. La non-dénonciation d'un crime ou d'un délit reste impunie, même dans les cas des art. 29 et 30 C. cr.

594. La loi ne punit point celui qui favorise la fuite d'un malfaiteur non encore arrêté⁽³⁾. Mais, en cas d'évasion d'un détenu, les personnes préposées à sa conduite ou à sa garde, et même toutes les autres personnes qui ont favorisé ou facilité l'évasion, sont condamnées aux peines et suivant les distinctions établies par le Code pénal. Toutefois, dans le cas où l'évasion a eu lieu sans circonstances aggravantes, la loi exempte de toute peine ceux qui, n'étant pas chargés de la conduite ou de la garde du détenu, ont facilité ou favorisé sa fuite, s'ils sont ascendants ou descendants, époux ou épouses même divorcés, frères ou sœurs du détenu évadé, ou ses alliés aux mêmes degrés⁽⁴⁾.

595. Le recèlement, considéré comme moyen de favoriser les coupables, peut avoir pour objet des personnes ou des choses. La loi punit, d'abord, ceux qui ont recélé ou fait receler les espions de l'ennemi, soit regnicoles soit étrangers, ou les soldats ennemis envoyés à la découverte, et qu'ils ont connus pour tels. Elle punit, ensuite, ceux qui ont recélé ou fait receler des personnes qu'ils savaient être poursuivies ou condamnées du chef d'un crime, en exceptant toutefois les ascendants ou descendants, époux ou épouses même divorcés, frères ou sœurs, et alliés aux mêmes degrés, des criminels recelés. Le recèlement habituel des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, est puni, avec raison, comme un acte de complicité⁽⁵⁾. On commet un délit en recélant ou faisant receler, en cachant ou faisant cacher le cadavre d'une personne homicide ou morte des suites de coups ou de blessures ; à moins

(3) Cette règle souffre exception dans les cas où l'on a favorisé la désertion de militaires. Loi du 12 décembre 1817 (art. 1^{er}).

(4) Art. 332 à 337 C. p. Les auteurs de l'évasion sont punis comme coupables d'un crime ou d'un délit *sui generis*.

(5) Art. 121, 339, 341 et 68 C. p.

que le recéleur ne soit conjoint, proche parent ou allié des auteurs ou complices de l'homicide ou des lésions corporelles qui ont amené la mort. Mais la loi n'incrimine point le recèlement des instruments qui ont servi à commettre le crime, ou de tous les autres objets pouvant servir d'indice ou d'élément de preuve. Enfin, le recèlement des objets enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit est puni par le nouveau Code pénal, non comme un acte de complicité, mais comme une infraction particulière⁽⁶⁾. Nous parlerons de ce recèlement avec détail.

§ III. Du recèlement des choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit.

596. Le recèlement de choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, constitue une infraction *sui generis* que la loi punit, en règle générale, de pénalités correctionnelles, mais qui emporte la reclusion, lorsque la peine applicable aux auteurs du crime est celle de mort ou des travaux forcés à perpétuité, et que le recéleur, au temps du recel, a eu connaissance des circonstances auxquelles la loi attache l'un ou l'autre de ces châtimens. Cette disposition est générale ; elle comprend non seulement les objets volés, mais encore les choses provenant d'une infraction quelconque. Dans l'acception grammaticale, receler une chose qu'un autre s'est procurée à l'aide d'un crime ou d'un délit, et spécialement receler une chose volée, c'est la cacher. Mais, dans le sens juridique, receler une chose volée, signifie posséder ou détenir, dans une intention frauduleuse, une chose soustraite par un autre⁽⁷⁾.

597. Examinons d'abord la matérialité du délit de recèle-

(6) Art. 540, 541, 505 et 506 C. p.

(7) Pour être recéleur, il ne faut donc pas que l'on ait caché la chose volée. Dans la plupart des cas, il est vrai, le recèlement s'opère par ce fait ; mais il

ment. Il importe peu à quel titre on a reçu la chose. Il y a recèlement, quoique le prévenu se soit borné à la vendre pour le compte des voleurs, qu'il ait seulement souffert qu'elle fût déposée dans sa maison, ou qu'il en ait même payé la valeur. Le temps pendant lequel le recéleur a possédé la chose, est indifférent. Il résulte de là que ceux qui ont appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, doivent être punis comme recéleurs, bien qu'ils ne les aient gardés que momentanément et qu'ils ne les aient pas cachés. Mais, pour qu'il y ait recèlement, il ne faut pas que l'on ait profité de ces objets. Le recèlement suppose des choses volées par un autre. Le voleur qui a gardé la chose soustraite, ne peut donc être poursuivi comme recéleur. Toutefois, lorsque le vol a été commis avec la participation de plusieurs individus, celui d'entre eux qui s'est chargé de cacher ou de vendre les objets volés, est coupable non seulement de vol, mais encore de recèlement, pour avoir favorisé les intérêts des autres voleurs, en même temps que les siens. Au reste, il n'est pas nécessaire qu'on ait reçu la chose du voleur même ou de son complice; il suffit de l'avoir obtenue d'un tiers, par exemple, d'un premier recéleur qui, ne pouvant garder la chose avec sûreté, la transmet à un autre.

598. Pour ce qui concerne l'élément moral du délit dont il est question, il faut que le prévenu ait su que la chose provenait d'un crime ou d'un délit⁽⁸⁾. Cette connaissance doit exister *au temps du recel*, c'est-à-dire à l'instant même où la chose a été reçue. On ne pourrait donc condamner

suffit de posséder ou détenir la chose volée dans une intention frauduleuse. L. 9 C. ad. L. Jul. de vi (9, 12) : *raptam rem scientes delictum servare*. Voyez ci-dessus le n° 368.

(8) Cette condition, exprimée dans l'art. 506, l'était également dans l'art. 505, qui exigeait que les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit fussent recélées *sciemment*. Mais ce mot fut supprimé comme inutile. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 557, n° 50 in fine ; p. 538, n° 57 ; p. 596, n° 35.

comme recéleur le prévenu qui aurait gardé la chose depuis qu'il avait appris qu'elle était volée; car la connaissance postérieurement acquise du vice qui affecte la chose, exclut l'intention frauduleuse du possesseur. Mais il n'est pas nécessaire que le recéleur ait également connu les circonstances aggravantes du crime, et spécialement du vol. Toutefois, lorsque ces circonstances emportent la peine de mort ou celle des travaux forcés à perpétuité, le recéleur qui a connu ces circonstances au temps du recel, est puni de la reclusion.

599. Pour être coupable de recèlement, il ne suffit point d'avoir reçu sciemment des choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit; il faut, de plus, qu'on les ait reçues dans une intention frauduleuse, c'est-à-dire dans l'intention soit d'en profiter soi-même, soit d'aider les auteurs ou les complices du crime ou du délit à en recueillir les avantages; car la fraude consiste dans le dessein de procurer à soi-même ou à autrui des bénéfices illicites⁽⁹⁾. La connaissance du vice de la chose implique généralement l'intention frauduleuse du recéleur. Mais cette règle n'est pas absolue. En effet, ceux qui ont reçu des objets soustraits par leur époux, par un proche parent ou allié, peuvent les avoir reçus sciemment, sans aucun dessein frauduleux. Le prévenu qui aurait cédé, par un motif désintéressé, par un sentiment de devoir, les choses volées par son père, son fils, son conjoint, son frère, ne serait pas passible des peines du recèlement; car il n'aurait rempli qu'un devoir que la loi est tenue de respecter. Il appartient aux tribunaux correctionnels et au jury d'apprécier cette cause de justification intentionnelle.

(9) A la vérité, cette condition n'est pas formellement exigée par le Code pénal; mais elle doit être sousentendue, par la raison que les art. 505 et 506 C. p. sont compris dans le chapitre relatif aux fraudes.

TITRE V.

DES CIRCONSTANCES QUI EXCLUENT L'INFRACTION.

CHAPITRE PREMIER.

DES CAUSES DE JUSTIFICATION EN GÉNÉRAL.

§ I. *Notion des causes de justification.*

600. Toute infraction se compose de deux éléments : un fait contraire à la loi pénale et la culpabilité de l'agent. A défaut de l'une ou de l'autre de ces conditions essentielles, il n'y a pas de délit. Le fait peut avoir été exécuté dans des circonstances particulières et exceptionnelles qui le rendent légitime, bien qu'il rentre dans la définition légale d'un délit et qu'il ait été commis avec connaissance et volonté ; ce qui a lieu, lorsque l'auteur avait le droit ou même le devoir de l'accomplir. Les circonstances de cette nature ont donc pour effet d'effacer la criminalité même de l'action, et, par suite, d'exclure le délit. La culpabilité pénale de l'agent consiste généralement dans la volonté de commettre un acte dont on connaît la criminalité. Cependant, la loi punit aussi certaines infractions qui sont le résultat d'une simple faute. La culpabilité dans le sens étendu comprend donc le dol et la faute proprement dite, en tant que celle-ci est punissable. Mais, pour qu'une infraction puisse être considérée comme l'effet d'une résolution criminelle ou d'une négligence coupable, il faut, d'abord, que l'auteur ait pu comprendre l'illégalité de son action ; il faut, ensuite, qu'il ait eu le pouvoir de s'en abstenir. La culpabilité de l'agent ou l'imputabilité de l'action suppose donc le concours de l'intelligence et de la liberté. Si l'une ou l'autre de ces facultés est supprimée, l'acte, bien que matériellement contraire à la loi pénale, n'est imputable ni au dol, ni à la faute de l'auteur, et cesse, par conséquent, d'être une infraction (n° 292).

601. On appelle *causes de justification* les circonstances qui, dans un cas particulier, excluent l'infraction, soit qu'elles rendent le fait légitime, soit qu'elles effacent la culpabilité de l'agent, sans légitimer l'action même. Les circonstances qui détruisent la criminalité intrinsèque du fait, malgré ses conséquences préjudiciables, et quoiqu'il ait été exécuté avec connaissance et volonté, sont des causes de justification proprement dites. Les circonstances, au contraire, qui ont seulement pour effet d'effacer la culpabilité de l'agent, n'ont pas le même caractère ; car, si elles font disparaître un des éléments du délit, et, par suite, le délit même, elles ne justifient point l'action qui n'en est pas moins illicite. Toutefois, le Code pénal belge les appelle aussi causes de justification (1), et, dans le système de notre législation criminelle, il faut les comprendre sous cette dénomination, non seulement parce que les unes et les autres produisent le même résultat, le renvoi du prévenu de toute poursuite et l'acquiescement de l'accusé ; mais encore et surtout parce que les mêmes règles de procédure leur sont communes. En effet, le jury n'est pas spécialement interrogé sur les causes de justification que l'accusé fait valoir, car la question générale de culpabilité les embrasse toutes. Ensuite, les chambres du conseil et les chambres d'accusation sont compétentes pour apprécier les causes qui effacent la culpabilité de l'agent, aussi bien que celles qui détruisent la criminalité de l'action considérée en elle-même.

§ II. *Division des causes de justification.*

602. D'après les observations qui précèdent, les causes de justification se divisent en deux classes. Les unes sont objectives ou inhérentes au fait ; les autres sont subjectives ou personnelles. Les premières ayant pour effet d'effacer

(1) Intitulé du chap. VIII, Livre I^{er}, art. 70 et suiv.

la criminalité de l'acte et de le rendre légitime, se communiquent à toutes les personnes qui y ont pris une part quelconque; car on ne peut concevoir une participation criminelle à un fait justifié par la loi. Les causes de justification de cette catégorie sont générales ou spéciales, selon qu'elles s'appliquent à toutes les infractions, ou qu'elles ne sont relatives qu'à certains genres de crimes ou de délits. Il est évident qu'il n'y a pas d'infraction, lorsque le fait dommageable est autorisé par la loi, et bien moins encore quand il est ordonné par celle-ci et commandé par l'autorité compétente. Dans le premier cas, l'agent use de son droit; dans le second cas, il remplit un devoir. Pour ce qui concerne les causes de justification spéciales, il est inutile de les énumérer⁽²⁾; nous nous bornerons à mentionner la légitime défense qui justifie l'homicide, les blessures et les coups, et à faire remarquer que le consentement de la partie lésée a pour effet d'exclure certaines infractions, particulièrement les crimes et les délits contre les propriétés. Nous traiterons, dans le chapitre suivant, des causes de justification que nous venons d'indiquer.

603. Les causes de justification subjectives ou personnelles ne peuvent être invoquées en cas de participation de plusieurs personnes à la même infraction, que par celui des codélinquants dans la personne duquel elles se rencontrent (n° 567). Le législateur ne doit pas s'attacher à énumérer, avec une minutieuse exactitude, tous les motifs qui empêchent l'imputation du fait matériellement délictueux;

(2) Les causes de justification spéciales ont toutes pour effet de détruire la criminalité de l'action. Art. 333 § 2, 341, 362 § 2, 366 § 2, 416 et 417 C. p. Voir encore *infra* le n° 614. A la vérité, les art. 152, 153, 260 et l'art. 223 (*enfants âgés de moins de seize ans*) établissent des causes de justification qui n'effacent point le caractère délictueux du fait; mais ces dispositions ne sont que des applications du principe général qui exclut toute imputabilité pénale, lorsque l'action a été le résultat d'une erreur excusable ou d'un défaut de discernement.

teux; la prudence lui conseille de ne poser, en cette matière, que des principes généraux. Il est impossible, en effet, de formuler avec précision, dans un texte de loi, toutes les circonstances particulières, de descendre dans les détails de toutes les causes individuelles qui peuvent exclure la culpabilité pénale. L'appréciation de ces circonstances et de ces causes doit être abandonnée à la conscience des magistrats et des jurés. Il ne faut pas oublier que les préceptes éternels de la justice commandent aux uns et aux autres de déclarer le prévenu ou l'accusé non coupable, toutes les fois qu'ils sont convaincus dans leur âme et conscience que l'action ne peut lui être imputée; quand même les motifs particuliers qui leur donnent cette conviction ne rentreraient dans aucune des causes générales de justification établies par la loi, et alors même que celle-ci ne renfermerait aucun principe relatif à l'imputabilité des actes qu'elle réprime. Le Code pénal ne mentionne que trois causes de justification personnelles: la démence, la contrainte et le défaut de discernement des délinquants mineurs de seize ans ou sourds-muets.

604. Les causes qui effacent la culpabilité se divisent en trois classes. Les unes empêchent l'exercice des facultés intellectuelles; les autres anéantissent seulement la liberté de l'agent. Toutes ces causes excluent l'imputabilité pénale; pourvu que l'égarément momentané de la raison ou la contrainte morale ne soit pas un effet de la volonté même de l'agent, comme dans le cas d'ivresse ou de passion violente. Enfin, l'homme jouissant de toutes ses facultés intellectuelles et morales, peut tomber dans une erreur au sujet d'un fait particulier⁽³⁾, ou ignorer les circonstances qui auraient dû le détourner de l'acte qu'il vient d'exécuter. Si

(3) *Facti interpretatio plerumque et prudentissimas fallit.* L. 2, D. de juris et facti ignor. (22, 6).

l'action matériellement criminelle est le résultat d'une ignorance ou d'une erreur inévitable, on ne peut imputer à l'agent aucune faute. Nous examinerons, dans le troisième chapitre du présent titre, les causes qui effacent la culpabilité de l'agent.

CHAPITRE II.

DES CAUSES QUI DÉTRUISENT LA CRIMINALITÉ DE L'ACTION.

SECTION PREMIÈRE.

DES ACTES ORDONNÉS OU AUTORISÉS PAR LA LOI.

§ I. *Des actes ordonnés par la loi et commandés par l'autorité.*

605. Il n'y a pas d'infraction, si le fait qui, dans toute autre circonstance, constitue un crime ou un délit, est ordonné par la loi et commandé par l'autorité. Ainsi, la mort donnée par l'exécuteur de la justice en vertu d'un arrêt de condamnation passé en force de chose jugée, et sur les ordres du ministère public; l'homicide commis, les blessures faites ou les coups portés par les dépositaires de la force publique, agissant sur la réquisition écrite de l'autorité civile et après les sommations prescrites par la loi, pour réprimer une émeute ou pour dissiper un attroupement hostile, sont des actes pleinement justifiés (1). La cause de justification dont il s'agit, n'est point restreinte à l'homicide, aux blessures et aux coups; elle s'applique à l'arrestation et à la détention des prévenus, des accusés et des condamnés, à la saisie ou à la démolition ordonnées par la justice (2), et généralement à tous les faits commandés par l'autorité en vertu de la loi, quel que soit le préjudice qu'ils portent aux personnes qui en sont l'objet.

606. Pour que le fait dommageable soit justifié, il faut

(1) Art. 70 C. p. Art. 103 et 106 de la loi communale du 30 mars 1836.

(2) Art. 42, 43 C. p. Art. 4 de la loi du 15 avril 1843, sur la police des chemins de fer, et supra n° 239, notes 9, 10 et 11.

qu'il ait été ordonné par la loi et commandé par l'autorité compétente. A défaut de ces conditions, l'acte constitue un crime ou un délit. En conséquence, le fait exécuté dans des circonstances où la loi l'ordonne, mais sans qu'il fût commandé par l'autorité, n'est point justifié; car il n'appartient qu'à celle-ci d'apprécier si la loi doit être mise à exécution, et de donner à cet effet les ordres nécessaires, en observant les formes prescrites. L'huissier ou l'agent de la force publique, qui arrêterait un individu prévenu d'une infraction ou condamné à l'emprisonnement, pour le conduire à la maison de détention, et le directeur de cette maison qui le recevrait, sans les ordres du magistrat investi du pouvoir de décerner un mandat de justice ou chargé de faire exécuter la condamnation, se rendrait coupable d'arrestation ou de détention arbitraires. Les militaires qui, en cas d'émeute, d'attroupements hostiles ou d'atteintes graves portées à la paix publique, recourent, sans ordres de leurs chefs, à l'emploi de la force; les chefs militaires qui, dans ces mêmes circonstances, ordonnent des actes de violence, sans réquisition par écrit de l'autorité civile, ou sans les sommations préalables, prescrites par la loi, commettent des crimes ou des délits; à moins que ces actes ne soient commandés par la nécessité actuelle de la défense des personnes ou des propriétés (2bis). D'un autre côté, l'acte qui rentre dans la définition légale d'un crime ou d'un délit, ne perd point son caractère délictueux, parce qu'il est commandé par l'autorité, si cet acte n'est pas ordonné, ou du moins autorisé par la loi; car un ordre illégal ne peut détruire la criminalité du fait par lequel il a été exécuté.

(2bis) Même en cas de flagrant délit, la force des armes ne doit être employée qu'après trois sommations faites par le bourgmestre, ou un échevin, ou par un commissaire de police. Voir sur l'intervention de l'armée en cas d'attroupements, de troubles ou d'émeutes, la circulaire du Ministre de la guerre, du 6 décembre 1857, et la correspondance à laquelle cette circulaire a donné lieu. *Pasinomie*, 1857, pp. 317 et 318.

§ II. *Des actes ordonnés par la loi et non commandés par l'autorité.*

607. Le principe en vertu duquel le fait, bien qu'il soit ordonné par la loi, constitue une infraction, s'il n'est pas commandé par l'autorité, admet plusieurs exceptions. Quelquefois, en effet, la loi ordonne certains actes, incriminés en d'autres circonstances, sans qu'il soit besoin, pour les justifier, d'un commandement préalable et spécial de l'autorité compétente. Tout dépositaire de la force publique, et même toute personne, est tenu de saisir l'inculpé, dans le cas soit d'un flagrant délit emportant une peine criminelle ou la peine d'emprisonnement, soit d'un crime quasi-flagrant, et de le conduire devant le magistrat, sans qu'il soit besoin d'un mandat d'amener⁽³⁾. La gendarmerie doit habituellement faire des tournées et des patrouilles, sur les places publiques et sur les grands chemins, saisir et arrêter les déserteurs, sans aucune réquisition préalable de l'autorité⁽⁴⁾. Les agents chargés de mettre à exécution un jugement ou un mandat de justice ont le droit et même le devoir d'employer la force, pour assurer l'exécution du mandat ou du jugement⁽⁵⁾. Les violences qu'ils exercent dans ce but, lorsque la nécessité les commande, sont pleinement justifiées, quoiqu'elles n'aient pas été spécialement ordonnées par l'autorité.

§ III. *Des actes commandés par l'autorité et contraires à la loi.*

608. Si l'ordre illégal ne détruit point la criminalité de l'action (n° 606 *in fine*), il peut cependant effacer la culpabilité du subordonné qui l'a exécuté, et constituer à son égard une cause de justification. La responsabilité des agents

(3) Art. 106, combiné avec l'art 16 § 4 C. cr. Art. 124 du Code forest.

(4) Art. 25 de la loi du 28 germinal an VI, sur la gendarmerie. Art. 11 du règlement belge sur la maréchaussée, du 13 janvier 1815.

(5) Arg. de l'art. 237 C. p.

inférieurs se modifie suivant les actes qu'ils ont exécutés. Certains actes ne sont exécutoires que lorsqu'ils sont revêtus des formes déterminées par la loi. Tels sont les jugements et ordonnances de justice. Si l'ordre a été donné dans la forme légale, l'inférieur qui l'exécute, est à l'abri de toute imputabilité, pourvu qu'il ait mission de l'exécuter⁽⁶⁾. Il ne lui appartient pas d'examiner la légitimité intrinsèque de cet ordre; il ne lui reste qu'à vérifier l'observation des formalités prescrites par la loi. Quand ces formalités sont observées, il est tenu d'exécuter l'ordre; s'il refuse de le faire, il est coupable de désobéissance. En effet, les formes dont les actes judiciaires sont entourés et qui ont pour but d'en assurer la légalité, offrent à l'agent chargé de l'exécution la garantie que l'ordre donné est conforme à la loi; de sorte que l'illégalité, de cet ordre ne pourra jamais lui apparaître d'une manière évidente. Mais l'exécution d'un ordre donné, sans que les formes requises aient été accomplies, engagerait la responsabilité de l'agent. L'huissier qui procéderait à l'arrestation d'un particulier sur un simple ordre du magistrat, sans que cet ordre ait été revêtu des formes d'un mandat légal, et hors le cas de flagrant délit, et le géôlier qui recevrait la personne illégalement arrêtée, se rendraient coupables d'arrestation ou de détention arbitraires.

609. Les actes qui sont abandonnés, pour le fond et pour la forme, au pouvoir discrétionnaire, à la libre appréciation des fonctionnaires publics, tels que les actes administratifs, ne présentent pas les mêmes garanties de légalité, que les actes judiciaires. Aussi, la justification des agents du pouvoir qui ont exécuté un ordre illégal de cette nature, est-elle soumise à plusieurs conditions. Pour que, dans ce

(6) *Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.* L. 167, D. de R. J. (90, 17).

cas, la culpabilité du subordonné disparaît, il faut, d'abord, que l'ordre ait été donné par un supérieur à un inférieur qui doit au premier obéissance hiérarchique. Ainsi, lorsque celui de qui émanait l'ordre, n'était pas le supérieur dans l'ordre hiérarchique de l'agent, ce dernier est coupable d'avoir exécuté l'ordre; par exemple, si un commissaire de police recevait un ordre illégal d'un commandant militaire. Il faut, ensuite, que l'ordre donné soit relatif aux objets qui sont du ressort de ce supérieur⁽⁷⁾. L'agent n'est donc pas justifié, si l'acte ne rentrait point dans les attributions du supérieur qui l'avait commandé; comme dans le cas où un commissaire d'arrondissement donnerait à un bourgmestre l'ordre de s'opposer à l'exécution d'un jugement ou d'un mandat de justice. Il faut, enfin, que le subordonné n'ait point connu la criminalité de l'ordre donné. Si celle-ci était évidente, l'inférieur a dû la connaître, et en exécutant, sciemment et volontairement, l'ordre qu'il avait reçu, il s'est associé au crime de son supérieur⁽⁸⁾. Mais, si elle n'avait point ce caractère, le subordonné a pu l'ignorer, et par suite, se croire dans la nécessité d'obéir; il doit donc être à l'abri de toute responsabilité pénale, tant qu'il n'est pas démontré qu'il a connu l'illégalité du commandement⁽⁹⁾.

§ IV. De l'obéissance hiérarchique.

610. L'inférieur qui connaît l'illégalité de l'ordre donné, et qui néanmoins se détermine à l'exécuter, est coupable, même aux yeux de la justice humaine; car la culpabilité consiste à savoir que le fait est contraire à la loi et à le vouloir cependant commettre. En vain invoquerait-il, pour justifier son action, le devoir de l'obéissance hiérarchique. Cette

(7) Art. 152 et 260 C. p. — L. 57 pr. D. ad L. Aquil. (9, 2).

(8) L. 20 D. de obl. et act. (44, 7). L. 157 pr. D. de reg. jur. (30, 17).

(9) L. 167 § 1, L. 169 pr. D. eod. (30, 17). — Art. 152, 260 C. p.

obéissance n'est pas absolument aveugle et passive; elle ne dispense point le subordonné de faire usage de sa raison et d'obéir à la loi, plutôt qu'à l'ordre de son supérieur, si cet ordre est ouvertement illégal; par exemple, si un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire ordonnait à son subordonné, dans une affaire du ressort de ce supérieur, de falsifier telles pièces, de faire un faux rapport, d'altérer les faits qu'il est chargé de constater. Ce n'est donc point le devoir de l'obéissance hiérarchique, c'est l'erreur du subordonné sur la nature de l'ordre, l'ignorance de sa criminalité, qui constitue pour l'agent une cause de justification. Il a cru que le commandement était légitime; il pouvait et devait le croire, tant que le contraire ne lui apparaissait pas d'une manière évidente. La doctrine que nous professons sur la responsabilité pénale des subordonnés qui ont exécuté des ordres ouvertement criminels de leurs supérieurs, est incontestablement fondée sur la science rationnelle; mais est-elle consacrée par notre législation? Examinons.

611. Aux termes du Code pénal, lorsqu'un fonctionnaire ou officier public, un dépositaire ou agent de la force publique, aura ordonné ou fait quelque acte contraire à une loi ou à un arrêté royal, s'il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle ne sera, dans ce cas, appliquée qu'aux supérieurs qui auront donné l'ordre⁽¹⁰⁾. Cette disposition ne déclare point que, pour être exempt de toute peine,

(10) « Lorsqu'un fonctionnaire ou officier public, un dépositaire ou agent de la force publique, aura ordonné ou fait quelque acte contraire à une loi ou à un arrêté royal, s'il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû une obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, qui ne sera, dans ce cas, appliquée qu'aux supérieurs qui auront donné l'ordre. » Art. 260 C. p. Voir aussi art. 152 C. p.

l'agent doit avoir ignoré la criminalité de l'ordre qu'il a exécuté; elle semble donc mettre l'inférieur à l'abri de toute responsabilité pénale, s'il peut établir qu'il a obéi à un ordre de ses supérieurs hiérarchiques, pour un objet de leur ressort, quand même la criminalité de cet ordre serait tellement évidente que l'homme le plus borné ait dû la connaître. S'il en était ainsi, la justification du subordonné résulterait, non de l'ignorance de la criminalité de l'ordre, mais de l'obéissance hiérarchique, due par les inférieurs à leurs supérieurs. Mais l'obéissance hiérarchique qui effacerait la culpabilité de l'agent, lors même que celui-ci aurait connu l'illégalité du commandement, serait une obéissance absolue et purement passive; l'agent qui aurait exécuté un ordre ouvertement criminel non seulement se trouverait pleinement justifié, comme ayant rempli un devoir, mais il mériterait même d'être puni, s'il avait désobéi à cet ordre. Il est impossible d'admettre que le législateur ait voulu sanctionner un principe qui conduirait à des conséquences aussi dangereuses qu'immorales.

612. Le Code pénal exige, pour la justification de l'inférieur qui a exécuté un ordre criminel de ses supérieurs, que cet ordre soit relatif aux objets qui sont de leur ressort, et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique. Or, cette obéissance n'est due aux supérieurs, que lorsque leurs ordres sont conformes à la loi; car le pouvoir social ne peut vouloir que l'on obéisse aux commandements de ses agents, alors même qu'ils ordonnent une flagrante illégalité. L'inférieur qui ignore la criminalité de l'ordre donné, est justifié par l'erreur dans laquelle il se trouve, et qui ne peut lui être imputée. L'inférieur qui est dans le doute, doit présumer la légalité de l'ordre qu'il a reçu. Mais, si la criminalité de cet ordre est évidente, il ne peut ignorer que l'obéissance hiérarchique cesse d'être un devoir; et si néanmoins il

exécute l'ordre dont il connaît la nature, il agit à ses risques et périls. Le Code n'enlève donc pas toute responsabilité pénale aux fonctionnaires subalternes qui, sciemment et volontairement, ont commis un acte contraire à la loi et commandé par leurs supérieurs.

613. La responsabilité des militaires sous les armes est la même que celle des agents civils. Les uns et les autres sont coupables, lorsqu'ils ont exécuté un ordre dont la criminalité a dû leur apparaître d'une manière évidente. L'officier qui commanderait de faire feu sur une population paisible, d'incendier la maison d'un citoyen inoffensif, devrait-il être obéi? Et le soldat qui prêterait son bras à ce crime, serait-il innocent?

§ V. *Des actes autorisés par la loi et commandés par la nécessité.*

614. Quelquefois la loi ordonne des faits qui, dans toute autre circonstance, seraient des délits, mais qui perdent leur caractère délictueux, s'ils sont commandés par l'autorité (nos 605, 606). D'un autre côté, certains actes sont autorisés par la loi, lorsque la nécessité les commande. Quel que soit le préjudice qu'ils ont causé à autrui, ces actes sont aussi légitimes que les premiers. Cette catégorie de faits comprend principalement la légitime défense dont les conditions ont besoin d'être expliquées avec détail et qui formera l'objet de la section suivante.

615. Indépendamment de la nécessité qui résulte d'une agression injuste, il y a d'autres nécessités qui excluent toute infraction. Les mutilations ou autres lésions corporelles, résultant des opérations pratiquées par des hommes de l'art et commandées par la nécessité de la conservation des patients, sont pleinement justifiées. La loi ne punit pas l'avortement procuré par un homme de l'art pour conserver

la vie à une femme conformée de telle sorte que l'accouchement naturel est impossible (11). La guerre justifie les destructions, dégradations et dommages que l'autorité militaire juge nécessaires pour la défense du pays (12). En cas de péril évident, il est permis d'abattre les maisons voisines pour arrêter un incendie (13); de jeter à la mer, pour le salut du navire, tout ou partie de son chargement (14). La loi permet à chacun d'entrer dans la maison d'un habitant, même pendant la nuit, en cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de cette maison, et aux agents de l'autorité dans les cas spécialement déterminés par la loi (15). La nécessité nous autorise à tuer les animaux appartenant à autrui (16). Lorsque la voie publique est absolument impraticable, chacun peut, de son autorité, se frayer une route sur les champs riverains (17). Pareillement, le propriétaire d'un fonds enclavé, qui passe sur les héritages voisins pour la culture du fonds et l'enlèvement de ses récoltes, même avant la fixation du lieu du passage et le paiement de l'indemnité due, ne commet aucune infraction (18).

(11) *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 49.

(12) Bruxelles, 27 juillet 1826, 14 juin 1848.

(13) L. 49 § 1 D. ad L. Aquil. (9, 2). L. 4, D. quod vi aut clam. (43, 24). L. 3 § 7 D. de incend. (47, 9).

(14) Art 410 et suiv. C. com. — Dig. ad L. Rhodiam de jactu (14, 2).

(15) Art. 76 de la Constit. de l'an VIII et infra n° 636.

(16) Art. 540, 541, 537 n° 3, 363 n° 4 C. p.

(17) L. 14 § 1 D. quemadm. servit. amitt. (8, 6). Art. 41, tit. II du Code rural de 1791. Cass. Fr. 27 juin 1843. Voyez, au reste, les art. 532 n° 6 et 7, art. 536 n° 6 et 7 C. p.

(18) Voir les articles précités (note 17). Cass. Fr. 25 avril 1846, 16 septembre 1853.

SECTION II.

DE LA LÉGITIME DÉFENSE.

ARTICLE PREMIER. — *Conditions de la légitime défense.*

§ I. *Observations générales.*

616. La défense dont il s'agit ici, est l'action de repousser la force par la force. C'est au pouvoir social qu'est réservée la mission de protéger contre tout attentat les personnes et les biens des particuliers. Il ne peut donc être permis à ces derniers d'exercer, de leur autorité privée, des violences pour garantir leurs droits et se faire justice. Cependant la rigueur du principe doit fléchir, quand l'attentat est de nature à exposer la personne, qui en est l'objet, à souffrir un mal irréparable, si elle attendait le secours de l'autorité publique. Alors, en effet, tout homme a le droit de repousser la force par la force, pourvu qu'il n'exécute pas les bornes de la modération dans lesquelles la réaction violente doit se renfermer (*inculpatae tutelae moderatio*)⁽¹⁾. Ainsi, pour que la défense soit légitime, et que, par suite, elle justifie le mal causé à l'agresseur, il faut, d'abord, que le droit de défense existe, c'est-à-dire que celui qui recourt à la force se trouve dans la nécessité de l'employer pour protéger sa personne ou celle d'autrui; il faut, ensuite, que l'exercice de ce droit soit légitime, que la réaction défensive ne dépasse pas les bornes de la nécessité qui l'a provoquée. Nous exa-

(1) *Est haec non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus; verum ex natura ipsa arripimus, hausimus, expressimus: ut, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, si in tela aut latronum, aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis.* CICERO pro Milone, cap. 4. — Art. 416, 417 C. p. L. 3, D. de justit. et jure (1, 1). L. 4 pr. L. 43 § 4 D. ad L. Aquil. (9, 2). L. 1 § 27 D. de vi (43, 16). — « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. » Art. 416 C. p.

minerons les conditions de la légitime défense sous l'un et l'autre rapport.

§ II. *Conditions du droit de défense. Attaque contre les personnes.*

617. La première condition du droit de défense est que l'attaque soit dirigée contre les *personnes*. La loi justifie les violences exercées pour nous défendre nous-mêmes ou pour la défense d'autrui. Cette disposition du Code pénal n'est pas seulement un principe d'humanité, c'est aussi un principe de justice. En effet, chacun a le droit de remplir les devoirs qui lui sont imposés. Or, c'est un devoir que la morale prescrit aux hommes de s'entraider et de se défendre mutuellement. Ce devoir moral qui incombe à tous les hommes, prend, dans certaines circonstances, le caractère d'un devoir juridiquement exigible. Le fils est obligé de défendre son père, le père doit protéger ses enfants, le mari sa femme, le serviteur son maître. Les agents chargés de veiller à la sûreté publique sont tenus de prêter secours à tous les citoyens.

618. Lorsque l'attentat aux propriétés menace en même temps les personnes, nous avons le droit de le repousser par la force. Dans tous les autres cas, la défense violente des propriétés n'est point légitime. En effet, la perte des biens qu'on veut nous ravir, n'est pas absolument irréparable, comme la perte de la vie, de la santé, de la liberté, de la pudeur. Nous ne pouvons jamais être sûrs que nous n'obtiendrons pas, tôt ou tard, la réparation du dommage qu'on nous a causé; et si le coupable est dans l'impuissance de nous indemniser, nous pouvons peut-être, par notre travail et nos soins, parvenir à réparer nous-mêmes la perte qu'il nous a fait éprouver. Il suffit que cette perte soit réparable en elle-même, pour que les violences exercées par les particu-

liers, dans le but de la prévenir, soient illégitimes. Ce principe, reconnu par le nouveau droit romain⁽²⁾, a été sanctionné par la législation belge.

619. Aux termes du Code pénal, il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense *de soi-même ou d'autrui*. Le Code comprend dans les cas de légitime défense les attentats aux propriétés, mais à la condition qu'ils mettent en même temps les *personnes* en péril. En effet, l'homicide, les blessures et les coups sont justifiés, si le fait a été commis soit pour repousser la violation du domicile, tentée pendant la nuit à l'aide d'effraction ou d'escalade, à moins qu'il ne soit établi que l'agent n'a pu croire à un *attentat contre les personnes*; soit pour se défendre contre les auteurs de vol ou de pillage exécutés avec *violences envers les personnes*. Il y a plus : pour être seulement excusables, l'homicide, les blessures et les coups doivent avoir été provoqués par des *violences graves envers les personnes*; et si le fait a eu lieu pour repousser la violation du domicile, tentée à l'aide d'effraction ou d'escalade pendant le jour, il faut que l'attentat ait inspiré aux habitants de la maison la crainte d'une *attaque contre les personnes*. La loi belge considère donc comme illégitimes

(2) La loi des Douze-Tables permettait de tuer le voleur de nuit dans tous les cas; le voleur de jour, lorsqu'il se défendait à main armée. CICERO, *pro Milone*, cap. 13. Toutefois, GAIUS exige déjà que le *flagrant délit* soit constaté par les cris de celui qui a surpris le voleur. L. 4 § 1 D. ad L. Aquil. (9, 2). ULPIN, restreignant encore davantage la disposition de la loi des Douze-Tables, n'accorde l'impunité à celui qui aurait tué le voleur de nuit, que dans le cas où il n'aurait pu épargner sa vie sans courir risque de la sienne. L. 9 D. ad. L. Corn. de sicar. (48, 8). Ailleurs, ULPIN applique la même décision à l'homicide commis sur un voleur quelconque. L. 3 pr. D. ad L. Aquil. (9, 2). Voyez aussi PAUL, *receptae sent.* L. V, tit. XXIII, § 9. Quant aux propriétés immobilières, les textes du droit romain n'autorisent le possesseur à se maintenir en possession, que lorsque l'envahisseur use de violence envers les personnes, ou qu'il s'avance avec des armes, dans l'intention de l'expulser. L. 3 § 9 D. de vi (45, 16). L. 1 C. eod. (8, 4).

les actes de violence exercés uniquement pour la défense des propriétés, quelle que soit l'importance des pertes dont l'agent était menacé (3). Toutefois, ces actes cessent d'être punissables, lorsqu'ils ont été commis sous l'empire d'une contrainte morale à laquelle l'auteur n'a pu résister, et qui efface la culpabilité de ce dernier sans justifier le fait même (4).

(3) Art. 416, 417; art. 411 et 412 C. p. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 255 n° 90; p. 259 n° 100; p. 516 n° 45; p. 535 à 536; p. 447 et 461 n° 51. La doctrine que nous professons, est enseignée, en France, non seulement par CARNOT et par CHAUVEAU et HÉLIE, mais encore par OROLOX que M. NYELS (*Code pénal interprété*, t. II, p. 407) range à tort parmi les partisans du système opposé. En examinant, suivant la science rationnelle, la question relative à la défense des biens, OROLOX admet, il est vrai, que le propriétaire exposé à une perte irréparable ou du moins d'une réparation fort incertaine, s'il se trouve abandonné à ses seules forces individuelles, peut légitimement y recourir pour empêcher la perte (*Éléments de droit pénal*, n° 422). Mais en se plaçant ensuite sur le terrain du droit positif, l'éminent criminaliste reconnaît formellement que les art. 528 et 529 du Code pénal de 1810 ne comprennent pas la défense de nos biens. Après avoir prouvé cette thèse par les termes et par l'exposé des motifs des articles précités, l'auteur ajoute : « La déclaration de non-culpabilité déterminée par une défense légitime des biens seulement ne pourrait pas être motivée sur l'article (528) du Code, elle devrait rester dans la généralité de l'appréciation que le juge est chargé de faire en sa conscience. » (nos 441 et 543); c'est-à-dire que le juge ne pourrait déclarer l'accusé non coupable que par application de l'art 64 C. p. fr. (Art. 71 C. p. b.).

(4) Un voleur a soustrait le portefeuille qui contient la majeure partie de la fortune d'un négociant. La ruine de ce dernier est complète et sa faillite inévitable, s'il ne parvient pas à le recouvrer. Il poursuit le voleur qu'il n'a pas même reconnu et qui va se dérober à lui à la faveur de l'obscurité; il fait feu et le tue. Le jury trouvera sans doute que la crainte de perdre son honneur avec sa fortune a contraint l'accusé avec une force à laquelle il n'a pu résister. Dans ce cas, il le déclarera non coupable. Art. 71 C. p. et infra n° 630. Mais l'accusé ne pourra invoquer ni la légitime défense, ni la provocation, pour justifier ou pour excuser l'homicide. Cependant les commerçants qui ont des valeurs considérables dans leur caisse, y adaptent quelquefois des ressorts qui font jouer la détente d'une arme à feu contre celui qui chercherait à l'ouvrir autrement que par le moyen naturel; et on ne les poursuit pas pour homicide, si le voleur est tué. Mais ces personnes ne font qu'user de leur droit de propriété, en disposant comme elles l'entendent de la chose qui leur appartient. La loi permet de munir un coffrefort d'armes meurtrières, comme elle autorise le propriétaire à établir dans son enclos des pièges à loups, des engins de toute espèce, pour prendre les bêtes fauves et les voleurs, ou à garnir son mur de morceaux de verre ou de pointes de fer, pour empêcher les malfaiteurs de le franchir.

620. En vertu du principe sanctionné par le Code pénal, la défense violente n'est légitime que si elle a pour objet de protéger les personnes. Mais il ne suit point de là que le propriétaire doive patiemment souffrir qu'on lui enlève, que l'on détruise ou dégrade ses biens, sans pouvoir légitimement recourir à la force pour empêcher la consommation de l'attentat. Lorsque le délit est flagrant, chacun a le droit et même le devoir d'arrêter le coupable et de le livrer à la justice. Si ce dernier oppose la violence, on est autorisé à employer la force pour vaincre sa résistance. Mais le frapper ou blesser, non pour l'arrêter, mais pour lui faire restituer la chose soustraite; faire feu sur lui, lorsqu'il se met à fuir en emportant l'objet volé, c'est commettre un crime ou un délit, qui ne disparaît que lorsqu'il est le résultat d'une contrainte morale irrésistible (5).

(5) On n'est point d'accord sur la solution de la question de savoir si les attentats qui, sans mettre les personnes en péril, ont pour but d'enlever ou de détruire les propriétés, donnent lieu au droit de défense. L'affirmative est enseignée par plusieurs auteurs, non seulement en France, malgré les dispositions des art. 328 et 521 C. p. fr.; mais encore, ce qui est plus étonnant, en Belgique, sous l'empire des art. 416 et 411 C. p. b., et en présence des art. 417 et 412, qui modifient les textes correspondants du Code français (art. 529 et 522) afin de mieux assurer l'application du principe qui ne justifie que la défense violente des personnes. NYELS, *Code pénal interprété*, t. II, pp. 406, suiv. et les auteurs cités par lui. Pour soutenir leur doctrine, nos adversaires invoquent la disposition générale de l'art. 71 C. p., en soutenant que les art. 416 et 417 ne font qu'appliquer cette disposition portant qu'il n'y a pas d'infraction lorsque l'auteur a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. Mais la contrainte irrésistible est une cause de justification personnelle, une circonstance qui exclut la culpabilité de l'agent sans effacer le caractère illégal de l'action. La légitime défense, au contraire, justifie le fait même. A la vérité, ces deux causes produisent le même effet, l'acquiescement de l'accusé, comme toutes les causes de justification; mais elles ne se distinguent pas moins par une différence fondamentale, affirmée par la science et reconnue par la loi même qui les sanctionne séparément l'une de l'autre. La doctrine que nous combattons, repose donc sur une confusion de principes. L'art. 416 C. p. b., qui reproduit textuellement l'art. 528 C. p. fr., rédigé avec une concision et une netteté parfaites, renferme toutes les conditions requises pour que la défense violente soit légitime. Parmi ces conditions figure celle qui exige un attentat contre les personnes, et cette condition est itérativement énoncée

§ III. *Attaque menaçant les personnes d'un mal irréparable.*

621. Le droit de défense suppose une attaque *violente*, puisque c'est le droit de repousser la force par la force. Les particuliers ne sont donc pas autorisés à employer la force pour repousser les outrages dont ils sont menacés et qui ne consistent pas dans des violences envers les personnes; pour empêcher les calomnies et les injures verbales, écrites ou symboliques que l'on est prêt à diriger contre eux. Les violences exercées dans ce but ne seraient pas même excusables. D'ailleurs, ces offenses ne causent point, en règle générale, un mal irréparable à l'offensé, qui peut s'adresser aux tribunaux pour en obtenir la réparation, ou le réparer lui-même par la voie de la publicité. Que si l'atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne est consommée, il est évident qu'il ne peut plus être question de défense. Dès que l'outrage est accompli, l'offensé qui frappe, qui blesse ou qui tue, ne le fait que pour se venger d'une insulte et punir celui qui l'a outragé. Or, la vengeance est illicite, et le droit de punir n'appartient qu'au pouvoir social.

622. Toute attaque violente ne donne pas lieu au droit de défense; il faut que l'agression consiste dans un attentat qui menace d'un *mal irréparable* la personne contre laquelle il est dirigé. Tels sont, d'abord, les attentats qui ont pour but ou qui peuvent avoir pour effet de donner la mort à la personne attaquée ou de lui faire des blessures graves. Pour que la

aux deux paragraphes de l'art. 417, qui modifie sous ce rapport l'art. 329 C. p. fr. Les dispositions des articles précités ne sont donc pas des applications de l'art. 71. Que si l'on va jusqu'à soutenir qu'un attentat aux propriétés suffit pour légitimer la réaction violente, parce que l'on peut attaquer une personne dans sa fortune, aussi bien que dans son corps, on est forcé de justifier le meurtre que commettrait un propriétaire pour empêcher un vol ou une tentative de vol dans les champs ou dans un verger; conséquence que nos adversaires repoussent cependant en termes formels.

défense soit légitime, il suffit que la personne attaquée ait pu raisonnablement croire que son existence ou l'intégrité de son corps sont sérieusement menacées. Il appartient au juge de la culpabilité de décider cette question de fait eu égard aux circonstances, particulièrement aux moyens d'attaque et aux qualités personnelles de la personne attaquée. Que si l'attaque, quoique violente, n'a pour objet qu'un outrage, les violences exercées pour la repousser, peuvent être excusables, mais ne sont point justifiées; car la personne attaquée est entraînée à ces violences par le ressentiment et le désir de vengeance, et non par l'esprit de conservation et de défense; elle réagit pour châtier l'agresseur, plutôt que pour se défendre. Tels sont encore les attentats à la liberté individuelle, attentats qui consistent dans l'enlèvement, l'arrestation arbitraire et la détention ou séquestration illégale d'une personne. Tels sont, enfin, les attentats violents à la pudeur. Une tentative de viol place incontestablement toute personne qui en est l'objet, en état de légitime défense⁽⁶⁾. L'attentat violent à la pudeur qui ne constitue pas une tentative de viol, justifie également l'homicide, les blessures et les coups. Il s'agit, en effet, de repousser une attaque qui a pour but de ravir à la personne attaquée un bien qui doit lui être aussi précieux que la vie, et à la perte duquel la mort même est préférable⁽⁷⁾, d'empêcher un outrage dont on ne peut demander la réparation à la justice, de prévenir une souillure qui flétrit toute la vie de la victime⁽⁸⁾. Mais cette décision n'est pas absolue. Le motif

(6) *Item Dignus Hadrianus rescripsit, eum qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occiderit, dimittendum. L. 1 § 4, D. ad L. Corn. de sicar. (48, 8). PAUL, rec. sent. L. V. tit. XXIII, § 8. — Viris bonis (stupri) metus major quam mortis esse debet. L. 8 § 2, D. quod metus causa (4, 2).*

(7) *Proxima ob his sunt, sine quibus possumus quidem vivere, sed ut melius potior sit, tanquam libertas, et pudicitia, et mens bona. SEXCELI, de benefic. L. 1 cap. 11.*

(8) *Maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit. L. un. pr. C. de raptu virgin. (9, 13).*

même qui lui sert de base commande de la restreindre au cas où l'attentat est commis contre une femme honnête, c'est-à-dire une femme qui ne s'est pas avilie jusqu'à la prostitution⁽⁹⁾.

§ IV. Attaque actuelle.

623. L'attaque qu'il s'agit de repousser, doit être *actuelle*. On doit considérer comme actuelle l'attaque commencée et l'attaque imminente, c'est-à-dire celle qui est sur le point de commencer. L'attaque est commencée, non seulement lorsque l'agresseur exerce déjà des violences contre nous, mais encore lorsqu'il s'avance avec des armes, en témoignant de son dessein d'attenter à notre personne⁽¹⁰⁾; s'il tire son épée ou dirige sur nous sa carabine. Il n'est pas nécessaire que l'attaque soit commencée, il suffit qu'elle soit imminente. Nous avons le droit d'employer la force non seulement pour repousser, mais aussi pour prévenir une agression. C'est, en effet, le péril dont nous sommes actuellement menacés, qui rend la défense légitime, et le droit de défense serait souvent illusoire, si nous devions attendre l'attaque⁽¹¹⁾. Mais la crainte d'un danger plus ou moins éloigné, quoique certain, ne nous autorise point à user de violences pour l'écartier; car alors nous pouvons invoquer le secours de l'autorité ou des parti-

(9) Nous reproduisons ici, en ce qui concerne l'attentat violent à la pudeur, qui ne constitue pas de tentative de viol, la doctrine que nous avons défendue dans l'Exposé des motifs de l'art. 416 C. p. (*Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 234, n° 88), et qui n'a rencontré de contradicteur ni dans la chambre des représentants, ni au sénat. On ne pourrait, en effet, contester ni la règle, ni l'exception que nous avons admises, sans méconnaître les principes qui régissent la légitime défense.

(10) *Eum igitur qui cum armis venit, possumus armis repellere.* L. 3 § 9, D. de vi (43, 16). *Si quis percussorem ad se venientem gladio repulerit, non ut homicida tenetur, quia defensor propriæ salutis in nullo peccasse videtur.* L. 5. C. ad L. Corn. de sicar. (9, 16).

(11) *Melius est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare.* L. 1, C. quando liceat unicuique sine iudice se vindicare (3, 27).

culiers. Les menaces, même de mort, ne justifient donc pas l'homicide, les blessures et les coups; à moins qu'elles ne se produisent avec des circonstances qui peuvent raisonnablement faire croire à leur exécution immédiate. Supposons que quelqu'un, après nous avoir menacés, s'apprête à tirer son épée ou à saisir l'arme à feu qui est à sa portée. Nous avons le droit de prévenir l'attaque, si les circonstances nous autorisent à croire qu'elle est près de s'effectuer.

624. Il ne faut pas que l'imminence du danger soit certaine; en pareil cas, la certitude est impossible; pour l'obtenir, il faudrait attendre le premier coup. D'un autre côté, il ne suffit point que l'attaque nous paraisse imminente. Une crainte qui n'est point justifiée par les circonstances, une crainte chimérique ne peut légitimer le mal que nous faisons à celui que nous regardons à tort comme un agresseur. La nécessité de la défense ne peut, il est vrai, s'apprécier d'une manière générale et abstraite; l'appréciation appartient à celui qui se croit en danger; mais il est juge de cette nécessité à ses risques et périls; il est coupable, si, dans la position où il se trouve, il ne fait pas de ses facultés intellectuelles l'usage qu'il doit en faire. Ainsi, toutes les fois que l'attaque n'est pas commencée, le droit de défense n'existe que lorsque celui qui la croit imminente, a des motifs fondés pour le croire. C'est au juge de la culpabilité à apprécier ces motifs, en prenant en considération l'âge, le sexe, les qualités personnelles de l'accusé et du prétendu agresseur, et généralement toutes les circonstances qui se rattachent au fait principal.

§ V. Attaque injuste.

625. Le droit de défense suppose une attaque *injuste*. De là deux corollaires. Il n'y a point de défense légitime contre une légitime défense; en d'autres termes, celui qui, par une agression injuste, a placé son adversaire

dans la nécessité actuelle de se défendre, n'a pas le droit de repousser la force par la force. La personne attaquée se trouve en état de légitime défense; en portant des coups à l'agresseur, elle ne fait qu'exercer un droit; les violences qu'elle exerce sont licites; l'agresseur peut s'y dérober par la fuite ou en cessant immédiatement l'attaque. Mais, s'il continue de lutter et que, dans ce combat, il donne la mort à son adversaire, il ne peut se justifier en invoquant le droit de défense, quand même il n'aurait tué que pour se défendre; car le meurtre est la conséquence de son agression, la continuation de la même action (12). Pareillement, il n'y a point de défense légitime contre les violences dont les agents de l'autorité ou de la force publique usent légalement dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice. L'attaque ou la résistance avec violences ou menaces contre ces agents, pour s'opposer à l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou des jugements, constitue le délit de rébellion; et, si les voies de fait consistent à frapper ou à blesser, elles emportent des peines plus sévères que celles dont la loi punit les coups portés ou les blessures faites à de simples citoyens (12^{bis}).

§ VI. Nécessité de repousser la force par la force.

626. Pour avoir le droit de réagir violemment contre l'agresseur, il faut, enfin, que l'attaque ait lieu dans des circonstances qui imposent à la personne attaquée la *nécessité d'employer la force* pour se soustraire à l'agression. Ainsi, lorsque nous pouvons échapper au danger qui nous menace, en prenant la fuite, en appelant au secours ou en attréant

(12) J. J. HAUS, *Exposé des motifs* de l'art. 416 C. p. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 256, n° 91. CHAUVREAU et HÉLIER, *Théorie du Code pénal*, n° 2737

(12^{bis}) Art. 269 et suiv.; art. 280 et 281 C. p.

le malfaiteur, les violences que nous exerçons contre lui peuvent être excusables, mais elles ne sont pas justifiées, parce qu'elles n'étaient point commandées par la nécessité. Toutefois, pour que, sous ce rapport, la défense soit reprochable, il faut que les autres moyens de salut soient faciles à employer, qu'ils soient sûrs et évidents, c'est-à-dire qu'ils se présentent en quelque sorte d'eux-mêmes, et sans qu'on ait besoin de réfléchir pour les trouver; car l'homme attaqué n'a, le plus souvent, ni le temps, ni le calme nécessaires pour examiner de quelle manière il pourrait se soustraire au péril sans faire du mal à l'agresseur. De plus, il faut que la fuite ne soit pas déshonorante. Telle serait la fuite d'un militaire en uniforme, quand même il ne serait pas de service ou de garde; à moins que l'agresseur ne fût un insensé, un homme en état d'ivresse ou un enfant. Dans ces cas, en effet, le prétexte de la honte n'est plus un obstacle à la fuite, et l'humanité commande impérieusement de se mettre à l'abri d'une pareille attaque, pour n'avoir pas à la repousser (13).

(13) La doctrine que nous professons, est contestée, bien qu'elle soit fondée en principe et consacrée par le droit romain (L. 5 pr. L. 45 § 4, in fine, D. ad L. Aquil. 9, 2) et par notre Code pénal. « Celui qui est attaqué, dit-on, a le droit de recourir au moyen de défense que les circonstances lui suggéreront. S'il veut fuir, rien de mieux; s'il veut résister, il en a le droit. La loi ne peut pas régler ou déterminer les actions d'une personne placée, à l'improviste, dans une situation périlleuse, qui ne lui laisse ni le temps ni la liberté d'esprit nécessaires pour apprécier ce qu'il convient de faire ou de ne pas faire. Il faudrait, tout au moins, que la personne attaquée pût s'assurer que la fuite désarmerait son agresseur, qu'elle ne sera pas poursuivie. Or, cela est impossible. D'ailleurs, bien que la fuite en pareille circonstance ne puisse être considérée comme honteuse, elle a cependant une apparence de lâcheté qui répugne à beaucoup d'hommes. Le législateur doit tenir compte de ce sentiment; il ne peut imputer à crime d'avoir préféré la lutte à la fuite. » NYELS, *Code pénal interprété*, t. II, p. 402. Cette opinion est inadmissible. Aux termes de l'art. 416 C. p., l'homicide, les blessures et les coups ne sont justifiés, que s'ils étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. La personne attaquée n'a donc pas le choix d'arrêter l'agresseur ou de lutter contre lui; de le tuer ou de fuir; car l'attaque, quoique injuste, ne lui

§ VII. Conditions de l'exercice du droit de défense.

627. Pour que la défense soit légitime, il ne suffit pas que le droit de défense existe, il faut encore que l'exercice de ce droit ne dépasse point les bornes de la nécessité. L'exercice du droit de défense n'est légitime qu'à deux conditions. D'abord, la réaction défensive doit se proportionner à la gravité du danger qu'il s'agit d'écartier. On doit modérer la défense, et ne pas faire à l'agresseur plus de mal que la nécessité de notre conservation ne commande (*in culpa tutele moderatio*). Ainsi, ce n'est pas se défendre légitimement contre une attaque injuste, que de donner la mort à celui qui en est l'auteur, quand on pourrait y parer avec plus de modération. La personne attaquée est pénalement responsable, si l'excès qu'elle a commis dans l'exercice du droit de défense était évident; car alors elle a sciemment et volontairement dépassé les bornes de la nécessité (14). Il appartient au juge de la culpabilité d'apprécier, d'après les circonstances du fait, si d'autres moyens moins violents que ceux qui ont été employés, se sont présentés à l'accusé, sans qu'il ait dû réfléchir pour les trouver.

donne le droit de la repousser par la force qu'en cas de nécessité. L'homme placé, à l'improviste, dans une situation périlleuse n'a pas, il est vrai, la faculté de délibérer sur le parti qui lui reste à prendre; mais nous supposons qu'un autre moyen de salut s'offre à lui instantanément, sans qu'il ait besoin de réfléchir pour le trouver ou pour l'apprécier. Quelqu'un est assailli, la nuit, devant la porte d'un cabaret qu'il vient de quitter; pour se mettre en sûreté, il lui suffit d'y rentrer ou d'appeler au secours les personnes qu'il y a laissées. S'il donne la mort à l'agresseur, le fait sera-t-il justifié, ou ne sera-t-il qu'excusable? Il suffit de lire les art. 416 et 411 C. p. pour répondre à la question. L'homicide commis dans de pareilles circonstances est un acte de vengeance que la loi ne justifie point; et si elle le déclare excusable, c'est à raison de la vive émotion que l'attentat a causée à la personne attaquée, et non par égard au préjugé de celle-ci qui considérerait la fuite comme une lâcheté, bien qu'elle ne fût pas honteuse. Voyez, au reste, ci-dessous le n° 630.

(14) Un homme est attaqué par un brigand qui lui demande la bourse ou la vie. Il suffirait à cet homme doué d'une grande force, de terrasser l'agresseur pour se rendre maître de lui. S'il préfère l'assommer, il peut être excusable, mais il n'est point justifié.

628. Ensuite, la défense n'est légitime que dans le moment de l'attaque; c'est dans cet instant même qu'il est permis de se faire justice, parce qu'on risquerait de subir un mal irréparable si l'on voulait attendre le secours de l'autorité publique. La réaction doit donc cesser avec l'action qui l'a provoquée. La violence exercée après coup contre l'agresseur serait un acte de vengeance, acte que la loi excuserait s'il était le résultat d'un premier mouvement d'irritation, mais qui changerait entièrement la position des deux parties, en donnant à l'agresseur primitif, injustement attaqué à son tour, le droit de repousser la force par la force (15).

§ VIII. De la défense illégitime.

629. Lorsqu'un des éléments sur lesquels repose la légitimité de la défense fait défaut, une distinction est nécessaire. Si l'attentat n'avait pas pour objet les personnes et ne les exposait à aucun danger; si l'attaque, bien que dirigée contre les personnes, n'était point violente, ou si l'attaque dont celles-ci étaient menacées, n'était pas imminente; enfin, si les violences repoussées par la force étaient légitimes, l'homicide, les blessures et les coups imputés à l'agent ne sont ni justifiés, ni même excusables. Mais, si l'agression, quoique violente, actuelle et injuste, n'était pas assez grave pour légitimer la réaction défensive (n° 622); ou si, malgré la gravité du péril, l'agent pouvait s'y soustraire par d'autres moyens faciles, sûrs et évidents; enfin, s'il a excédé les limites de la défense, soit en faisant à l'agresseur plus de mal que ne commandait la nécessité, soit en exerçant contre lui des violences après un intervalle, l'agent est pénalement responsable de ses actes; mais il peut invoquer l'excuse légale

(15) *Illud solum, qui vim infert, ferire conceditur, et hoc, si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.* L. 45 § 4 D. ad. L. Aquil. (9,2). *Eum igitur qui cum armis venit, possumus armis repellere; sed hoc confestim, non ex intervallo.* L. 5 § 9 D. de vi (45, 16).

de la provocation violente, pourvu qu'il ait agi dans le premier mouvement d'irritation causé par l'attaque⁽¹⁶⁾.

630. Toutefois, si la crainte que l'attentat inspirait à l'agent, l'a entraîné avec une force à laquelle il n'a pu résister, les violences exercées par lui dans cet état de contrainte morale, bien qu'elles ne soient pas justifiées par la nécessité de la défense, ne constituent cependant ni crime ni délit, parce qu'elles ne lui sont pas pénalement imputables⁽¹⁷⁾. Cette décision s'applique à tous les cas où l'agent a été poussé, par un mouvement irrésistible, à enfreindre les règles de la légitime défense; par conséquent aussi au cas où la crainte excitée par la gravité de la perte pécuniaire dont il était menacé, a jeté le trouble dans son esprit et exercé sur sa volonté une contrainte à laquelle il n'a pu résister⁽¹⁸⁾.

(16) Art. 411, 412 et 414 C. p. Nous parlerons des excuses, et particulièrement de l'excuse fondée sur la provocation violente, dans le second titre du troisième livre du présent traité.

(17) Art. 71 C. p. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 239, n° 101. Il sera question de la contrainte morale dans le chapitre suivant de ce titre.

(18) Voir ci-dessus le n° 620, note 5. Prétendrait-on que notre doctrine, admissible en théorie, est irréalisable en pratique, parce que le juge ne peut connaître l'intensité de la passion qui a dominé l'agent? Nyeens, *Code pénal interprété*, t. II, pp. 414 in fine et 415. L'objection ne serait pas sérieuse; elle combattrait directement la disposition de l'art. 71 C. p., qui déclare qu'il n'y a pas d'infraction quand l'auteur a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister; elle détruirait la distinction établie par le Code pénal entre l'excuse fondée sur la provocation violente et la cause de justification résultant de la contrainte irrésistible. Pour reconnaître si l'agent se trouvait sous l'influence d'une crainte qui le privait de sa liberté, le juge de la culpabilité aura égard aux qualités personnelles de l'agresseur et de la personne attaquée, au temps et au lieu de l'attentat, aux moyens employés pour le commettre, et généralement à toutes les circonstances qui l'ont accompagné.

ARTICLE II. *Applications du principe de la légitime défense.*

§ I. *La légitimité de la défense est indépendante de la qualité de l'agresseur.*

631. Lorsque les conditions indiquées existent, la défense est légitime, quel que soit l'agresseur⁽¹⁾. Ainsi, l'on est en droit de se défendre, quoique l'agresseur, tel que le fou ou l'homme complètement ivre, n'ait pas la conscience de la criminalité de son action. Si les agents de l'autorité emploient la force pour l'accomplissement d'un acte évidemment illégal, d'un acte qui constitue un flagrant abus de pouvoir, ou si, pour l'exécution d'un acte légal, ils exercent, sans motif légitime, des violences envers les personnes, la réaction violente est justifiée, pourvu qu'elle soit commandée par la nécessité⁽²⁾. La question de savoir quand l'illégalité est flagrante, est une question d'appréciation que les juges de la culpabilité décideront suivant les circonstances. La loi accorde même le droit de défense au fils de l'agresseur. A la vérité, la loi n'excuse pas l'homicide, les blessures ou les coups, si le coupable a commis le crime ou le délit envers ses père, mère ou autres ascendants légitimes, ou envers ses père ou

(1) D'après l'art. 324 § 1 du Code pénal français, le meurtre commis par l'un des conjoints sur l'autre paraît seulement excusable, quoique la vie même du meurtrier ait été mise en péril. Mais cette disposition concerne le cas où l'homicide, malgré le péril imminent dans lequel se trouvait le meurtrier, n'était pas commandé par la nécessité, soit parce que ce dernier avait d'autres moyens de salut que l'emploi de la force, soit parce qu'il aurait pu écarter le danger par des moyens moins violents. La suppression de cette disposition du Code pénal français a pour effet de soumettre aux règles du droit commun les époux, en ce qui concerne la légitime défense et l'excuse résultant de la provocation violente.

(2) Code pénal de 1791, Part. II, tit. 1^{er}, sect. IV, art. 1^{er}. — L. 5 C. de jure fisci (10, 1). Voir sur cette question J. J. HAUS, Exposé des motifs de l'art. 269 C. p., et les rapports de MM. E. PIERREZ et D'ANETHAN. *Législat. crim. de la Belg.*, t. II, p. 524, n° 1; pp. 539, suiv., n° 3; p. 706, n° 1.

mère naturels. Mais la légitime défense est une cause de justification, et non pas une simple excuse. Toutefois, dans l'esprit du Code pénal belge, comme dans celui du Code français (3), les violences exercées par le fils pour repousser l'attaque dirigée contre lui par le père, ne sont justifiées, que si l'existence même du fils a été mise en péril, si celui-ci a été entraîné à ces violences par l'instinct de conservation de la vie. Cette restriction du droit de défense n'avait pas besoin d'être formulée par la loi, pour être admise par les juges de la culpabilité.

§ II. De la défense contre une attaque provoquée.

632. Il y a légitime défense contre une attaque que la personne qui en est l'objet, a provoquée elle-même, pourvu toutefois que la provocation n'ait pas le caractère d'une véritable agression qui place le provoqué dans la nécessité de se défendre. La provocation constitue sans doute un délit; mais si elle n'a pas été de nature à légitimer l'attaque dirigée contre le provocateur, cette attaque est injuste et le provocateur, malgré sa faute, est en droit de réagir, même par la force, si la nécessité le commande (4).

(3) Dans le système du Code pénal français, pour que l'homicide commis par un fils sur son père, par l'époux sur son épouse ou par celle-ci sur son époux puisse être justifié, il ne suffit point que les conditions ordinaires de la légitime défense existent; il faut, de plus, que l'attaque soit de nature à mettre en péril la vie même du fils ou du conjoint. Tout autre attentat contre leur personne serait impuissant à légitimer le meurtre d'un père ou d'un conjoint; et bien moins encore pourraient-ils faire valoir une cause de justification, s'ils avaient commis le fait pour la défense d'autrui. En effet, si le meurtre commis par l'époux sur son épouse ou par celle-ci sur son époux n'est pas même excusable, lorsque la vie du conjoint qui a commis le meurtre n'a pas été mise en péril au moment même où le meurtre a eu lieu, à plus forte raison le parricide, qui n'admet aucune excuse, est-il un crime, quand le fils qui l'a commis, n'était point placé dans ces mêmes circonstances.

(4) On objecte que les textes du droit romain parlent d'une *inculpata tutela*, et que la défense n'est plus irréprochable, lorsqu'on s'est placé, par sa propre faute, dans le danger dont on est menacé. Mais cette expression

633. Le principe que nous venons d'établir, est fécond en conséquences. I) La personne qui, soit par des injures, soit même par des violences qui ne constituent pas un attentat justifiant une réaction violente, a provoqué l'attaque dont elle est l'objet, est en droit de la repousser par la force. En effet, l'agression dirigée par le provoqué contre le provocateur, bien que, dans le cas de provocation violente, la loi la déclare excusable, n'en est pas moins un délit; elle est donc injuste. Nous exceptons naturellement le cas où, pour colorer un meurtre prémédité, on a commencé par provoquer son adversaire par des outrages, pour pouvoir ensuite le tuer sous prétexte de légitime défense. II) Celui qui, pendant le jour, cherche à s'introduire, à l'aide d'effraction ou d'escalade, dans une maison ou un appartement habité ou leurs dépendances, s'il est attaqué, a le droit de repousser la force par la force; car l'attaque, bien qu'excusable, est injuste, puisqu'elle constitue un délit. III) Les violences sont évidemment légitimes, lorsqu'elles tendent à repousser une agression provoquée par tout autre attentat aux propriétés, pourvu qu'il ne menace pas en même temps les personnes. La loi ne justifie et n'excuse pas même les violences exercées uniquement pour la défense de nos biens. Enfin IV) il y a légitime défense de la part de la femme et son complice contre les attaques du mari qui les a surpris en flagrant délit d'adultère. Sans doute, la femme et son complice sont pénalement responsables de leur délit; mais ce délit ne confère pas au mari offensé le droit d'infliger un châtiment aux coupables et de se faire justice lui-même. Les violences qu'il exerce contre eux sont, à la vérité, excusables; mais puisque la loi les punit, elles sont injustes, et justifient, par conséquent, la réaction défensive. La même règle s'applique au

qui, d'ailleurs, n'est pas technique, ne peut servir de base à une doctrine contraire aux principes.

mari et à sa complice surpris en flagrant délit d'adultère par la femme⁽⁵⁾.

§ III. *De la défense contre des attentats aux propriétés et aux personnes.*

634. Les attentats contre les propriétés justifient la réaction violente, lorsqu'ils exposent en même temps les personnes à un péril imminent. Dans cette circonstance, la loi autorise l'emploi de la force, non pour la protection des biens, mais pour la défense des personnes menacées. Le Code pénal applique le principe de la légitime défense spécialement à deux cas où la nécessité de la conservation personnelle commande de repousser l'attentat par des actes de violence, quoiqu'il ait principalement pour objet de porter atteinte au droit de propriété⁽⁶⁾. Mais cette disposition du

(5) Art. 411, 412, 413 et 414 C. p. — Dans l'opinion de M. NRELS (*Code pénal interprété*, t. II, p. 405), il est évident que la femme et l'amant, surpris en flagrant délit d'adultère par le mari, ne peuvent impunément tuer celui-ci, s'ils n'ont d'autre moyen d'échapper à la mort qui va les frapper; car ils sont eux-mêmes les agresseurs; c'est leur crime seul qui les a placés dans la situation critique et sans issue dans laquelle ils se trouvent. Nous n'avons pas besoin de combattre cette doctrine que l'auteur a pris soin de réfuter lui-même, en ajoutant dans une note: « Le mari qui surprend les coupables en flagrant délit n'est pas dans le cas de *légitime défense*; il est seulement *excusable*, s'il tue les coupables. » Puisque le mari n'est pas en état de légitime défense, l'attaque dirigée par lui contre la femme et le complice est *injuste*, ce que la loi reconnaît elle-même en punissant le mari, quoique moins sévèrement, à raison de l'excuse. Si l'attaque est injuste, la défense est *légitime*, les personnes attaquées n'ayant point d'autre moyen de salut que de repousser la force par la force. C'est la solution *juridique et irréfutable* de la question.

(6) « Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de la défense, les deux cas suivants: — Si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, si les coups ont été portés, en repoussant, pendant la nuit, l'escalade, ou l'effraction des clôtures, murs ou entrées d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances, à moins qu'il ne soit établi que l'agent n'a pas pu croire à un attentat contre les personnes soit comme but direct de celui qui tente l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci; — si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vol ou de pillage, exécutés avec violence envers les personnes. » Art. 417 C. p.

Code doit recevoir son application dans tous les cas auxquels s'étend son motif, c'est-à-dire le principe qui lui sert de base (n° 151 *in fine*). Nous avons donc à examiner, d'abord, les deux cas qui sont expressément assimilés par le Code pénal aux cas de légitime défense; ensuite, les autres cas qui, bien que passés sous silence par le législateur, tombent cependant sous l'application de la règle générale.

§ IV. *Des cas prévus par le Code pénal. De la violation du domicile pendant la nuit.*

635. Le premier cas particulier de légitime défense, prévu par le Code pénal, est celui où l'homicide a été commis, où les blessures ont été faites et les coups portés en repoussant, pendant la nuit⁽⁷⁾, l'escalade ou l'effraction^(7bis) des clôtures, murs ou entrées d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances⁽⁸⁾. En effet, celui qui, à l'aide de ces moyens, cherche à s'introduire dans une habitation, peut avoir le projet d'attenter à la personne de ceux qui s'y trouvent, ou bien il a l'intention de voler, et, dans ce cas, il y a également danger imminent pour les personnes, puisque le voleur peut facilement employer des violences et rendre à ceux qui habitent la maison ou l'appartement, toute défense impossible. Quelles que soient, du

(7) C'est-à-dire plus d'une heure avant le lever et plus d'une heure après le coucher du soleil. Art. 478 C. p. On suit d'autres règles, quand il s'agit de déterminer le temps pendant lequel il est permis aux agents de l'autorité ou de la force publique d'entrer dans le domicile des particuliers (n° 636, note 11).

(7 bis) Le sens légal de ces mots est déterminé par les art. 484 et 486 C. p.

(8) Aux termes de l'art. 479 C. p., est réputée maison *habitée* tout bâtiment, tout appartement et généralement tout lieu servant à l'habitation. Mais cette définition légale est ici sans application. En matière de vol, l'effraction et l'escalade sont exclusivement considérées comme des attentats aux propriétés, et, à ce titre, elles constituent des circonstances aggravantes du vol. L'art. 417, au contraire, envisage l'escalade et l'effraction comme des attentats qui menacent les personnes; il doit donc supposer une *habitation actuelle*. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 228, n° 64. Quant aux dépendances de la maison ou de l'appartement habité, on doit prendre cette expression dans le sens que lui donne l'art. 480 C. p.

reste, les intentions de celui qui tente de violer notre domicile pendant la nuit, nous ne pouvons les connaître; nous avons le droit de les présumer hostiles, et de considérer cette tentative comme une attaque actuelle contre notre personne ou contre ceux qui se trouvent avec nous. Il n'est pas nécessaire que l'escalade ou l'effraction ait déjà reçu un commencement d'exécution; il suffit qu'elle soit imminente. La personne qui, ayant aperçu les préparatifs de l'attentat que l'on allait commencer et qui était sérieusement à craindre, exerce des violences pour le prévenir, ne commet ni crime ni délit. Que si l'effraction ou l'escalade est effectuée, si l'agresseur s'est introduit dans la maison ou ses dépendances, la cause de justification peut être invoquée avec d'autant plus de raison, que cette circonstance aggrave le danger⁽⁹⁾.

636. L'homicide, les blessures et les coups ne sont ni justifiés, ni même excusables, lorsque ces violences ont été exercées pour repousser l'effraction ou l'escalade autorisées par la loi. La maison de toute personne habitant le territoire est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer. Mais ce principe n'est pas absolu. Il est permis à toute personne de s'introduire, même pendant la nuit, dans le domicile d'un habitant, en cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison⁽¹⁰⁾. Les agents de l'autorité ou de la force publique ont le droit d'y pénétrer pendant la nuit, dans les cas prévus et avec les

(9) Aux termes de l'art. 417 § 2 C. p., l'homicide, les blessures et les coups sont justifiés, si le fait a été commis en *repoussant*, pendant la nuit, l'effraction ou l'escalade; ce qui paraît supposer que la cause de justification n'est pas admise, si les violences ont été exercées soit avant que la violation du domicile ait reçu un commencement d'exécution, soit après son accomplissement. Mais cette disposition s'étend aussi loin que le principe qui lui sert de base. J. J. HAUS, *Exposé des motifs* de l'art. 417. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 228, n° 63, et supra n° 151, note 7.

(10) Art. 10 de la Constit. belge. Art. 148 et 459 C. p. Art. 76 de la Constit. de l'an VIII.

formalités prescrites par la loi⁽¹¹⁾. Des perquisitions sont autorisées en tout temps, lorsqu'il s'agit de faire cesser une détention arbitraire⁽¹²⁾. Hors ces cas, le principe de l'inviolabilité du domicile conserve toute sa vigueur⁽¹³⁾. La défense est donc légitime, même contre les agents de l'autorité ou de la force publique, qui se permettraient, pendant la nuit de faire effraction ou escalade aux clôtures extérieures des maisons ou de leurs dépendances, pour exécuter un mandat de justice, un arrêt de condamnation ou tout autre ordre de l'autorité publique.

§ V. *Des vols et pillages accompagnés de violences.*

637. Le Code pénal justifie, en second lieu, par une disposition expresse et formelle, l'homicide, les blessures et les coups, si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vol ou de pillage exécutés avec violences envers les personnes. La violence dont il s'agit dans cette hypothèse, ne doit pas constituer une véritable agression, c'est-à-dire un attentat ayant pour but ou pouvant avoir pour effet de donner la mort ou de faire des blessures graves. Par violences le Code pénal entend, en cette matière, les actes de contrainte physique exercés sur les personnes, alors même qu'ils ne consistent pas à frapper ou à blesser⁽¹⁴⁾. La loi n'exige pas

(11) Décret des 19-22 juillet 1791. Décret du 24 septembre 1792. Loi du 28 germinal an VI, sur la gendarmerie (art. 129). Décret du 4 août 1806. Règlement sur la maréchaussée, du 30 janvier 1815 (art. 17). Loi du 26 août 1822, art. 196 suiv.

(12) En prescrivant à tout juge de paix, tout officier du ministère public, tout juge d'instruction, de se transporter d'office ou sur l'avis qu'il a reçu, dans le lieu où une personne est illégalement détenue, de s'y transporter aussitôt, sous peine d'être poursuivi comme complice de détention arbitraire, le Code d'instr. crim. (art. 615, 616) déroge nécessairement au principe qui défend de s'introduire, pendant la nuit, dans le domicile des habitants.

(13) L'art. 36 C. er. n'autorise point le procureur du roi à se transporter la nuit dans le domicile de l'inculpé.

(14) Art. 483 C. p. On trouve des exemples de violences qui ne consistent pas à frapper ou à blesser, dans le rapport de M. E. PIREZ. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 542, n° 22.

non plus que le vol ou le pillage ait lieu pendant la nuit, ou qu'il soit commis à l'aide d'effraction ou d'escalade. Il suffit que les malfaiteurs fassent usage de violences envers les personnes, pour que la loi présume la nécessité de la défense. En effet, les violences qui, sans avoir le caractère d'une attaque proprement dite, ont pour but de faciliter le vol ou le pillage, peuvent devenir extrêmes et mettre la vie en péril, tandis qu'elles ne présentent point ce danger dans les cas où elles ne sont pas employées comme moyens de contrainte. Voilà pourquoi le Code pénal (art. 411) déclare seulement *excusables* l'homicide, les blessures et les coups provoqués par des violences qui ne constituent qu'un outrage, en exigeant qu'elles soient assez graves pour faire une vive impression sur le provoqué et jeter le trouble dans son esprit. Quant au vol de nuit commis sans violence, il ne justifie pas l'emploi de la force, s'il n'est accompagné d'escalade ou d'effraction (15).

(15) Les mots : « violences envers les personnes » ne se trouvent pas dans l'art. 329 C. pr. fr. ; mais on reconnaît généralement en France que ces mots sont sous-entendus, par la raison que l'article précité contient deux applications de l'art. 328, auquel il ne déroge point. CARNOT, sur l'art. 329, n° V. CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, n° 2745. Le législateur belge a cru devoir exprimer la condition tacitement requise par le Code français. La commission du Sénat avait proposé la suppression des mots *envers les personnes*, en déclarant que, à son avis, « l'auteur est dans son droit, lorsqu'il se trouve en face de voleurs ou de pillards procédant avec violences et, pour ainsi dire, à main armée. » Mais cet amendement ne fut pas admis. L'observation de la commission paraît assez fondée à M. NYPPELS (*Code pénal interprété*, t. II, p. 433) qui dit : « On pourrait bien, en présence de cette disposition (de l'art. 417 § 3), soutenir que les propriétaires dont la maison est envahie par des pillards qui brisent, volent, etc., ne peuvent ni tuer, ni blesser, ni frapper ces pillards aussi longtemps que leur personne n'est pas l'objet des violences. Ce serait absurde. » Sans doute, ce serait absurde de soutenir cette thèse ; mais on ne pourrait la soutenir qu'en ne tenant aucun compte des principes qui régissent la matière. Remarquons, d'abord, qu'il s'agit ici du cas où l'attentat a lieu pendant le jour ; s'il se produisait la nuit, on devrait appliquer l'art. 417 § 2 C. p. Lorsque des pillards se sont introduits, pendant le jour, dans une maison habitée, il faut distinguer. Si, pour se protéger, il suffit aux habitants

§ VI. De la présomption applicable aux deux cas indiqués.

638. Dans les deux cas que le Code pénal comprend expressément dans les cas de nécessité actuelle de la défense, la loi présume cette nécessité, elle suppose que l'attentat menace les personnes d'un danger imminent, et que celles-ci n'ont d'autres moyens de salut que l'emploi de la force. L'auteur de l'homicide n'a donc pas besoin, pour se justifier, de prouver l'existence des conditions de la légitime défense ; il suffit que les faits spécifiés par la loi soient constatés pour que la défense soit présumée légitime.

639. Dans le premier de ces deux cas (n° 635), la présomption légale n'est pas une présomption irréfutable. L'accusation est admise à établir que l'agent n'a pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme but direct de celui qui a tenté l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontrerait le dessein de ce dernier ; en d'autres termes, que l'agent savait que ni lui, ni aucun des habitants de la maison (16) n'était exposé au moindre danger par l'effraction ou l'escalade ; qu'il savait, par exemple, que l'escalade avait uniquement pour

de la maison envahie d'appeler au secours, ou s'ils sont eux-mêmes en état d'arrêter les envahisseurs, ils ne peuvent légitimement employer la force que pour vaincre la résistance des coupables (n° 620). Mais, si ces moyens de protection leur font défaut, et si d'après les circonstances, il peuvent raisonnablement craindre un attentat contre les personnes, sinon comme but direct des malfaiteurs, du moins comme conséquence de la résistance que rencontrerait le dessein de ceux-ci, les habitants de la maison se trouveraient en état de légitime défense, conformément à l'art. 416 C. p. (n° 623, 624 et 640). Remarquons encore que des malfaiteurs qui osent s'introduire en plein jour dans une maison pour voler ou piller malgré la présence des personnes qui l'habitent, exercent presque toujours des violences contre elles ou les menacent d'un attentat.

(16) L'art. 417 § 2 C. p. porte en termes généraux : « à moins qu'il ne soit établi que l'agent n'a pu croire à un attentat contre *LES personnes*, etc. » par application du principe en vertu duquel la défense est légitime non seulement lorsqu'on se défend soi-même, mais encore lorsqu'on défend des tiers contre une agression injuste. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 352, n° 71 et p. 356, n° 77.

but de dérober quelques fruits dans un jardin ou de courir quelque aventure amoureuse. Si l'accusation fournit cette preuve, elle détruit la présomption légale qui couvrait l'accusé (17). Dans le second cas, au contraire, la loi établit, par le motif indiqué (n° 657), une présomption qui dispense de tout examen. Dès que les faits mentionnés par le Code pénal sont vérifiés, tous les actes de violence exercés par la personne qui a été l'objet de la contrainte physique sont légitimes, et le juge n'a plus à examiner s'il y a eu nécessité d'employer la force. La loi a tranché toute difficulté et mis obstacle à tout examen sur ce point, en couvrant ces actes d'une présomption qui exclut toute preuve contraire.

§ VII. Des cas non spécifiés par le Code pénal.

640. Les deux espèces de légitime défense, spécialement prévues par le Code pénal, sont indicatives, et non pas restrictives de l'homicide légitime. En vertu du principe établi par le Code (art. 416), tout attentat aux propriétés justifie l'emploi de la force, lorsqu'il expose les personnes à un péril imminent. Par application de ce principe, il y a défense légitime contre ceux qui tenteraient, pendant la nuit, d'incendier une maison habitée ou de mettre le feu à des objets placés de manière à le communiquer à la maison. Pareillement, si l'escalade ou l'effraction, pendant le jour, est accompagnée

(17) Grâce à la disposition de l'art. 417 § 2 C. p., il est à espérer qu'on n'aura pas à déplorer, en Belgique, des acquittements pareils à ceux qui ont été prononcés, par le jury français, dans les tristes affaires de *Jeu fosse* (1837) et de *Pochon* (1858). Dans la première, un jeune homme s'étant introduit, la nuit, pour déposer au pied d'un arbre une lettre d'amour, dans un parc par une brèche, y a été fusillé par un garde, sur les ordres donnés à l'avance et à dessein prémédité, par une mère. Dans la seconde, survenue presque immédiatement après, conséquence probable du retentissement et de l'issue donnés à la première, un jeune homme, montant, la nuit, par escalade, à un rendez-vous dans la chambre d'une jeune fille, a été fusillé à bout portant, par la croisée de cette chambre, sur les ordres du père qui avait mis, à l'avance et à dessein, son fils en embuscade derrière cette croisée. *ORTOLAN, Éléments de droit pénal, n° 443.*

de circonstances qui placent les habitants de la maison dans la nécessité de recourir à la force : si l'isolement de l'habitation enlève tout espoir d'un prompt secours, ou si le nombre des envahisseurs, les armes qu'ils portent, les menaces qu'ils profèrent, font sérieusement craindre un attentat contre les personnes, les violences commises pour empêcher l'attentat, sont justifiées (n° 625). Enfin, il est permis de repousser par la force toute destruction, toute dégradation de propriétés, tentée avec violence envers les personnes. Les cas de nécessité actuelle de la défense, non spécialement prévus par le Code pénal, restent soumis aux règles générales. La loi ne présume point, dans ces circonstances, la nécessité actuelle de la défense. C'est donc à l'accusé qui veut invoquer cette cause de justification, à prouver que toutes les conditions de la légitime défense existent dans l'espèce.

SECTION III.

DES AUTRES CAUSES QUI DÉTRUISENT LA CRIMINALITÉ DE L'ACTION.

§ I. De l'exercice d'un droit.

641. Celui qui fait ce qu'il a le droit de faire, ne commet aucune infraction (1). En conséquence, lorsqu'il s'agit de la poursuite d'un délit attentatoire aux droits, et particulièrement à la propriété d'autrui, l'acte est justifié, si le prévenu prouve qu'il est lui-même propriétaire ou légitime possesseur de la chose sur laquelle aurait été commis l'attentat prétendu, ou qu'il avait le droit de faire cet acte, soit en vertu d'une servitude ou de tout autre droit réel, soit en vertu d'un contrat, ou par suite d'une autorisation expresse ou tacite du propriétaire.

642. Le fait qui rentre dans la définition légale d'un

(1) *Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur* L. 55 D. de reg. jur. (50, 17). *Nemo damnus facit, nisi qui id fecit, quod sacre jus non habet.* L. 151 D. eod. Voir aussi le n° 614.

délict est légitime, quand l'auteur avait le droit de l'exécuter. Mais, pour qu'il puisse invoquer cette cause de justification, il faut que l'agent se soit renfermé dans les limites de son droit. Il est évident que celui qui en use dans le seul but de nuire à autrui ou de se procurer des profits illicites, se rend coupable d'un délit; tel que le propriétaire qui, dans une intention méchante ou frauduleuse, met le feu à un édifice, navire, magasin ou autres objets désignés par la loi, quoiqu'ils lui appartiennent exclusivement⁽²⁾. Il n'y a pas non plus de cause de justification, si le fait porte atteinte au droit d'autrui, qui restreint le droit de propriété de l'agent et que celui-ci est tenu de respecter; car alors il agit sans droit. Ainsi, le propriétaire du fonds n'a pas la faculté d'enlever ou de dévaster les récoltes de son fermier⁽³⁾; d'entrer, de passer ou de faire passer ses chiens, pour chasser, sur son propre terrain, préparé ou ensemencé par le fermier, chargé de grains en tuyaux ou d'autres produits mûrs ou voisins de la maturité et appartenant au fermier. S'il n'a pas ce droit lui-même, il ne peut le transférer à des tiers, qui commettent, par conséquent, une contravention, en faisant ce que le propriétaire n'avait point le droit de leur accorder⁽⁴⁾. Enfin, l'agent excède les limites de son droit de propriété, s'il en fait un usage prohibé par les lois ou les règlements; en laissant, par exemple, ses animaux ou bestiaux infectés communiquer avec d'autres, au mépris des défenses de l'administration⁽⁵⁾.

(2) Art. 311 § 2 et 312 § 3, 4, 5 C. p.

(3) Art. 463, 535, 556 C. p.

(4) Les termes des art. 552 n° 6 et 556 n° 6 (*terrain d'autrui*) excluent le propriétaire du fonds, qui n'est que civilement responsable du dommage qu'il a causé au fermier; mais ils s'appliquent parfaitement aux concessionnaires du droit de chasse, qui sont entrés sur le terrain d'autrui sans droit; car *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet*.

(5) Art. 319, 321, 330, 552 n° 1 et 2 C. p.

§ II. Des voies de fait en général.

643. Quiconque use de son droit sans en excéder les limites, ne se rend coupable d'aucun délit. Mais, s'il l'exerce par *voie de fait*, est-il encore à l'abri de toute responsabilité pénale? Pour résoudre la question, il est nécessaire de fixer d'abord le sens juridique de cette expression équivoque. Les voies de fait sont personnelles ou réelles, suivant qu'elles ont pour objet les personnes ou des choses mobilières ou immobilières. Dans l'acception la plus étendue, la voie de fait personnelle est tout acte de violence exercé envers les personnes. Mais, dans le sens du droit pénal, on entend par cette expression les violences légères ou les mauvais traitements qui ne consistent pas à frapper ou à blesser⁽⁶⁾. Les voies de fait envers les personnes sont généralement punissables. Le Code pénal les comprend soit dans le mot *violences*, lorsqu'elles sont employées comme moyens de contrainte⁽⁷⁾, soit dans le mot *faits*, quand elles ont pour but d'outrager la personne qui en est l'objet⁽⁸⁾. Que si elles ne rentrent pas dans la classe des injures, le Code les désigne par les termes *voies de fait ou violences légères*, et les punit d'une peine de police⁽⁹⁾. Nous n'avons pas à nous occuper ici des voies de

(6) Art. 605 n° 8 Code de brumaire an IV. Art. 565 n° 3 C. p.

(7) Art. 272, 287, 269, 270, 287, 290, 556, 557, 568, 575, 578, 459, 468 à 474, 528, 530, 531 C. p. Aux termes de l'art 485, la loi entend par *violences* les actes de contrainte physique, exercés sur les personnes. Ainsi, les violences ne consistent pas seulement à frapper, à blesser ou à tuer; elles comprennent le fait de saisir une personne et de la dépouiller de ce qu'elle porte sur elle; le fait de la lier pendant la perpétration du vol, de lui arracher les clefs servant à atteindre les valeurs convoitées, de lui bander les yeux, de la baillonner, etc. Cette définition, quoique donnée par la loi en matière de vol, s'applique à tous les cas où les violences ont été exercées en vue d'une contrainte. *Législat. crim. de la Belg.*, t. II, p. 118, n° 20; t. III, p. 342, n° 22. Remarquez que les voies de fait sont aussi comprises dans le mot *violences*, lorsqu'elles ont causé l'avortement d'une femme. Art. 348, 349 C. p.

(8) Art. 275, 276, 282, 448 C. p. Le mot *faits* comprend, dans ces articles, non seulement les voies de fait, mais tous les faits outrageants.

(9) Ce n'est que dans l'art. 565 n° 3, que le Code pénal emploie le mot

fait personnelles, que la loi justifie seulement dans le cas où elles sont commandées par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui.

644. Les voies de fait réelles dont il s'agit de déterminer le caractère, sont des actes par lesquels on exerce, de son autorité privée, des droits ou des prétentions contraires aux prétentions ou aux droits d'autrui; c'est-à-dire des actes par lesquels on se fait justice soi-même. La *voie de fait*, prise dans ce sens, est opposée à la *voie de droit*, qui est le recours aux tribunaux pour les faire prononcer sur une prétention contestée. La voie de fait constitue une infraction, si elle ne repose sur aucun droit⁽¹⁰⁾. Mais, lorsqu'il est décidé que, loin d'avoir attenté aux droits d'autrui, l'auteur n'a fait lui-même qu'user d'un droit actuel et certain, l'acte est pleinement justifié. L'agent ne commet aucun délit pour avoir voulu se faire justice lui-même. En effet, à la différence du droit romain⁽¹¹⁾, nos lois ne punissent point les voies de fait par lesquelles on exerce un droit actuel et certain, quoique contraire aux prétentions d'autrui; pourvu qu'elles ne troublent pas la possession légale d'un tiers, et qu'elles ne soient accompagnées ni de violences envers les personnes, ni de menaces, qui constituent généralement des crimes, des délits ou des contraventions⁽¹²⁾.

voies de fait pour désigner exclusivement les violences légères envers les personnes; telles que les faits de pousser une personne, lorsqu'il n'en résulte pas de chute, de la tirer par les cheveux ou par les vêtements, de lui cracher à la figure, de lancer sur elle un objet quelconque de nature à l'incommoder ou à la souiller, etc.

(10) Art. 289 et 290 C. p. Il importe de remarquer que dans l'art. 289, les mots : *voies de fait*, comprennent les voies de fait personnelles et réelles; tandis que, dans l'art. 290, cette expression, opposée au mot *violences*, signifie des voies de fait réelles.

(11) *Decretum Divi Marci*. L. 13 D. quod metus causa (4, 2). L. 7 D. ad L. Jul. de vi privata (48, 7). L. 16 D. quod in fraudem credit. (42, 8). — L. 7 C. unde vi (8, 4).

(12) L'art. 605 n° 8 du Code de brumaire, qui punit de peines de police les *voies de fait ou violences légères*, ne concerne, comme l'art. 565 n° 5 du Code pénal belge, que les voies de fait personnelles.

§ III. De quelques voies de fait en particulier.

645. Appliquons la règle que nous venons d'énoncer. Vous détruisez sur votre terrain la clôture, vous arrachez la haie, vous comblez le fossé qu'un tiers, non possesseur annal du terrain, y a établis en soutenant qu'il avait le droit de le faire. Vous ne commettez aucun délit. Vous n'en commettriez pas même, si, usant de votre droit, vous vous opposiez, par simples voies de fait, à l'exécution, sur votre terrain, des travaux ordonnés ou autorisés par le pouvoir compétent. Toutes les fois, en effet, que les formes légales n'ont pas été observées, le propriétaire est en droit de repousser par des voies de fait celles qui tendraient à le dépouiller de sa propriété, ou à l'empêcher d'en disposer d'une manière absolue et exclusive; pourvu qu'il n'use ni de menaces ni de violences envers les personnes⁽¹⁵⁾.

646. La chose mobilière qui vous appartient, est possédée par un autre qui la retient sans droit. Vous enlevez cette chose dans le lieu où elle se trouve, sans violation de domicile, sans violences ou menaces. L'acte est justifié. Supposons que, ne pouvant obtenir de votre débiteur la somme qu'il vous doit, vous l'attendiez dans un chemin public, et que, à l'aide de violences ou de menaces, vous lui enleviez la somme que vous avez le droit d'exiger. Pourriez-vous être puni comme voleur de grand chemin? Évidemment non. Cependant vous vous êtes emparé des écus d'autrui; car, si vous étiez créancier de la somme dont vous vous êtes rendu maître, les espèces que vous avez enlevées ne vous appartenaient point. Néanmoins, vous n'êtes pas coupable de vol, parce que le vol consiste dans la soustraction

(15) Art. 11 de la Constit. Lois du 17 avril 1833 et du 15 novembre 1867. — J. J. Haas, *Exposé des motifs* des art. 289 et 290 C. p. *Législat. crim. de la Belg.*, t. II. p. 529, n° 22, IV. Rapports faits à la Chambre et au Sénat, *Ibid.*, p. 545, n° 19; p. 708, n° 13.

frauduleuse de la chose d'autrui. L'action est une voie de fait criminelle; vous serez puni à raison des menaces que vous avez adressées à votre débiteur ou des violences que vous avez exercées envers lui; mais on ne pourra vous condamner pour vol commis à l'aide de violences ou de menaces dans un chemin public⁽¹⁴⁾. Que si, au lieu d'enlever à votre débiteur la somme qui vous était due, vous l'aviez contraint, par des violences ou des menaces, à vous la remettre, la voie de fait ne constituerait pas le crime d'extorsion⁽¹⁵⁾.

647. Un créancier, ne pouvant obtenir le paiement d'une dette légitime, se présente chez un tiers, dépositaire de fonds appartenant à son débiteur, et, à l'aide d'un billet faux ou d'une fausse procuration, parvient à se faire payer la somme qui lui est due. Cette action n'est pas un faux punissable. Au lieu de poursuivre son droit par la voie régulière, le créancier l'a exercé par une voie de fait qui, bien que moralement répréhensible, ne tombe pas sous l'application de la loi pénale. Certainement, le faux dont il s'agit, n'est pas une simple altération matérielle de la vérité, puisque le créancier l'a commis sciemment et volontairement; mais, pour constituer un crime ou un délit, le faux en écriture doit être commis dans une intention frauduleuse

(14) Cass. 18 messidor an VIII, 1^{er} thermidor an XIII, 17 octobre 1806. Le décret de Mare-Antonin déclare déchu de sa créance celui qui, de son autorité privée, se met en possession d'une chose appartenant à son débiteur, ou se procure le paiement de la somme qui lui est due; à moins qu'il n'enlève cette somme à son débiteur en fuite, qui l'avait frauduleusement emportée. Voir ci-dessus la note 11.

(15) A la différence de l'art. 400 du Code pénal français, l'art. 470 du Code pénal belge punit, comme coupable d'extorsion, non seulement l'accusé qui, à l'aide de violences ou de menaces, a extorqué soit des obligations, billets, promesses, quittances, soit la signature ou la remise d'un document quelconque, contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge; mais encore celui qui, par ces moyens de contrainte, s'est fait remettre des fonds, valeurs ou objets mobiliers. Cette extension donnée par le Sénat à la disposition de l'art. 400 C. p. fr., ne mérite guère d'être approuvée.

ou à dessein de nuire⁽¹⁶⁾. Toutefois, dans le cas où le créancier s'est fait payer de son autorité privée, la voie de fait n'est justifiée qu'à la condition qu'elle ne lui ait procuré aucun profit, aucun avantage illicite. Si donc il s'était fait payer plus qu'il ne lui était dû, si la créance n'était pas exigible ou si elle était litigieuse, etc., le créancier aurait agi frauduleusement et se serait, par conséquent, rendu coupable du crime de faux, ou, dans les deux hypothèses précédentes (n° 646), du crime de vol ou d'extorsion.

§ IV. Du consentement de la partie lésée. Règle générale.

648. Le consentement de la personne envers laquelle l'infraction a été commise, ne fait point disparaître celle-ci, et l'agent invoquerait en vain, pour se justifier, la maxime *volenti non fit injuria*. L'État n'exerce pas le droit de punir dans l'intérêt seul des particuliers qu'il protège; il réprime les attentats contre les personnes et les propriétés, parce qu'ils portent en même temps atteinte aux droits du corps social; et nul ne peut accorder à un autre l'autorisation d'enfreindre les lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Si le consentement de la partie lésée ne détruit pas la criminalité de l'action, il ne peut non plus effacer la culpabilité de l'agent; car celle-ci consiste dans la volonté de commettre une action dont on connaît la criminalité. L'agent est même civilement responsable de son fait. Sans doute, l'action en dommages-intérêts intentée par la partie lésée avec son consentement, par exemple, par la personne blessée dans un duel, serait repoussée par l'exception de dol. Mais l'auteur du fait qui aurait causé du dommage à des tiers, serait obligé de le réparer. Ainsi, les enfants, les parents, la veuve d'un homme tué en duel,

(16) Art. 193 C. p. Cass. 13 thermidor an XIII. En sens contraire, Cass. 3 août 1809.

seraient en droit de réclamer des dommages-intérêts devant les tribunaux civils ou correctionnels (17).

649. Conformément au principe énoncé, le fait d'avoir volontairement donné la mort à une personne, même sur son ordre ou avec son consentement, constitue un meurtre ou un assassinat, et non pas un acte de participation à un suicide. L'homme tué, bien qu'il ait sollicité la mort, n'a joué dans ce drame qu'un rôle passif; l'auteur de l'action, l'agent principal est celui qui a donné la mort (18). Pareillement, la mutilation d'un individu, quoique celui-ci ait demandé ou consenti à la subir, est un crime ou un délit; et si c'est un milicien qui s'est laissé mutiler pour se faire exempter du service, il est puni lui-même (19). La mort donnée et les blessures faites dans un duel régulier, constituent des infractions *sui generis* (20). Celui qui fait avorter une femme avec son consentement, commet un crime ou un délit, ainsi que la femme qui y consent (21). Quelquefois le consentement de la personne lésée a pour effet de changer le caractère délictueux du fait, qui constituerait une autre infraction, si cette personne n'y avait point consenti. Le délit de prostitution ou de corruption de la jeunesse suppose le consentement des mineurs; car autrement il y aurait

(17) L. 1 § 5 D. de injur. (47, 10). Lorsque, dit Ulpien, quelqu'un a vendu un fils de famille, le père a contre le vendeur l'action *injuriarum*, quand même le fils aurait consenti à la vente; mais l'action du fils serait non recevable, *quia nulla injuria est, quæ in volentem fit*.

(18) Cass. Fr. 2 août 1816; 16 novembre 1827; 23 juin 1838; 21 août 1831.

(19) Aux termes de l'art. 95 n° 2 de la loi du 3 juin 1870, sur la milice, sont punis d'un emprisonnement de huit jours à deux ans, ceux qui, appelés par leur numéro à faire partie du contingent de leur classe, ont employé des moyens propres à faire naître ou à développer des maladies ou des infirmités pour se faire exempter du service, ou qui se sont mutilés ou laissé mutiler dans ce but, soit que leur exemption ait été admise, soit quelle ait été rejetée.

(20) Art. 427, 428, 429, 430 C. p.

(21) Art. 330, 351 et 353 C. p.

viol ou attentat violent à la pudeur, et ceux qui auraient favorisé ou facilité la perpétration de ce crime ou de ce délit, en seraient les complices (22).

§ V. Exceptions à la règle.

650. Le principe que nous venons d'établir, n'est pas absolu. Certaines infractions supposent que le fait est commis contre la volonté de la personne à laquelle il porte préjudice; de sorte que le consentement de celle-ci enlève à l'action tout caractère criminel. Tels sont, d'abord, les délits contre les propriétés. On ne peut concevoir ni vol, ni abus de confiance, ni escroquerie ou tromperie, si le propriétaire a voulu se laisser dépouiller de la chose ou de la somme par celui qui l'a frauduleusement soustraite ou obtenue, ignorant, au moment du fait, l'intention du propriétaire (23). Pareillement, la loi ne punit les destructions ou dégradations des objets appartenant à autrui, que lorsqu'elles ont eu lieu malgré le propriétaire; à moins que le fait, tel que l'incendie, ne mette en péril les personnes mêmes ou des choses qui n'appartiennent pas à ce dernier (24). Dans la même catégorie rentrent aussi certains attentats contre les personnes. Il est évident qu'il n'y a pas d'infraction, si la personne détenue a consenti à la séquestration. L'enlèvement des mineurs n'est puni, que lorsqu'il a été exécuté à l'aide de violences, de ruses ou de menaces. Le ravisseur ne se rend donc coupable d'aucun délit, si la personne prétendument enlevée a consenti à son enlèvement ou suivi volontairement le ravisseur. Le viol et l'attentat violent à la pudeur ne peuvent se concevoir, lorsque la personne, objet du prétendu attentat, y a consenti.

651. Pour que, dans les cas indiqués, le consentement de

(22) Art. 379. Voir d'autres exemples dans les art. 370, 372, 493 et 494 C. p.

(23) L. 46 § 8, L. 48 § 2 D. de furtis (47, 2).

(24) Art. 521, 525, 528, 530, etc. Art. 510 et suiv. C. p.

la personne lésée exclue l'infraction, il faut, d'abord, que cette personne soit capable de consentir. Celui qui enlève ou fait enlever soit un enfant âgé de moins de sept ans accomplis, soit une fille âgée de moins de seize ans accomplis et non émancipée, commet un crime ou un délit, quand même l'un ou l'autre consentirait à son enlèvement ou suivrait volontairement le ravisseur. Le consentement de l'enfant au-dessous de quatorze ans accomplis, qui a été l'objet d'un attentat à la pudeur, n'exclut point le crime ou le délit⁽²⁵⁾. Il faut, ensuite, que le consentement soit libre. S'il était surpris ou extorqué, il y aurait délit d'escroquerie ou de tromperie, ou crime d'extorsion⁽²⁶⁾. Il faut, de plus, que le consentement ne soit pas le résultat d'un abus de confiance. La loi punit quiconque abuse des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur, pour lui faire souscrire, à son préjudice, des obligations, quittances, etc.; elle frappe même, quoique moins sévèrement, celui qui fournit habituellement des valeurs, à un taux excédant l'intérêt légal, en abusant des faiblesses ou des passions de l'emprunteur⁽²⁷⁾. Il faut, enfin, que le consentement ait précédé ou accompagné le fait. Le consentement donné après la perpétration du délit peut constituer une circonstance atténuante, mais n'efface point la criminalité de l'action. Si celui à qui l'on a soustrait ou escroqué une somme d'argent, informé de la misère du coupable, veut bien lui laisser cette somme, ou si la personne enlevée par ruse ou par violence consent à demeurer avec le ravisseur, le fait n'en constitue pas moins un délit.

(25) Art. 364, 370 et 372 C. p. L'attentat prévu par ce dernier article suppose le consentement de la victime; autrement il constituerait un attentat violent à la pudeur ou un viol. Art. 373 et suiv. Voir le n° 649 *in fine*.

(26) Art. 470, 496 et suiv. C. p.

(27) Art. 493, 494 C. p.

CHAPITRE III.

DES CAUSES QUI EFFACENT LA CULPABILITÉ DE L'AGENT.

SECTION PREMIÈRE.

DES CAUSES QUI EXCLUENT L'INTELLIGENCE.

ARTICLE PREMIER. — *Du jeune âge et de la surdi-mutité.*

§ I. *De l'âge. Observations générales.*

652. L'enfant n'est point responsable de ses actions; l'innocence de ses intentions le protège contre toute poursuite⁽¹⁾. A l'âge que nous appelons adolescence ou puberté, les facultés intellectuelles et morales de l'homme ont régulièrement atteint ce degré de développement qui le rend capable de discerner le bien du mal et de choisir entre l'un et l'autre. Cependant, ce n'est pas seulement parmi les adultes que la justice peut trouver des coupables. En effet, si l'innocence de l'agent forme, dans les premiers ans, une certitude qui ne permet pas même de le traduire en justice, cette certitude se change ensuite en une simple présomption qui s'affaiblit à mesure que l'impubère avance en âge, et qui vient à disparaître lorsqu'il est devenu adulte. L'imputabilité pénale ne commence donc pas au moment précis de l'adolescence. Le jeune homme peut avoir compris, même avant cette époque, la criminalité d'une action et l'avoir commise avec une libre volonté⁽²⁾. Cependant, quoique coupable, il ne mérite pas de subir la peine réservée aux délinquants adultes; car, à cet âge, l'irréflexion et la légèreté sont, pour ainsi dire, naturelles⁽³⁾.

(1) *Infantum innocentia consilii tuetur.* L. 12 D. ad L. Corn. de sicar. (48, 8). — L. 5 § 2 D. ad L. Aquil. (9, 2). L. 5 § 1 D. de injur. (47, 10).

(2) Ce qui a lieu, lorsque *malitia supplet aetatem*.

(3) *Aetas enim excusationem meretur.* L. 1 § 32 D. ad SCtum. Silan. (29, 5). — L. 23 D. de furtis. (47, 2). L. 2 § 19 D. vi bon. rapt. (47, 8). § 18 J. de oblig. ex del. (4, 1).

653. L'âge, quelque avancé qu'il soit, ne peut diminuer et moins encore effacer la culpabilité de l'agent. La vieillesse, il est vrai, produit souvent un affaiblissement des facultés mentales; mais cet affaiblissement qui rend le vieillard incapable de bien gérer ses affaires, ne lui enlève pas la connaissance de la nature de ses actions, ni la liberté de se conformer aux prescriptions de la loi pénale. Le vieillard a, de plus, à sa charge sa longue expérience, l'amortissement des passions de la jeunesse, et les habitudes morales qu'il a dû prendre. S'il était retombé dans l'enfance au moment de l'action, celle-ci serait justifiée, non à cause de l'âge avancé du prévenu, mais pour avoir été commise sans intelligence. Toutefois, si la vieillesse considérée en elle-même ne peut être une cause de justification ou d'excuse, la loi doit pourtant adoucir, dans leur exécution, les peines qui emportent privation de la liberté pour un long espace de temps, et qui, soit par les travaux et les fatigues qu'elles entraînent, soit par l'isolement des condamnés, seraient trop rigoureuses pour des personnes d'un âge très-avancé.

§ II. De l'âge au-dessous de seize ans. Du discernement.

654. Le jeune homme qui n'avait pas encore atteint l'âge de l'adolescence au moment où il a commis le fait délictueux, n'en est pénalement responsable, que lorsqu'il avait la faculté de connaître l'illégalité, de comprendre la nature et la portée de son action. Le Code pénal désigne, en cette matière, par le mot *discernement*, cette faculté que nous appelons généralement *intelligence* (n° 292). Lorsqu'il s'agit de délits naturels ou d'immoralité (n° 237), le discernement ou l'intelligence consiste dans la conception du bien et du mal, du juste et de l'injuste en général. Toutefois, ces délits mêmes se distinguent entre eux par une notable différence. Quant aux uns, tels que le meurtre et le vol, les plus

simples notions de la morale suffisent pour en révéler la criminalité; tandis que, pour apercevoir les violations de droit que renferment les autres, tels que les crimes et les délits contre la foi publique, ces notions ont besoin d'être plus développées⁽⁴⁾. En ce qui concerne les délits positifs ou de convention sociale, tels que les délits en matière rurale, forestière, de chasse, de pêche, de douanes, les infractions aux lois ou règlements de police, ces offenses sont plus difficiles à saisir que les délits naturels. Par *discernement* il faut donc entendre la notion du bien et du mal, du juste et de l'injuste dans son application au fait qui est l'objet de la poursuite, ou la faculté de comprendre l'illégalité de ce fait.

655. Le Code pénal fixe à l'âge de seize ans accomplis l'époque à laquelle se présume le discernement de l'agent. Jusqu'à cet âge, l'imputabilité est incertaine, douteuse; la présomption milite en faveur du jeune délinquant, tant que le ministère public ne prouve pas que l'inculpé a agi avec discernement. La loi veut même que la question de discernement soit spécialement posée et résolue par les juges de la culpabilité.

656. Quoique le Code pénal n'établisse, par rapport à l'âge, qu'une seule limite, il ne s'ensuit point que tout individu âgé de moins de seize ans accomplis puisse être traduit en jugement, sauf à l'acquitter ensuite, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement. Il est un âge où l'innocence de l'agent est une certitude. Cet âge est l'enfance. La loi ne peut vouloir livrer à la justice des enfants; elle ne peut vouloir les flétrir, pour toute la vie, par un jugement public qui porte des coups irréparables et complètement inutiles, puisqu'on a d'avance la certitude de l'innocence des

(4) C'est par ce motif, que l'art. 225 C. p. déclare que les dispositions de ce Code, relatives aux fausses déclarations en justice, ne sont pas applicables aux enfants âgés de moins de seize ans.

inculpés. Ce point est abandonné entièrement à l'appréciation des magistrats (5).

657. D'un autre côté, le développement intellectuel et moral de l'accusé peut avoir été retardé par des circonstances particulières ; il est donc possible que des individus majeurs de seize ans aient enfreint la loi pénale, sans comprendre la criminalité de leur action. Dans ces cas, la question de discernement ne peut plus être spécialement posée au jury, à moins que l'accusé ne soit sourd-muet ; mais elle est alors comprise dans la question générale de culpabilité, et les jurés doivent particulièrement fixer leur attention sur cette cause de justification, lorsque l'accusé est d'un âge où le discernement peut encore être en défaut. En conséquence, si, par les débats, ils ont acquis la conviction qu'il a agi sans discernement, ils doivent prononcer son acquittement, comme ils acquitteraient tout autre accusé qui aurait agi sans intelligence. Les tribunaux correctionnels doivent suivre la même règle.

§ III. Des questions d'âge et de discernement.

658. Lorsqu'il s'agit de l'influence de l'âge sur l'imputabilité du fait qualifié *crime* ou *délit* par la loi, deux questions spéciales se présentent à résoudre. La première est de savoir si l'agent avait ou non seize ans accomplis au moment du fait. L'âge de l'inculpé est constaté par la production de l'acte de naissance, et, à défaut de cette production, par tous les autres moyens de preuve. Quand l'affaire est portée à la cour d'assises, et que l'accusé ne peut produire son acte de naissance, la question d'âge qui se rattache aux éléments constitutifs de la culpabilité, doit être décidée par le jury. Elle doit même être posée d'office, dès qu'il y a doute pos-

(5) Les individus sortis de l'enfance peuvent être livrés aux tribunaux qui n'oublieront pas que la disposition de l'article 69 de la Constitution les autorise à ordonner le huis-clos.

sible sur l'âge de l'accusé (6). Lorsqu'il est constaté par l'acte de naissance que l'accusé n'avait pas seize ans accomplis au moment du crime, il est inutile d'interroger le jury sur ce point ; il suffit de lui poser la question de discernement. A la vérité, l'âge au-dessous de seize ans est une cause de justification ou d'excuse dont l'appréciation est réservée au jury. Mais le jury est appelé à apprécier cet élément de culpabilité par la question de discernement qui lui est soumise. Que si, à défaut d'un acte de naissance, il y a quelque doute sur l'âge de l'accusé, il n'appartient pas à la cour de résoudre la question d'âge et, par suite, de décider s'il y a ou s'il n'y a pas lieu de poser au jury la question de discernement. En refusant la position de cette question, par le motif que l'accusé lui *paraît* avoir été âgé de plus de seize ans, la cour déclarerait non fondée la cause de justification ou d'excuse invoquée par l'accusé à raison de son âge, et usurperait ainsi les attributions du juge de la culpabilité. Dans l'hypothèse dont il s'agit, c'est donc au jury que l'on doit soumettre la question d'âge et la question de discernement. Si le jury déclare que l'accusé était majeur de seize ans au moment du fait, la question de discernement vient à tomber.

659. Lorsqu'il est constaté que l'agent avait moins de seize ans accomplis au moment de l'action, il s'agit de décider s'il a agi avec ou sans discernement. Il appartient au juge de la culpabilité de résoudre cette question. En matière criminelle, le juge de la culpabilité est le jury. Il faut donc que le jury soit spécialement interrogé sur ce point (7). En matière correctionnelle, le juge de la culpabilité est le tribunal. La loi veut que le tribunal correctionnel

(6) Cass. Fr. 4 mai 1839, 26 septembre 1846, 26 septembre 1850.

(7) Art. 340 C. cr. Dans le système de notre législation, le délinquant mineur de seize ans ou sourd-muet sera rarement traduit devant la cour d'assises ; car l'art. 2 de la loi du 4 octobre 1867 autorise les juridictions d'instruction à le renvoyer au tribunal correctionnel.

se pose à lui-même et décide la question de discernement (8). Le jugement doit constater que cette question a été posée et résolue. La violation de cette formalité substantielle entraîne l'annulation du jugement. Mais les dispositions réglementaires de l'art. 72 du Code pénal ne s'appliquent pas aux tribunaux de police, comme nous verrons dans un instant. Au reste, le mineur de seize ans peut invoquer le bénéfice de son âge en tout état de cause; il peut même l'invoquer, pour la première fois, non seulement en appel, mais encore devant la cour de cassation; pourvu que, dans ce dernier cas, l'âge du condamné soit constaté par un acte de naissance. La circonstance, en effet, que son âge est resté ignoré jusqu'après sa condamnation, ne peut le priver d'une garantie que la loi lui accorde dans un intérêt de justice et d'ordre public (8bis).

§ IV. De la question de discernement posée au jury.

660. Dans les affaires portées à la cour d'assises, on ne soumet ordinairement à la décision du jury qu'une question relative à la culpabilité; on lui demande si l'accusé est coupable du fait à raison duquel il est poursuivi. Mais, quand l'accusé avait moins de seize ans au moment de l'action, on doit poser au jury, indépendamment de la question générale de culpabilité, cette question spéciale : *l'accusé a-t-il agi avec discernement* (9)? La position de cette question particulière paraît superflue, puisqu'elle est com-

(8) Art. 72 C. p. (*l'accusé ou le prévenu*). L'art. 1^{er} de la loi du 29 février 1832 prescrit aux tribunaux correctionnels devant lesquels le prévenu âgé de moins de seize ans est traduit, de se conformer aux dispositions des art. 66, 67 et 68 du Code pénal de 1810.

(8bis) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, n° 792, note 7, Addit. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, n° 286.

(9) Ainsi, dans une question d'incendie, on demande d'abord au jury : *L'accusé est-il coupable d'avoir mis le feu à tel objet?* (Remarquez que le mot *volontairement* a été supprimé dans les art. 510 et suiv. comme superflu). On lui demande ensuite : *L'accusé a-t-il agi avec discernement?*

prise dans la question générale de culpabilité que le jury est d'abord appelé à résoudre. En effet, la culpabilité proprement dite, celle dont il peut seul être question en matière criminelle, se compose de deux éléments : la connaissance et la volonté (nos 295, 298). Le jury qui trouve que l'accusé mineur de seize ans a agi avec discernement, le déclarera donc coupable, sauf à la cour à mitiger la peine ordinaire en considération du jeune âge de l'accusé. Que si, au contraire, le jury estime que le jeune homme a agi sans discernement, il le déclarera non coupable, et le président des assises prononcera son acquittement. Mais par cette prescription la loi appelle, d'une manière spéciale, l'attention du jury sur la question de culpabilité dans ses rapports avec l'âge de l'accusé; elle l'invite à faire une appréciation particulière du développement intellectuel du mineur; cette formalité est donc une garantie précieuse que la loi accorde au jeune âge.

661. Le jury qui déclare l'accusé non coupable, n'a plus à s'occuper de la seconde question. Ce n'est qu'après avoir reconnu la culpabilité de ce dernier, qu'il doit décider la question de discernement, question à laquelle il peut répondre affirmativement ou négativement. En posant au jury la question spéciale de discernement, on sépare les deux éléments constitutifs de la culpabilité : la volonté d'agir et la connaissance de l'illégalité de l'action. Le mot *coupable*, énoncé dans la question générale, s'applique donc exclusivement au premier de ces deux éléments, à la résolution d'exécuter le fait. En conséquence, la réponse du jury qui, après avoir reconnu l'accusé coupable, affirme qu'il a agi *avec discernement*, n'est pas un pléonasme; car le jury déclare, d'abord, que l'agent a voulu commettre l'action; ensuite, qu'il en a compris la criminalité. D'un autre côté, la réponse portant que l'accusé déclaré coupable a agi *sans*

discernement, n'implique pas contradiction. En effet, la réponse affirmative à la première question constate que le mineur a eu la volonté de commettre le fait; mais il résulte du verdict négatif sur la seconde question que ce n'était pas une volonté intelligente, que l'accusé n'avait pas encore la faculté de connaître la nature et la portée de son action.

§ V. *Du résultat de la décision relative au discernement.*

662. Le jeune âge constitue tantôt une cause de justification, tantôt une excuse. L'accusé ou le prévenu, âgé de moins de seize ans au moment du fait, est acquitté, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement. Toutefois, il peut être mis à la disposition du gouvernement, pour un temps que le jugement détermine et qui ne peut dépasser l'époque où il aura accompli sa vingt et unième année⁽¹⁰⁾. Dans ce cas, il est placé dans un des établissements spéciaux de réforme ou dans un établissement de charité par le gouvernement, qui peut le renvoyer à ses parents si, dans la suite, il présente des garanties suffisantes de moralité⁽¹¹⁾. Le tribunal a encore la faculté de remettre le jeune délinquant à ses

(10) La décision du tribunal qui met le jeune délinquant à la disposition du gouvernement, peut être attaquée par la voie de l'appel. Gand, 6 novembre 1856.

(11) « L'accusé ou le prévenu, âgé de moins de seize ans accomplis au moment du fait, sera acquitté s'il est décidé qu'il a agi sans discernement. — Il pourra être mis à la disposition du gouvernement pour un temps qui ne dépassera pas sa vingt et unième année. — Dans ce cas, il sera placé dans un des établissements spéciaux de réforme ou dans un établissement de charité. Le gouvernement pourra le renvoyer à ses parents si, dans la suite, il présente des garanties suffisantes de moralité. » Art. 72 C. p. Les jeunes délinquants acquittés et mis à la disposition du gouvernement, sont envoyés dans la maison pénitentiaire et de réforme de St-Hubert, ou dans celle de Namur. Arrêtés royaux du 16 octobre 1867 et du 27 avril 1871. Le renvoi du jeune délinquant à ses parents doit être demandé au ministre de la justice, qui statue sur la demande après avoir pris l'avis des autorités compétentes. Le renvoi peut n'être fait qu'à titre provisoire. En révoquant le renvoi, le ministre de la justice ordonne la réintégration du jeune délinquant dans l'établissement de réforme ou de charité. Arrêté royal du 23 mars 1868.

parents, et même, avec leur consentement, à un ami, à une personne charitable, à un établissement d'apprentissage ou d'éducation professionnelle, qui demandent à s'en charger. C'est seulement lorsque personne ne demande à s'en charger, ou que, soit ses parents, soit les autres qui le réclament, n'offrent pas de garantie suffisante, que le tribunal doit le mettre à la disposition du gouvernement.

663. Cette mesure n'est pas une peine; c'est un moyen de correction et de réforme employé par l'autorité dans le but de vaincre les penchants vicieux et dépravés de l'enfant par l'éducation et la discipline. En conséquence, le mineur acquitté, quoique mis à la disposition du gouvernement, ne peut être condamné ni à des dommages-intérêts, puisque, ayant agi sans discernement, il était incapable de s'obliger par un délit⁽¹²⁾; ni aux frais de procédure, puisqu'on doit avoir encouru une condamnation, pour pouvoir être condamné aux frais⁽¹³⁾; et, s'il commettait dans la suite une nouvelle infraction, il ne serait pas coupable de récidive.

664. Lorsque la décision porte, au contraire, que l'action a été commise avec discernement, la loi admet une excuse en faveur du jeune délinquant; elle réduit la peine normale et le soustrait à l'interdiction et à la surveillance spéciale de la police. Les peines criminelles dont il aurait été passible s'il avait eu seize ans accomplis au moment de l'action, sont remplacées par un emprisonnement correctionnel dont le taux est fixé comme suit. S'il a encouru la peine de mort ou une peine perpétuelle, il est condamné à un emprisonnement de dix ans à vingt ans. S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps ou de la détention extraordinaire, il est condamné à un emprisonnement de cinq ans à dix ans. S'il a

(12) § 18 J. de obl. ex delicto (4, 1).... *ita tamen obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, et ob id intelligat se delinquere.*

(13) Art. 150 de l'arrêté royal du 18 juin 1853.

encouru la peine de la reclusion ou de la détention ordinaire, il est condamné à un emprisonnement d'un an à cinq ans. Enfin, lorsqu'il a commis un *délit*, la peine ne peut s'élever au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait été condamné, s'il avait eu seize ans au moment du fait. Le coupable doit, de plus, être condamné aux frais et, s'il y a lieu, aux dommages-intérêts, sans que ces condamnations pécuniaires exigent la présence du tuteur⁽¹⁴⁾.

§ VI. *Des infractions auxquelles s'appliquent les dispositions relatives au jeune âge.*

665. Puisque la peine, pour être légitime, doit retomber sur le coupable et jamais sur un innocent, le principe en vertu duquel le jeune homme qui a agi sans discernement doit être acquitté, est absolu; il s'applique à toutes les infractions, qu'elles emportent des peines criminelles, correctionnelles ou de police, qu'elles soient prévues par le Code pénal ou par des lois ou règlements particuliers, même par les lois militaires et les lois fiscales⁽¹⁵⁾. Mais, si le principe est général, les dispositions du Code pénal qui en régulent l'application, n'ont point le même caractère. En effet, ces dispositions purement réglementaires qui concernent la limite d'âge, la question spéciale de discernement et les mesures autorisées à l'égard du mineur acquitté, doivent se restreindre aux *crimes* et aux *délits*, sans pouvoir s'étendre aux *contraventions*. Il en est de même des dispositions de ce Code qui considèrent l'âge au-dessous de seize ans comme une excuse, dans le cas où il est décidé que le jeune délinquant a agi avec discernement⁽¹⁶⁾. Ainsi, en

(14) Art 75, 74 et 78 C. p.

(15) Cass. Belg. 19 octobre 1874.

(16) Puisque les art. 75 et 74 ne s'appliquent qu'aux *crimes* et aux *délits*, il est évident que les dispositions réglementaires de l'art. 72 n'ont également en vue que les affaires criminelles ou correctionnelles. D'ailleurs, le peu de

matière de contraventions, aucun âge n'est fixé. Le juge doit porter son attention sur le développement intellectuel du prévenu, quand celui-ci est d'un âge où le discernement peut encore être en défaut. La question spéciale de discernement ne doit pas être préalablement posée et résolue par le tribunal, qui acquittera le prévenu, s'il trouve que celui-ci n'a pas compris l'illégalité de son action. Enfin, le juge de police n'a pas le droit de mettre le prévenu acquitté à la disposition du gouvernement. D'un autre côté, la jeunesse du prévenu ne forme pas une excuse en matière de contraventions; elle n'est qu'une circonstance simplement atténuante.

666. Le Code pénal étend même, dans certaines limites, les dispositions qui concernent les jeunes délinquants, aux crimes et aux délits prévus par des lois spéciales (art. 100). Dans ces matières, en effet, l'âge au-dessous de seize ans constitue également, suivant les circonstances, une cause soit de justification, soit d'excuse. Lorsque l'agent n'avait pas encore accompli cet âge au moment de l'action, la question de discernement doit être posée et résolue, comme s'il était poursuivi pour un fait prévu par le Code pénal. S'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il est acquitté; mais, dans ce cas, le juge n'est plus autorisé à mettre le mineur à la disposition du gouvernement. Que s'il est décidé qu'il a agi avec discernement, les peines sont réduites, comme dans les cas ordinaires. Toutefois, en matière fiscale, l'excuse du jeune âge, lorsque le prévenu a agi avec discernement, ne peut avoir d'autre effet que d'abrèger la durée de la peine d'emprisonnement; car la loi défend aux juges de réduire les

gravité des *contraventions* et l'exiguité des peines, parmi lesquelles l'emprisonnement figure toujours comme une peine facultative, s'opposent à l'extension de ces dispositions.

peines pécuniaires établies pour assurer la perception des droits fiscaux (17).

§ VII. *De l'âge au-dessous de dix-huit ans.*

667. A l'âge de seize ans accomplis, il y a certitude d'imputabilité, et le discernement de l'agent ne doit plus faire l'objet d'une question spéciale, à moins qu'il ne soit sourd-muet. Cependant, la culpabilité du jeune délinquant, si culpabilité il y a, n'est pas encore pleine et entière; elle ne l'est qu'à l'âge où les facultés de l'homme ont atteint leur développement normal, c'est-à-dire à l'époque de la majorité civile. Jusqu'à cette époque, le jeune âge du délinquant constitue une circonstance atténuante, du moins en règle générale. Le Code pénal belge considère même, lorsqu'il s'agit d'un crime capital, la jeunesse de l'accusé âgé de plus de seize ans et de moins de dix-huit ans accomplis, comme une cause d'excuse.

668. La résolution criminelle se compose de deux éléments: la connaissance et la volonté. Sous le rapport de la *connaissance*, la jeunesse de l'agent ne diminue en aucune manière sa culpabilité, quand l'accusation a pour objet un crime qui emporte la peine de mort, tels que l'assassinat, le parricide et l'empoisonnement. Le jeune homme qui a donné volontairement la mort à une personne, a eu certainement la pleine conception de la criminalité du fait; sa conscience a pu apprécier toute la gravité de l'attentat. Telle est du moins la règle générale. Mais, sous le rapport de la *volonté*, le jeune âge est incontestablement une circonstance atténuante, circonstance que la loi doit spécialement définir et ériger en *excuse*, lorsqu'il s'agit de la peine de mort. En effet, le Code

(17) * A défaut de dispositions contraires dans les lois et règlements particuliers, les dispositions du premier livre du présent Code seront appliquées aux infractions prévues par ces lois et règlements, à l'exception... des §§ 2 et 3 de l'art. 72... Cette application ne se fera pas, lorsqu'elle aurait pour effet de réduire des peines pécuniaires établies pour assurer la perception des droits fiscaux. » Art. 100 C. p.

pénal a voulu réserver cette peine aux crimes les plus graves contre les personnes, au degré le plus élevé de la perversité humaine. Or, l'irréflexion et la légèreté, naturelles à cet âge, ne permettent pas au jeune délinquant d'agir avec cette volonté ferme et réfléchie qui caractérise la préméditation; et la vivacité des passions de la jeunesse l'entraîne au crime avec une force à laquelle il lui est plus difficile de résister. Par ces motifs, la loi veut que la peine de mort ne soit prononcée contre aucun individu âgé de moins de dix-huit ans accomplis au moment du crime, et qu'elle soit remplacée par la peine des travaux forcés à perpétuité(18).

§ VIII. *De la surdi-mutité.*

669. Les sourds-muets, quel que soit leur âge, ont avec les mineurs de seize ans la plus grande ressemblance quant aux facultés intellectuelles et morales. En effet, ceux de ces infortunés qui n'ont pas été instruits, sont privés de la faculté de discerner le bien du mal. Si les sourds-muets qui ont reçu de l'instruction, ont la connaissance de l'immoralité des actions réprouvées par la loi naturelle, ils peuvent être incapables d'apprécier l'illégalité des faits qui ne sont défendus que par des motifs d'intérêt social. Ensuite, ces personnes restent souvent sous l'empire de passions violentes que les soins de l'éducation ne parviennent pas toujours à vaincre, et qui les précipitent facilement dans le crime. Ces considérations ont déterminé le législateur belge à appliquer aux agents affligés de cette infirmité les dispositions établies en faveur des jeunes délinquants.

670. Lorsque l'accusé ou le prévenu, âgé de plus de seize ans, est sourd-muet, la question de discernement doit

(18) Art. 77 C. p. Le projet primitif avait fixé l'âge de vingt ans. Cette disposition, adoptée sans observations par la chambre des représentants, rencontra une vive opposition au sénat et ne fut adoptée qu'après de longs débats, et à la suite d'une transaction réduisant la limite d'âge à dix-huit ans. *Législ. crim. de la Belg.*, t. 1^{er}, p. XLl.

être posée et décidée, comme s'il n'avait pas encore cet âge. S'il est reconnu qu'il a agi sans discernement, il est acquitté et, suivant les circonstances, remis soit à sa famille, soit à des personnes charitables qui le réclament, ou mis à la disposition du gouvernement, qui le place dans un établissement déterminé par la loi, pour y être détenu et instruit pendant un nombre d'années qui ne peut excéder cinq ans. Cette mesure, comme nous l'avons fait observer, est un moyen de correction et d'instruction, et non pas une peine. S'il est constaté que l'accusé ou le prévenu a agi avec discernement, la surdi-mutité constitue une excuse, et les peines sont réduites comme dans le cas de minorité pénale. En aucun cas, le sourd-muet ne peut être condamné à l'interdiction, ni placé sous la surveillance spéciale de la police. Ces dispositions ne s'appliquent pas non plus aux *contraventions*, dans lesquelles le juge doit procéder comme si le prévenu était d'un âge où le discernement peut encore être en défaut. Mais le Code pénal les étend, dans les limites indiquées, aux *crimes* et aux *délits* prévus par des lois spéciales (19).

671. Pour ce qui concerne les sourds, les muets et les aveugles, leur infirmité n'exclut point l'imputabilité de leurs actions contraires à la loi pénale. Toutefois, la question de discernement présenterait des difficultés sérieuses, si l'agent était devenu sourd après être sorti de l'enfance, mais avant d'avoir accompli sa seizième année, et s'il était resté sans instruction depuis l'époque de son malheur. En effet, les notions du bien et du mal, du juste et de l'injuste qu'il avait reçues dans sa première jeunesse, ne pouvaient être que faibles et confuses; l'infirmité survenue a empêché le développement de ces notions, et le temps en a probablement effacé les traces. Le parti le plus sûr sera toujours d'acquitter l'accusé ou le prévenu.

(19) Art. 76 et 100 C. p. Voir les nos 665 et 666.

ARTICLE II. — *Des perturbations de l'intelligence.*

§ I. *Des maladies mentales. Règles générales.*

672. La faculté de l'âme que nous appelons *intelligence*, ou la conception du bien et du mal dans ses applications aux faits incriminés par la loi pénale, est une condition essentielle de la culpabilité, qui est elle-même un élément constitutif de toute infraction. Les maladies mentales, c'est-à-dire les altérations des organes de l'intelligence, les affections organiques qui suppriment ou suspendent l'exercice des facultés intellectuelles, forment donc des causes de justification, puisqu'elles enlèvent à l'homme la conscience de lui-même et de la valeur de ses actions. Conformément à ce principe, le Code pénal déclare qu'il n'y a pas d'infraction, lorsque l'accusé ou le prévenu était en état de démence au moment du fait (1). Le mot *démence* comprend toutes les maladies mentales dont la science distingue trois formes principales : l'idiotisme, la démence proprement dite et la manie avec délire.

673. L'idiotisme résulte de ce que le développement des facultés de l'âme a été empêché ou arrêté par la conformation vicieuse des organes du cerveau. Cette infirmité native peut être plus ou moins prononcée. L'idiotisme complet qui consiste dans l'absence de toute idée et de toute spontanéité morale, doit nécessairement exclure l'imputabilité. Quant à la question de savoir si l'intelligence imparfaite de l'agent est une cause de justification, tout dépend de la nature du fait et des circonstances. La démence proprement dite, ou l'oblitération, l'anéantissement des facultés de l'esprit, résulte de

(1) « Il n'y a pas d'infraction, lorsque l'accusé ou le prévenu était en état de démence au moment de l'action... » Art. 71 C. p. Cet article est applicable à toute infraction, quelle qu'en soit la nature; par conséquent aussi aux *contraventions* et aux infractions prévues par des lois particulières, même par les lois fiscales. Art. 100 C. p.

ce que les organes de la pensée ont perdu l'énergie et la force nécessaires pour remplir leurs fonctions. C'est une imbécillité accidentelle, tandis que l'idiotisme est une imbécillité congénitale. La manie avec délire ou la fureur consiste dans une exaltation morbide des facultés mentales, par suite de laquelle le malade se trouve sous l'empire des illusions de sa fantaisie, qu'il prend pour des réalités et qui dominent son intelligence et sa volonté. Ainsi, la manie se caractérise par l'exaltation des facultés intellectuelles; la démence, par leur affaissement et leur atonie.

§ II. De la manie partielle.

674. Quand on s'attache uniquement aux manifestations de la manie, aux caractères extérieurs et sensibles qui la distinguent, on trouve que le délire est général ou qu'il se concentre sur un seul point. Dans ce dernier cas, le malade semble jouir de la plénitude de ses facultés intellectuelles sous tous les autres rapports; il paraît sain d'esprit, tant qu'il n'est pas sous l'empire de l'idée fixe qui le domine. Ce délire exclusif consisterait donc dans l'absence de raison, de connaissance du bien et du mal relativement à un certain point, sans qu'il y ait vis-à-vis de tous les autres, altération sensible des facultés de l'intelligence. Telle est la définition de cette espèce d'aliénation mentale que les uns appellent *démence* ou *manie partielle*, les autres *monomanie*.

675. Lorsque, au lieu de n'envisager que le côté saillant de cette forme de manie, nous en examinons attentivement la nature, nous découvrons que le désordre mental que l'on est convenu d'appeler *démence partielle*, affecte toutes les opérations de l'esprit; elle doit donc avoir pour effet d'écartier toute imputabilité, lors même qu'il ne nous serait pas possible d'expliquer le crime par l'idée exclusive qui domine le malade. D'ailleurs, l'expérience prouve que la manie peut exister pendant quelque temps, sans se manifester par aucun

acte (*mania occulta*). L'appréciation de la manie partielle est toujours difficile; mais elle présente surtout de grandes difficultés, quand l'homme se trouve dans cet état intermédiaire et incertain où la manie n'a pas encore atteint tout son développement. Lorsqu'il y a doute, le parti le plus sage sera toujours de renvoyer le jugement à une époque plus éloignée, pour soumettre l'accusé à des observations rigoureuses et suivies. Mais, dès que la folie partielle est constatée, l'accusé doit être acquitté; car la manie n'est pas moins générale, quoiqu'elle ne se manifeste que partiellement.

§ III. De la manie passagère.

676. La manie est quelquefois l'effet d'une maladie corporelle. Dans ce cas, elle est presque toujours passagère et disparaît avec la cause qui l'a produite. Cette espèce de folie se manifeste ordinairement par des accès de fureur de courte durée (*furor transitorius, mania brevis*). Telle est la fureur occasionnée par la fièvre, la rage causée par l'hydrophobie, les accès de folie que l'on remarque quelquefois chez les femmes enceintes ou en couche, et chez les jeunes personnes, quand une maladie arrête le développement de la puberté. C'est surtout l'épilepsie qui, en ébranlant d'une manière violente le système nerveux, produit fréquemment un dérangement des facultés intellectuelles et des transports de fureur. L'expérience apprend même que des personnes qui ne sont pas atteintes de maladies dont nous venons de parler, et chez lesquelles on n'avait auparavant remarqué aucun désordre mental, tombent subitement dans des accès de rage de courte durée, qui ne reparaissent plus ensuite, ou qui ne se reproduisent qu'après des intervalles assez longs, pendant lesquels ces personnes ont la pleine jouissance des facultés intellectuelles et morales. L'existence d'une maladie corporelle qui, exerçant son influence sur le cerveau, supprime momentanément l'usage de la raison et occasionne

des mouvements frénétiques, peut seule expliquer ce phénomène. Le malade qui, dans un pareil moment, a commis un fait délictueux, est exempt de toute culpabilité. Mais il importe de ne pas confondre les accès périodiques de fureur qui accompagnent des maladies corporelles, avec la manie intermittente dont nous allons déterminer le caractère.

§ IV. De la manie intermittente.

677. La manie avec délire, lorsque celui-ci est périodique, présente des intervalles lucides. Remarquons d'abord qu'on ne peut appeler intervalle lucide une discontinuation de la maladie, assez longue pour que l'on ait abandonné l'individu à lui-même, comme ayant recouvré sa raison. Celui qui se trouve dans cet état, ne peut plus être regardé comme maniaque; il doit donc être responsable de ses actions. L'on entend par intervalle lucide cette période de la manie où, tout en subsistant encore, elle ne se manifeste cependant ni par le délire ni par des actes de violence, et où le malade qui connaît son état, paraît jouir de l'exercice de ses facultés intellectuelles et morales. Si, malgré la surveillance exercée sur lui, un maniaque commettait, dans un intervalle lucide, un fait incriminé par la loi, ce fait ne lui serait pas imputable⁽²⁾.

678. Pendant l'intermittence du délire, la manie n'a point disparu; elle subsiste toujours; seulement elle ne se manifeste pas par des signes extérieurs et sensibles. On peut donc affirmer que les illusions de l'esprit malade, quoiqu'elles ne se révèlent point par le délire, continuent d'exercer leur influence sur les déterminations du maniaque. Ensuite, dans un intervalle lucide, le malade pourrait avoir

(2) Le droit romain déclare le fou pénalement responsable du crime par lui commis dans un intervalle lucide, et même capable de contracter et de tester dans un pareil intervalle. L. 14 D. de officio praes. (1, 18). L. 20 § 4 D. de his qui testam. (28, 1). L. 2 C. de contrah. emt. (4, 38). Mais voyez les art. 489 et 502 C. civ. et l'art. 71 C. p.

la conscience de la moralité de ses actions, sans jouir cependant de son libre arbitre; car, de ce que les paroxismes de la manie sont momentanément suspendus, il ne suit pas que le malade ait aussi recouvré cette force morale dont il a besoin pour ne pas succomber à la première tentation, au premier désir qu'une circonstance quelconque fait naître dans son âme souffrante et affaiblie. Enfin, qui peut affirmer que le crime a été commis dans un intervalle lucide, qu'il n'est pas plutôt le résultat du retour des accès de la folie, excités par des causes inconnues, surtout lorsque les intervalles lucides sont de courte durée? La disposition du Code pénal qui déclare qu'il n'y a pas d'infraction, lorsque l'accusé ou le prévenu a été en état de démence au moment de l'action, doit donc recevoir son application au cas où le fait a été commis dans un intervalle soit-disant lucide⁽³⁾.

§ V. Règles de procédure.

679. La chambre du conseil et la chambre d'accusation doivent examiner la situation intellectuelle de l'inculpé et le renvoyer des poursuites intentées contre lui, s'il a été en état de démence au moment du fait; car alors il n'y a pas d'infraction à punir⁽⁴⁾. Lorsque la folie n'est survenue que depuis l'action, ces chambres ont le pouvoir de suspendre la procédure. A la vérité, la loi n'ordonne pas cette suspension; mais elle ne la défend pas non plus; elle laisse donc au juge le soin de vérifier l'état mental de l'inculpé et de prendre en conséquence le parti le plus conforme à la justice

(3) On ne pourrait objecter les termes de l'art. 71 C. p., qui exige que la démence ait existé au moment du fait. Nous venons de voir, en effet, que la perturbation des facultés mentales continue d'exister, même dans l'état qu'on appelle intervalle lucide. Mais, en admettant même que l'agent ait eu la conscience de la moralité de ses actions, encore faudrait-il l'acquitter en vertu du même art. 71, pour avoir été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister, sa volonté demeurant subjuguée.

(4) Art. 71 C. p. Art. 126 et 229 C. cr.

et à l'humanité. Une intermittence de la folie ne justifierait pas même sa mise en jugement.

680. Lorsque la maladie n'est pas bien constatée, les juridictions d'instruction doivent en laisser l'appréciation aux juridictions de jugement. Mais ni les unes ni les autres ne pourraient surseoir à statuer jusqu'à ce que le tribunal civil eût prononcé s'il y a lieu de déclarer l'interdiction; car la loi qui donne au juge le droit de décider si l'accusé ou le prévenu est coupable, lui confère par cela même et nécessairement le pouvoir de décider s'il avait la faculté de connaître l'illégalité de son action. Un jugement d'interdiction ne pourrait pas même être invoqué devant la justice répressive, pour établir à lui seul l'état de démence de celui qui est traduit devant cette justice; car celle-ci a le droit et le devoir d'apprécier elle-même la culpabilité de l'agent d'après les circonstances du fait (5). D'ailleurs, le prévenu ou l'accusé, incapable de gérer ses affaires, peut avoir toute l'intelligence nécessaire pour comprendre la nature d'un fait dont les plus simples notions de la morale révèlent la criminalité.

681. Si la folie se manifeste au moment de l'ouverture des débats, l'accusé ne doit pas y être soumis. Il appartient à la cour d'assises de vérifier si l'accusé est en démence au moment des débats et de décider s'il y a lieu de suspendre la procédure. Mais l'appréciation de l'état mental de l'agent au temps de l'action est exclusivement de la compétence du jury lequel, toutefois, ne doit pas être spécialement interrogé sur ce point, par la raison que l'aliénation mentale étant une cause de justification, se trouve comprise dans la question générale de culpabilité (6). A la vérité, la loi ne défend pas la position de la question spéciale de démence; mais il n'y a pas de motif fondé pour poser cette question.

(5) Cass. Belg. 21 août 1835.

(6) Cass. Belg. 14 septembre 1841, 4 avril 1859. Cass. Fr. 9 septembre 1825, 9 juin 1831.

En effet, le jury auquel on demande si l'accusé est coupable du fait pour lequel il est poursuivi, n'ignore point que la culpabilité consiste dans la volonté de commettre une action dont on connaît la criminalité, et que l'accusé, atteint de folie, au moment du fait, n'a pu en comprendre la nature. On prétend que la démence doit être constatée par le jury, pour que des mesures de précaution puissent être prises à l'égard de l'accusé acquitté, s'il était encore en état d'aliénation mentale. Mais un fou ne peut être traduit en justice; et, si la folie se manifeste dans le cours des débats, le ministère public, convaincu du danger qu'il y aurait de laisser en liberté l'accusé acquitté, est tenu de le faire transférer dans une maison de santé (7). Enfin, l'aliénation mentale qui ne se révèle qu'après la condamnation, doit avoir pour effet de suspendre l'exécution des peines corporelles; mais elle ne peut mettre obstacle à l'exécution des peines pécuniaires sur les biens du condamné.

§ VI. Des égarements momentanés de l'esprit. Du sommeil.

682. Les causes qui, sans être des maladies mentales, suspendent momentanément l'exercice des facultés intellectuelles, sont la véhémence des passions dont nous parlerons dans la section suivante, le sommeil et l'ivresse. Le mal causé à autrui dans le sommeil n'est imputable à son auteur, que lorsque celui-ci a pu le prévoir; par exemple, si, en dormant, la mère avait, par le poids de son corps, suffoqué l'enfant placé à ses côtés (8). Le fait dommageable, tel que l'incendie commis dans cet état de torpeur somnolente

(7) Une circulaire du ministre de la justice, du 7 décembre 1834, ordonne aux officiers du ministère public de faire transférer dans une maison de santé les détenus ou condamnés en état d'aliénation mentale. Cette circulaire s'applique naturellement aussi aux accusés acquittés.

(8) *Culpam esse, quod, quum a diligente provideri potuerit, non esset provisum.* L. 51 D. ad L. Aquil. (9,2).

(*semisomnus, stupor somnolentus*) qui existe quelquefois, lorsque le sommeil profond dans lequel on était plongé, vient d'être subitement interrompu, ne peut pas même être considéré comme le résultat d'une simple faute. Quant au sommeil même, on ne peut l'imputer qu'à celui qui avait le devoir de veiller (9). Le somnambulisme bien constaté exclut l'imputabilité, quand même l'agent aurait exécuté, dans le sommeil, le projet criminel qu'il avait formé en état de veille, ou approuvé le crime depuis son réveil. Toutefois, le somnambule est coupable de faute, si, connaissant son état, il n'a pas pris les précautions qu'il pouvait et devait prendre.

§ VII. De l'ivresse.

683. L'ivresse qui a eu des conséquences fâcheuses, ne peut être considérée comme une *démence* passagère; car, par ce terme, le Code pénal désigne, non tout désordre mental, qu'elle qu'en soit la cause, mais l'altération organique des facultés de l'intelligence. Il est également certain que l'ivresse ne constitue pas une excuse légale; car le Code ne la range pas au nombre des excuses, et l'on ne peut en admettre d'autres que celles qui sont définies par la loi. Mais il ne résulte pas de là que l'ivresse n'exerce aucune influence sur l'imputabilité des faits délictueux dont elle a été la cause. En gardant le silence sur l'imputabilité de ces faits, la loi laisse aux jurés et aux juges le soin de l'apprécier.

684. Pour résoudre la question de savoir dans quelle mesure l'agent est pénalement responsable du mal qu'il a causé en état d'ivresse, il faut examiner à la fois le degré et la cause de celle-ci. En ce qui concerne le premier de ces deux éléments d'appréciation, l'ivresse est complète ou partielle. L'ivresse complète détruit l'usage de la raison et de la

liberté. Dans l'ivresse partielle, qui admet plusieurs degrés, l'exercice des facultés intellectuelles et morales est plus ou moins altéré, sans être entièrement anéanti. Quant à la cause de l'ivresse, celle-ci peut être accidentelle ou intentionnelle, mais le plus souvent elle provient de la faute de l'agent.

685. Lorsque l'ivresse a été le résultat de l'imprudence, du laisser aller, de l'intempérance de l'agent, une distinction est nécessaire. Si elle a été partielle, l'infraction commise dans cet état constitue un délit intentionnel ou non intentionnel, selon que l'agent a voulu le mal qui est résulté de son action, ou qu'il a causé ce mal par défaut de prévoyance ou de précaution. Toutefois, le délit résolu et exécuté dans l'ivresse, bien que l'auteur ait eu l'intention de le commettre, doit être considéré comme irréfléchi, comme non prémédité. Que si l'ivresse a été complète, on ne peut imputer à l'agent une résolution criminelle; car cette résolution n'existait point avant qu'il fût tombé dans cet état, et elle ne pouvait surgir pendant l'ivresse, puisque celle-ci avait entièrement supprimé l'exercice des facultés intellectuelles et morales. L'auteur n'est coupable que d'une négligence, d'une imprudence, d'une faute plus ou moins grave. Cette faute constitue même une *culpa dolo proxima*, lorsque l'agent avait l'habitude de s'enivrer et qu'il savait que le vin le rendait ordinairement méchant, querelleur, violent, particulièrement si l'ivresse l'avait déjà entraîné à des actions contraires à la loi (n° 327). Il doit donc subir la peine de son imprudence, pourvu que le fait rentre dans la catégorie de ceux que la loi réprime alors même qu'ils sont le résultat d'une simple faute. Dans tous les autres cas, c'est-à-dire lorsque celle-ci n'est pas punissable, la culpabilité pénale disparaît, l'agent n'est pas pénalement responsable de son fait dont il n'a pu comprendre la criminalité et qu'il était incapable de vouloir. Ainsi, l'homme complètement ivre qui aurait apposé une

(9) Art. 283 et suiv., art. 332 et suiv. C. p. Art. 24 C. p. milit. de 1870. Art. 12 de la loi du 21 juin 1849.

fausse signature à un acte, devrait être acquitté ; tandis que s'il avait donné la mort ou fait des blessures à un personne, s'il avait mis le feu à une maison, il serait condamné pour homicide, blessure ou incendie involontaires.

686. L'agent peut être tombé dans l'ivresse sans sa faute ; elle peut avoir été produite par des substances dont il ne se défiait pas, ou par le fait d'un tiers qui avait pour but de le porter à un acte coupable. L'ivresse accidentelle complète est une cause de justification, comme la démence. Si elle n'a été que partielle, l'imputabilité de l'infraction se règle d'après les mêmes principes que dans l'hypothèse précédente (n° 685), avec cette différence, toutefois, que l'ivresse accidentelle est une circonstance atténuante.

687. Dans l'intention de commettre un crime, l'agent s'est enivré à dessein, soit pour étouffer les cris de sa conscience, soit pour trouver le courage nécessaire à l'exécution du crime, soit enfin pour se préparer une excuse. Le fait commis dans cet état d'ivresse, que celle-ci soit partielle ou complète, est un crime intentionnel, prémédité ou non prémédité, selon que l'auteur a formé la résolution criminelle avec réflexion, de propos délibéré, ou dans un premier mouvement et que, dans ce même mouvement, il s'est enivré pour exécuter son projet. Ainsi, dans le cas dont il s'agit, l'ivresse, loin de diminuer la culpabilité de l'agent, a plutôt pour effet de l'aggraver, alors même qu'elle aurait détruit entièrement l'usage de la raison ; car le coupable s'est placé volontairement dans cet état, sachant que l'ivresse le porterait irrésistiblement au crime ; il a choisi celle-ci comme le moyen le plus sûr de réaliser son dessein criminel.

SECTION II.

DES CAUSES QUI SUPPRIMENT LA LIBERTÉ DE L'AGENT.

§ I. De la contrainte.

688. Pour que l'agent puisse être déclaré coupable, il ne suffit pas qu'il ait joui de ses facultés intellectuelles au moment où il a enfreint la loi ; il faut encore que l'action soit le résultat de sa libre volonté. L'intelligence et la liberté sont des conditions également essentielles de l'imputabilité pénale. Les causes qui empêchent ou suppriment l'usage de la raison, excluent nécessairement le libre arbitre, puisque l'homme qui ne distingue pas le bien du mal, ne peut choisir entre l'un et l'autre. Mais la volonté peut être intelligente sans être libre ; l'homme peut connaître l'illégalité de son action sans avoir la faculté de s'en abstenir. Dans ce cas, le fait ne lui est pas imputable ; il ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention. Toutefois, ce principe n'est pas absolu. De même que toute aberration de l'esprit n'efface point la culpabilité pénale, de même aussi toute cause qui détruit la liberté de l'agent, n'est pas un motif de justification.

689. Il n'y a pas d'infraction, lorsque l'accusé ou le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister (1). Ainsi, la contrainte dont il a été l'objet, cesse d'être une cause de justification, s'il était en son pouvoir, soit au moment de l'action, soit avant l'action, de résister à la force qui l'a poussé au crime. Dans le premier cas, la liberté de l'agent n'était pas détruite ; dans le second cas, l'oppression de la liberté était un effet de la volonté du délinquant qui pouvait et devait, dès le principe, combattre cette force et l'empêcher de devenir irrésistible. Nous avons

(1) « Il n'y a pas d'infraction, lorsque l'accusé ou le prévenu... a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. » Art. 71 C. p.

done à examiner les diverses causes de contrainte et à déterminer celles qui, en rendant la résistance impossible à l'agent, excluent l'imputabilité pénale.

§ II. De la contrainte physique.

690. La contrainte est physique ou morale. La première détruit la liberté extérieure, le pouvoir d'agir ou de ne pas agir, de faire ou de s'abstenir ; l'autre anéantit la liberté interne ou le libre arbitre, la faculté de vouloir ou de ne pas vouloir, de se déterminer spontanément. La contrainte physique qui provient soit du fait de l'homme, soit d'un événement de la nature, ne soulève point de difficulté. On ne peut reprocher aucune faute à celui qui, en faisant ce que la loi défend, n'a été qu'un instrument matériel, mis en mouvement par une force irrésistible, ou qui a été empêché par des obstacles insurmontables de faire ce que la loi ordonne. Une personne, contrainte par des violences physiques, peut machinalement commettre une action illicite ; par exemple, sa main violemment conduite peut tracer une fausse signature ou répandre dans un breuvage une substance vénéneuse. Mais cette espèce de contrainte, qui est toujours le résultat du fait de l'homme, est fort rare et peu probable. Par quel motif, en effet, emploierait-on la main d'un autre pour exécuter un crime que l'on pourrait commettre directement et sans témoin ? Si la contrainte matérielle se produit rarement dans les délits d'action, elle peut facilement devenir la cause d'un délit d'inaction. Des actes de violence ou des événements fortuits peuvent nous mettre dans l'impossibilité de faire ce que la loi commande sous la sanction d'une peine. Le gardien que l'on tient enfermé pour l'empêcher de s'opposer à l'évasion des détenus ; le témoin ou le juré qu'une séquestration illégale, une maladie grave, une inondation, un naufrage ou tout autre accident met dans l'impossibilité de

s'acquitter, au jour fixé, du devoir qui lui est imposé, ne se rendent coupables d'aucune infraction.

§ III. De la contrainte morale.

691. La contrainte morale, l'oppression du libre arbitre, résulte des émotions violentes de l'âme ou des passions. Mais de toutes les passions auxquelles l'homme peut être en proie, la crainte seule a pour effet d'effacer la culpabilité, lorsqu'elle a été telle que l'agent n'a pu résister à son influence. La crainte qui agit sur la volonté avec une force irrésistible, peut être produite par un événement de la nature, qui expose la vie de l'homme à un péril actuel ou imminent, péril qu'il ne peut écarter qu'en portant atteinte à la personne ou aux biens d'autrui (*casus extremæ necessitatis*). Le naufragé qui pousse dans les flots son compagnon d'infortune, parce que la planche sur laquelle ils se sont réfugiés, ne peut porter l'un et l'autre ; le malheureux qui, en temps de disette, s'empare des provisions d'autrui, pour conserver son existence et celle de sa famille, ne se rendent coupables d'aucun délit. L'extrême misère ou le besoin pressant est donc une cause de justification du vol, particulièrement du vol d'aliments, mais seulement dans les cas tout exceptionnels où l'agent n'avait aucun autre recours.

692. Le plus souvent la crainte a pour cause le fait de l'homme. D'abord, elle peut avoir été produite par un attentat contre les personnes. Lorsque, pour repousser l'attaque, on a tué, blessé ou frappé l'agresseur, le fait, bien qu'il n'ait pas été commandé par la nécessité de la défense, ne constitue ni crime ni délit, si la liberté de l'agent était opprimée par la crainte que l'agression lui a inspirée. Les attentats aux propriétés ne justifient et n'excusent pas même les violences employées pour les repousser. Mais, si la crainte de perdre sa fortune ou une grande partie de sa fortune avait

contraint le propriétaire avec une force irrésistible à les exercer, soit pour empêcher le vol ou la destruction de ses biens, soit pour recouvrer ceux que l'on venait de lui enlever, l'homicide, les blessures et les coups ne lui seraient pas imputables. Nous nous référons aux observations que nous avons présentées sur ce point en parlant de la légitime défense (n^{os} 629 et 630).

693. La crainte peut être l'effet des menaces auxquelles on a recours pour déterminer celui contre lequel elles sont dirigées, à commettre un fait délictueux. Il peut arriver que, pour dompter la résistance de la personne provoquée par les menaces, le provocateur commence par les exécuter; par exemple, qu'il tienne cette personne séquestrée, qu'il la soumette à des tortures corporelles, qu'il détruise ou dégrade des objets qui lui appartiennent, dans l'intention de continuer la contrainte jusqu'à ce que le provoqué consente à faire ce qu'on exige de lui. Ces violences qui renferment pour l'avenir la menace qu'elles réalisent dans le présent, ne constituent pas une contrainte physique ou matérielle qui détruit la liberté extérieure ou le pouvoir d'exercer la volonté; elles agissent sur la volonté même qu'elles tendent à entraîner au crime par l'effet de la crainte; le patient est forcé de vouloir le fait qu'on lui impose, s'il ne veut pas continuer de subir le mauvais traitement dont il est l'objet. Ces sortes de violences oppriment donc la liberté interne, la faculté de se déterminer spontanément, et exercent, par conséquent, sur le provoqué une contrainte morale. Lorsque, par suite de la menace simple ou qualifiée, le fait délictueux est exécuté ou a reçu un commencement d'exécution, le provocateur est puni comme auteur intellectuel du crime ou du délit. Quant au provoqué, la culpabilité pénale disparaît, s'il n'a pu résister à la pression exercée sur lui.

§ IV. *Des conditions requises pour que la contrainte exercée par des menaces exclue l'imputabilité pénale.*

694. Pour que la crainte soit de nature à entraîner la volonté avec une force irrésistible, il faut que le mal dont on est menacé, soit grave. Le péril de mort, de mutilations ou de tortures est généralement reconnu comme une cause de justification. Mais la crainte soit d'une lésion corporelle moins grave, soit même d'un attentat aux propriétés, si la perte pécuniaire est considérable, peut aussi, suivant les circonstances, subjuguier la volonté et décharger l'agent de toute responsabilité pénale; pourvu, toutefois, que le crime commis par suite des menaces soit susceptible de réparation. En effet, la crainte de perdre sa fortune et d'être réduit à la misère ou forcé de manquer à ses engagements, est sans doute une circonstance atténuante du meurtre dont le provoqué s'est rendu coupable, mais elle ne peut justifier ce dernier; à moins qu'elle ne l'ait momentanément privé de l'usage de ses facultés intellectuelles (2). C'est au juge de la culpabilité à apprécier l'intensité de la contrainte, en mettant en balance, d'une part, le mal dont l'agent a été menacé, d'autre part, le crime ou le délit qu'il a commis pour l'écartier, et en prenant en considération l'âge, le sexe et la condition de l'inculpé. La justice pénale n'exige point une contrainte capable d'ébranler l'homme le plus ferme; mais elle ne condescend pas non plus à de coupables faiblesses. Au reste, il n'est pas nécessaire que nous soyons menacés nous-mêmes dans notre personne ou dans notre fortune;

(2) On ne doit pas confondre le cas où, menacé d'une perte pécuniaire plus ou moins considérable, la personne provoquée consent à servir d'instrument à la vengeance ou à la cupidité du provocateur et à donner la mort à un innocent, avec le cas où, pour repousser un attentat aux propriétés, on tue l'agresseur. La justice humaine peut admettre dans la seconde, mais non pas dans la première de ces deux hypothèses, que l'agent a été contraint par une force irrésistible (n^{os} 630 et 692).

le danger de nos proches peut nous effrayer aussi légitimement que le péril suspendu sur nous-mêmes, et détruire dès lors notre liberté.

695. Le mal que l'on redoute doit être certain. Il ne suffit pas que nous soyons convaincus de la réalité du danger, car une crainte chimérique n'excuse personne; il faut qu'il existe réellement ou que du moins nous ayons des motifs fondés pour le croire. La moindre incertitude sur la possibilité d'une exécution immédiate des menaces proférées, ferait peser sur nous la responsabilité du crime. En effet, il ne s'agit pas ici, comme dans le cas de légitime défense, de réagir contre celui même que nous considérons comme notre agresseur; il s'agit de faire du mal à une personne qui n'est pas la cause du danger dont nous nous croyons menacés. Ensuite, le danger doit être actuel ou imminent. La crainte d'un péril plus ou moins éloigné peut diminuer, mais n'exclut point l'imputabilité; car elle n'est pas de nature à faire sur l'âme une impression assez violente pour entraîner la volonté avec une force irrésistible. D'ailleurs, nous pouvons, dans ce cas, détourner le péril en réclamant la protection de l'autorité publique ou le secours des particuliers.

696. De plus, le mal que l'on veut écarter par l'infraction doit être injuste. Si celui qui nous menace d'un mal a le droit de nous l'infliger, nous avons le devoir de le subir. Il n'y a pas même, dans ce cas, contrainte morale, puisque le seul parti à prendre est celui de nous soumettre, de subir, les conséquences de nos torts. La loi ne justifie point le condamné à mort qui tue son geôlier pour se soustraire au supplice, ou le fonctionnaire qui, menacé de destitution, fabrique un faux certificat pour détourner ce malheur. Il faut, enfin, que la personne menacée n'ait pas d'autre moyen de se soustraire au péril, que l'exécution du crime ou du délit. On n'exige pas ici, comme dans le cas

de légitime défense, que les autres moyens de salut soient sûrs, faciles et évidents; il suffit que l'agent ait pu y avoir recours, pour que le crime qu'il a choisi lui soit imputable; car la contrainte n'est irrésistible que lorsque nous nous trouvons placés entre deux maux immédiats, de manière que l'un ou l'autre soit impossible à éviter.

§ V. *De l'influence de la contrainte exercée par des menaces sur l'imputabilité morale.*

697. Lorsque les conditions que nous venons d'énumérer, existent, la gravité des circonstances efface la culpabilité aux yeux de la justice humaine, sans faire disparaître l'imputabilité morale. Il est d'abord évident que nous n'avons pas le droit de nuire à un tiers, qui est complètement étranger au mal dont nous sommes menacés, quelles que soient la gravité et la certitude de ce mal. Ensuite, la contrainte morale ne nous prive point de notre volonté. L'homme qui prend le parti de commettre un crime pour écarter un péril actuel ou imminent, choisit entre deux maux celui qui lui paraît le moins à redouter; il agit donc volontairement, quoique sa volonté ne soit pas libre⁽³⁾. Le fait est donc non seulement illicite en soi, mais encore moralement imputable à l'auteur; car la morale commande à l'homme d'immoler la vie au devoir⁽⁴⁾. Mais la justice sociale ne peut exiger cet effort de vertu qui demande tout ce que la nature humaine renferme de puissance et de courage. En établissant des peines pour prévenir les crimes, le législateur doit considérer les hommes tels qu'ils sont en général, et non ce petit nombre d'élus dont la vertu méprise la mort, lorsqu'elle ne peut être évitée qu'au prix d'un crime⁽⁵⁾. Or, la crainte d'un mal

(3) *Quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui.* L. 21 § 5 D. quod metus causa (4, 2).

(4) *Honeste potius mori, quam turpiter vivere.*

(5) *Quos ardens evellit ad sidera virtus.*

grave, actuel ou imminent, d'un mal qui est certain et que l'on ne peut écarter que par un crime, subjugué la volonté de la plupart des individus et les entraîne avec une force irrésistible. La sanction pénale ne peut donc empêcher l'homme ordinaire de choisir le crime comme unique moyen de salut, et dès lors la Société n'a point le droit de punir; car la peine sociale cesse d'être légitime, lorsqu'elle est impuissante à produire l'effet en vue duquel elle est établie.

§ VI. Règle de procédure en matière de contrainte morale.

698. Si les raisons que nous avons fait valoir ailleurs (n° 681), rendent complètement inutile la position d'une question spéciale sur la démence, il est, au contraire, à désirer qu'en matière de contrainte morale, on adopte le système opposé. En effet, l'accusé qui a exécuté le crime sous l'empire de la crainte, quelque intense qu'elle soit, n'a pas moins connu la criminalité de son action et voulu la commettre; il est donc coupable aux yeux de la justice absolue. Mais la loi positive étant plus indulgente, le jury, tout en reconnaissant la culpabilité (morale) de l'accusé, peut répondre, sans la moindre contradiction, qu'il a été contraint par une force irrésistible. Le jury qui ne serait pas spécialement interrogé sur ce point, pourrait confondre la culpabilité pénale qui disparaît, avec la culpabilité morale qui subsiste, et déclarer l'accusé coupable, quoiqu'il eût la conviction que celui-ci a été contraint par une force à laquelle la faiblesse humaine ne peut résister. A la vérité, la loi n'autorise pas formellement la position de cette question; mais, comme elle ne la défend pas non plus, le président de la cour qui interroge spécialement le jury sur la contrainte morale, n'enfreint aucune loi.

§ VII. De l'influence des autres passions sur l'imputabilité pénale.

699. Les émotions violentes de l'âme ou les passions se divisent en deux classes : les unes consistent dans une affection subite et passagère de l'âme; les autres, ou les passions proprement dites qui naissent d'un désir non réprimé, sont des maladies morales persistantes et qui se développent avec lenteur. Parmi les passions de la première catégorie nous comptons particulièrement la crainte et la colère. La crainte qui a déterminé l'agent à attenter à la personne ou aux biens d'autrui, est une cause de justification, lorsqu'elle a été irrésistible, ou qu'elle était tellement forte qu'au temps de l'action l'auteur avait complètement perdu l'usage de la raison. Dans tout autre cas, elle ne mérite pas d'être prise en considération, ou ne peut du moins être invoquée que comme une excuse ou comme une circonstance simplement atténuante. Les délits commis dans l'empirement de la colère sont des infractions intentionnelles, mais irréfléchies, que la loi déclare excusables, lorsque la colère a été provoquée par de justes motifs⁽⁶⁾.

700. Les passions qui naissent d'un désir conçu d'abord en état de calme et nourri ensuite, n'excluent point la réflexion, si ce n'est au moment où elles éclatent. Telles sont les passions de la vengeance, de la haine, de l'ambition, de la cupidité, de l'amour, de la jalousie, les passions politiques, etc. L'impétuosité de ces émotions peut contraindre la volonté avec une force irrésistible. Mais la frénésie des passions ne peut effacer ni affaiblir la culpabilité. L'agent a connu, en effet, le danger dans lequel il se trouvait; il a compris que sa passion aurait des conséquences funestes; il pouvait com-

(6) Art. 411, 412 et 413 C. p. Nous parlerons des excuses et des circonstances atténuantes dans le titre II du livre III.

battre son désir dans le principe ; mais, au lieu de le réprimer, il lui a laissé prendre racine dans son âme, et sa volonté, emportée par la passion, s'est précipitée dans le crime ; il doit donc en être responsable.

701. On entend par *monomanie*, *manie raisonnante*, *démence* ou *folie morale*, la maladie de l'âme qui détruit le libre arbitre, sans supprimer l'exercice des facultés intellectuelles. L'homme qui se trouve sous l'empire de cette espèce de manie ne déraisonne point, il a la conscience de lui-même et de la nature de ses actions ; mais il est entraîné au crime par une force à laquelle il ne peut résister. Parmi les diverses espèces de folies morales on distingue la *monomanie homicide*, la *monomanie incendiaire*, la *monomanie du vol*, etc. On pourrait même admettre autant de monomanies qu'il existe de penchants criminels que le cœur peut nourrir et qui finissent par devenir indomptables, sans que ces penchants empêchent l'homme d'en apercevoir la criminalité. Nous sommes loin de nier l'existence d'une folie morale. Mais, lorsqu'on examine attentivement les faits, on découvre que les uns ont réellement pour cause un dérangement des facultés intellectuelles, une manie avec délire, soit partielle soit passagère ; tandis que les autres sont le produit d'une passion criminelle. Si les premiers sont justifiés par la maladie, l'imputabilité des autres ne saurait être révoquée en doute (7).

(7) On ne pourrait donc invoquer la disposition de l'art. 71 C. p. en faveur de celui qui aurait agi sous l'impulsion de toute autre passion que la crainte. Les prétendues sollicitations irrésistibles, produites par l'état de grossesse, ne sont en réalité que des penchants qui existaient déjà antérieurement et qui sont plus difficiles à combattre dans cet état anormal, mais qu'une ferme volonté parvient cependant à réprimer. L'état de grossesse peut donc diminuer l'imputabilité, mais non la détruire ; à moins qu'un désordre mental, une folie passagère ne vienne s'y joindre (n° 676).

SECTION III.

DE L'IGNORANCE ET DE L'ERREUR EN MATIÈRE PÉNALE.

§ I. Observations préliminaires.

702. L'homme qui a la pleine jouissance de ses facultés intellectuelles et morales peut commettre, par ignorance ou par erreur, un fait défendu par la loi pénale ; il a agi avec intelligence et liberté ; il a même voulu ce fait, mais sans en connaître la criminalité. Dans ce cas, on ne peut lui imputer un dol, une résolution criminelle. Cependant l'auteur est coupable de faute, s'il a négligé de prendre les renseignements, de faire les recherches ou les vérifications au moyen desquelles il lui eût été possible d'éviter le mal dont il est devenu la cause sans le vouloir ; il est innocent, si l'ignorance ou l'erreur était invincible.

703. Il est possible que l'on ignore la loi pénale ; on peut aussi se tromper dans son application à un fait particulier, en ne saisissant pas le rapport qui existe entre ce fait et la disposition légale ; on verse alors dans une erreur de droit. La loi pénale se compose de deux parties : l'une, le dispositif, indique les faits que le pouvoir social défend ou ordonne ; l'autre, la sanction, menace le contrevenant d'un certain degré de souffrance. On peut avoir connaissance du dispositif d'une loi pénale sans en connaître la sanction ; tandis que celui qui ne sait pas que tel acte est défendu ou ordonné par la loi, est également dans l'ignorance relativement à la peine dont l'action ou l'inaction est frappée, puisqu'il ignore l'existence même de la loi pénale. Enfin, l'on peut tomber dans l'erreur au sujet d'un fait particulier, ou ignorer les circonstances qui lui donnent le caractère de délit ou celui d'un crime plus grave.

§ II. De l'ignorance de la loi pénale.

704. La peine sociale n'est légitime, que lorsqu'elle est appliquée en vertu d'une loi antérieure et dûment publiée (1). Il résulte de ce principe, par une conséquence nécessaire, que la Société n'a pas le droit de punir l'agent qui s'est trouvé dans l'impossibilité de connaître la loi pénale qu'il a enfreinte; peu importe que le fait soit immoral en soi (*délit d'immoralité*), ou que l'intérêt public seul en commande la répression (*délit de convention sociale*). Objecterait-on que celui qui commet un meurtre, un vol, un incendie, n'a pas besoin de connaître la loi positive pour comprendre que son action est illicite, puisque sa conscience l'en avertit suffisamment? Mais, c'est l'infraction à la loi pénale, et non la violation d'un devoir imposé par la morale, qui constitue le délit (2). D'ailleurs, ce ne sont pas les notions du juste et de l'injuste, mais les dispositions de la loi positive, qui nous font connaître le caractère délictueux des actions et des inactions réprimées dans un intérêt purement social. Prétendrait-on qu'en vertu d'un principe de justice absolue, tout crime doit recevoir son châtimeut; que le coupable ne peut donc se plaindre, si on lui fait subir la peine qu'il a méritée? Mais notre législation n'admet point de délits naturels, de faits punissables par eux-mêmes et indépendamment de toute loi positive. Ensuite, la Société exerce le droit de punir, non pour réaliser le principe d'expiation, mais dans l'intérêt de sa conservation et de son bien-être. Enfin, si la loi pénale n'est obligatoire que lorsqu'elle a été dûment publiée et seulement après un certain intervalle, c'est évidemment pour que les particuliers puissent en avoir connais-

(1) Art. 9 et 129 de la Constit. Art. 2 C. p.

(2) Art. 1^{er} et 2 C. p. et supra n^{os} 70 et 75.

sance et y conformer leurs actions. L'auteur d'un fait illicite peut donc être moralement coupable; mais l'imputabilité pénale disparaît, lorsqu'il n'a pu connaître la loi positive.

705. Si l'autorité publique est tenue de porter les lois à la connaissance des particuliers, ceux-ci doivent prendre soin de connaître les lois publiées dans la forme prescrite. Cette obligation incombe aux étrangers qui se trouvent sur notre territoire, comme aux regnicoles, puisque les uns et les autres sont soumis à nos lois pénales. Le pouvoir qui a fait usage des moyens d'avertissement et d'instruction qu'il devait employer, peut supposer à juste titre que les particuliers ont également rempli leur devoir et qu'ils ont connaissance des dispositions légales. Cette présomption est fondée, d'une part, sur l'obligation des particuliers de connaître les lois; d'autre part, sur la possibilité d'en avoir connaissance dans le délai légal. Mais cette présomption n'exclut pas la possibilité du contraire. Il s'agit donc de savoir si le prévenu peut demander à prouver qu'il a ignoré l'existence de la loi pénale.

706. On prétend que la justice sociale ne saurait admettre la preuve de ce fait sans s'abandonner pour ainsi dire elle-même. On ajoute que les règles du droit pénal sont bornées (3) et que tout homme a les moyens de les connaître, autant du moins que cela est nécessaire pour s'abstenir du crime. Mais cette raison ne s'applique pas aux lois qui sont nouvellement rendues et dont les particuliers, par suite de circonstances extraordinaires, peuvent ignorer l'existence. En matière pénale, il n'y a pas de présomption irréfragable de culpabilité; car ce serait une injustice de refuser au prévenu, fût-il moralement coupable, le droit de prouver qu'il ne l'est pas aux yeux de la justice sociale. D'un autre côté, il n'est pas moins évident que le prévenu ne peut établir l'ignorance

(3) *Cum jus finitum et possit esse et debeat*. L. 2 D. de J. et F. J. (22,6).

dans laquelle il prétend avoir contrevenu à la loi, qu'en prouvant qu'il lui a été impossible d'avoir connaissance de cette loi. S'il parvient à fournir cette preuve, il détruit la présomption légale, et son ignorance le justifie devant la justice humaine. Nous avons donc à examiner si les particuliers peuvent se trouver dans l'impossibilité de connaître la loi pénale.

§ III. De l'impossibilité de connaître la loi pénale.

707. Pour résoudre la question que nous venons de soulever, une distinction est nécessaire. Lorsqu'il s'agit de faits qui, depuis longtemps, sont réprimés par la Société, l'ignorance de la loi pénale ne peut être alléguée par l'inculpé, à moins qu'il n'ait agi sans discernement, ou que, par suite d'une maladie, il ne soit privé de l'usage de ses facultés intellectuelles. On doit admettre qu'il a connu l'existence de la loi à laquelle il a contrevenu. En effet, la punition réitérée a révélé à toutes les classes de la Société l'existence de la loi pénale; elle forme le sujet des entretiens domestiques, des conversations journalières, de l'instruction religieuse et morale, de l'enseignement public et privé. Selon toute vraisemblance, l'inculpé n'avait jamais lu le texte de la loi qu'il a enfreinte; mais il était instruit de son existence par l'exemple (4). Il est possible qu'il ait ignoré la sanction; mais la connaissance du genre ou du taux de la peine n'est point nécessaire pour que le fait puisse lui être imputé à crime. Le principe que nous venons d'établir, s'applique non seulement aux actions réprouvées par la morale, mais à tous les faits que la Société a toujours réprimés, soit à cause du danger ou des inconvénients qui en résultent, soit pour des motifs politiques ou financiers. La justice doit particulièrement supposer, dans tous ceux qui exercent certains états ou professions,

(4) Nul ne peut ignorer ce que tout le monde sait. *Quid enim, si omnes in civitate sciunt, quod ille solus ignorat?* L. 9 § 2 D. de J et F. J. (22, 6).

la connaissance des dispositions qui en règlent l'exercice.

708. Mais, lorsqu'une loi nouvelle punit des faits jusqu'alors impunis, le prévenu peut s'être trouvé dans l'impossibilité de connaître la loi qu'il a violée; par exemple, si, durant l'intervalle de la publication de la loi au jour où elle est devenue obligatoire, il était atteint d'une maladie grave, s'il voyageait en pays étranger, s'il se trouvait en prison, si toutes les communications étaient interrompues, par suite d'une inondation, entre la commune qu'il habitait et le reste du pays. Dans ces circonstances, si l'agent prouve qu'il a commis le fait immédiatement après l'événement qui l'avait empêché de connaître la loi pénale, et avant qu'il lui fût possible de se faire instruire de son existence, cette preuve fait disparaître la culpabilité pénale, alors même que le fait est condamné par la morale, tel que la traite des noirs, le duel, etc. (5).

709. Pour ce qui concerne les étrangers qui, après leur entrée sur le territoire, ont enfreint une loi pénale, il faut examiner si le fait est puni chez toutes les nations civilisées (*delictum juris gentium*), ou s'il appartient à la catégorie des offenses dont le caractère délictueux est déterminé par les besoins particuliers et variables de chaque peuple, dont la criminalité est purement territoriale ou locale (*delicta juris civilis, propria civitatis*). Dans le premier cas, le bon sens devait apprendre à l'étranger que son action ne demeurerait point impunie chez nous. S'il avait le moindre doute à cet égard, il devait s'abstenir, tant qu'il n'avait pas pris les informations que tout le monde était à même de lui fournir. Il ne pourra donc jamais prouver l'impossibilité de connaître la défense légale. L'exception d'ignorance devrait être repoussée, alors même que le fait serait uniquement prohibé pour des motifs d'intérêt public (*délit de convention sociale*). Tout voyageur sait qu'il existe en tout pays des lois sur les

(5) Tels sont aussi les délits prévus par les art. 507, 509 et 534 C. p.

douanes et que celui qui y contrevient, s'expose à être puni. Dans le second cas, l'étranger doit être admis à prouver qu'il ne lui a pas été possible de s'informer de l'existence de la loi pénale, et s'il administre cette preuve, il doit être renvoyé de toute poursuite, quelle que soit la nature de l'infraction.

§ IV. De l'ignorance de la sanction pénale.

710. La loi dûment publiée étant réputée connue après l'expiration du délai fixé, le prévenu est également présumé avoir eu connaissance de la sanction qui est le second élément de la loi pénale. Cette présomption ne peut être détruite par la preuve contraire, non parce qu'elle est une présomption *juris et de jure*, mais parce qu'il est impossible de fournir cette preuve. En effet, la simple allégation d'ignorance ne suffisant pas, le prévenu doit prouver cette ignorance, en démontrant qu'il n'a pu connaître la sanction pénale. Or, c'est précisément cette impossibilité qui n'est pas concevable; car, s'il connaissait l'existence de la loi, il lui était également possible d'en connaître la sanction, puisqu'il n'était pas forcé d'agir avant d'avoir obtenu les renseignements nécessaires. Mais, quand même l'accusé aurait ignoré la peine réservée au crime qu'il a commis, cette circonstance n'affaiblirait pas sa culpabilité, puisque, en prenant la résolution de faire ce qu'il savait être défendu par une loi pénale, il a accepté toutes les conséquences de son fait, et s'est volontairement soumis à la punition que la justice prononcerait contre lui en vertu de la loi qu'il a enfreinte.

§ V. De l'erreur de droit.

711. On peut connaître la loi pénale, et cependant se tromper, lorsqu'il s'agit de l'appliquer à un fait particulier; on peut croire que ce fait ne rentre pas dans la définition légale, qu'il n'est point ou qu'il n'est plus punissable. Quiconque commet une infraction, est censé comprendre que

son action, dont il connaît d'ailleurs le caractère matériel, — car autrement il verserait dans une erreur de fait, — tombe sous l'application de la loi pénale. La justice répressive est autorisée à le supposer, parce que, d'une part, les particuliers sont obligés de connaître les lois, et que, d'autre part, tout homme doué de bon sens a la faculté d'appliquer la règle aux cas qui se présentent, de juger si l'action qu'il veut commettre, est ou n'est pas défendue par la loi. Mais cette présomption légale n'est pas plus irréfutable que celle qui suppose la connaissance de la loi même et dont elle n'est, d'ailleurs, qu'une conséquence. Pour la détruire, l'agent a besoin de prouver qu'il a été induit en erreur sur le caractère légal de son fait soit par l'inaction du ministère public qui a laissé sans poursuite des infractions de même nature, fréquentes et notoires (n° 257); soit par son supérieur auquel il devait obéissance hiérarchique et qui lui avait ordonné le fait, pourvu que l'ordre fût relatif à un objet du ressort de ce supérieur et que sa criminalité ne fût pas évidente, (n° 609); soit enfin par tout autre qui l'avait trompé à l'aide d'artifices ou de machinations pour le provoquer au crime (n° 557). Dans les deux premiers cas, l'erreur de droit est une cause de justification (6). Dans le dernier cas, l'agent est coupable de simple faute, s'il a pu éviter l'erreur; il est innocent, si l'erreur était invincible.

712. Hors ces cas, l'exception de bonne foi n'est pas recevable. Ainsi, celui qui croit avoir une nullité dans son mariage valablement contracté, et qui, dans cette persuasion, contracte un nouveau mariage, se rend coupable du crime de bigamie. Le ministre du culte, qui procède à la bénédiction nuptiale avant la célébration du mariage civil, parce

(6) Dans le premier des trois cas indiqués la cour de Gand n'admet pas de cause de justification. Arrêt du 8 décembre 1873 (n° 257).

qu'il croit que la loi qui le défend, ne s'applique pas au mariage de deux étrangers, commet un délit (7). Cependant l'erreur de droit, si elle constitue une faute, exclut toute intention criminelle. Mais chacun étant présumé comprendre la portée de la loi dont il a connaissance, c'est à l'accusé ou au prévenu qui prétend l'avoir enfreinte de bonne foi, à détruire cette présomption légale. Pour la détruire, il ne lui suffit pas de dire qu'il s'est trompé lui-même; il ne lui suffit pas même de soutenir qu'il a été trompé par ceux qu'il avait consultés et dont il prétend s'être approprié l'opinion erronée; car il reste toujours incertain s'il a partagé cet avis, ou s'il n'a pas intentionnellement enfreint la loi. Pour justifier sa bonne foi, il n'a d'autre moyen que de prouver qu'il a été victime d'un dol, comme dans les deux dernières hypothèses ci-dessus indiquées (n° 711); ou qu'il a été induit en erreur par l'autorité elle-même qui s'était abstenue, pendant un certain temps, de poursuivre des faits de même nature.

§ VI. De l'erreur de fait.

713. Si l'ignorance de la loi pénale et l'erreur de droit ne peuvent être invoquées que dans des cas tout exceptionnels, il n'en est pas de même, lorsqu'elles sont relatives à des faits matériels et aux circonstances qui les accompagnent. L'une et l'autre produisant ici les mêmes effets, ce que nous dirons de l'erreur s'appliquera à l'ignorance, et réciproquement.

714. Pour apprécier l'influence de l'erreur de fait sur l'imputabilité de l'action, il faut examiner si celle-ci a été commise sans intention d'enfreindre la loi, ou dans un dessein criminel. Dans la première hypothèse, on peut reprocher à l'agent une faute proprement dite (*culpa*), si, avant d'agir, il a négligé de s'éclairer sur la nature et les consé-

(7) Cass. Belg. 19 janvier 1862, 13 janvier 1863, 26 décembre 1876. Gand, 9 mai 1874, 28 mars 1877.

quences de l'action. Il a commis un délit, si la loi réprime la simple faute, comme dans le cas où, croyant administrer une substance bienfaisante, il a administré un poison. Il est à l'abri de toute responsabilité pénale, si la loi ne punit que le fait intentionnel; par exemple, lorsque, ayant des motifs sérieux pour croire à la dissolution du premier mariage, il en a contracté un autre (8). Mais toute culpabilité disparaît, si le mal causé doit être considéré comme un accident, si tout homme raisonnable et prudent eût pu, dans les mêmes circonstances, être dans l'ignorance ou tomber dans la même erreur (9).

715. Lorsque l'action a été commise dans une intention criminelle, une nouvelle distinction est nécessaire. Si l'agent s'est trompé sur le fait principal, c'est-à-dire s'il a été en erreur relativement à une circonstance essentielle, à un élément constitutif du crime qu'il a voulu exécuter, ce crime disparaît, et, dans cette hypothèse, on ne peut pas même admettre une tentative. Tel serait le cas où, dans l'intention de donner la mort à une personne, on lui administrerait du nitre, croyant lui administrer de l'arsenic; où quelqu'un enlèverait sa propre chose, croyant voler celle d'autrui (n° 461, 462). S'il a ignoré la circonstance accessoire qui augmente la criminalité du fait principal, on ne peut lui imputer que ce fait dépouillé de la circonstance aggravante. Le meurtrier qui ignore que celui à qui il donne la mort, est son père, n'est pas coupable de parricide. Le

(8) L. 11 § 12 D. ad. L. Jul. de adult. (48,3). L'erreur de fait exclut aussi le délit d'adultère: à l'égard de l'homme qui ignore l'état de mariage de la femme avec laquelle il a commerce (Bruxelles, 10 août 1865); à l'égard de la femme, qui induite en erreur par ruse, se livre à un étranger, croyant se livrer à son mari; ou qui, dans la conviction d'être veuve, entretient des relations avec un individu. L. 11 § 12 D. cit.

(9) Et recte Labo definit, scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam; verum ejus qui eam rem diligenter inquirendo notam habere possit. L. 9 § 2 D. de J. et F. J. (22,6).

serviteur qui vole son maître, croyant dévaliser un étranger, ne peut être puni pour vol domestique.

716. Dans tous les autres cas, l'erreur soit qu'elle porte sur la personne ou sur la chose qui a été l'objet de l'attentat, n'empêche point l'imputabilité du fait intentionnel, et n'a pas même pour effet de diminuer la culpabilité de l'agent. On a tué Paul, croyant tuer Pierre; l'agent est coupable de meurtre ou d'assassinat, car il a eu l'intention de donner la mort à celui qui se trouvait devant lui et qu'il a pris pour Pierre⁽¹⁰⁾. Lorsque ce crime a été provoqué par des dons, promesses, etc., la responsabilité du provocateur est la même que celle de l'agent; l'un et l'autre sont auteurs du meurtre simple ou qualifié. A la vérité, le mandant avait chargé le mandataire de donner la mort à Pierre, et non à Paul; mais ayant donné le mandat de tuer, il a été la cause première du meurtre ou de l'assassinat commis par le mandataire, et il ne peut en décliner la responsabilité en soutenant que ce dernier a dépassé les limites du mandat. En confiant l'exécution du projet criminel au mandataire, bien qu'il ait dû prévoir la possibilité de l'erreur commise par ce dernier, le mandant a éventuellement accepté cette possibilité et consenti à toutes les chances de l'entreprise⁽¹¹⁾. Remarquez que dans l'espèce, il n'y a qu'un crime, et non pas, comme le prétendent quelques auteurs, une tentative de meurtre ou d'assassinat à l'égard de la personne désignée, et un meurtre ou assassinat consommé à l'égard de la victime de l'attentat. En effet, il était absolument impossible que le coup tiré sur

(10) « Sont qualifiés volontaires l'homicide commis et les lésions causées avec le dessein d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou de celui qui sera trouvé ou rencontré, ... lors même que l'auteur se serait trompé dans la personne de celui qui a été victime de l'attentat. » Art. 392, C. p. — L. 18 § 3 D. de injur. (47. 10).

(11) Voir le cas jugé en Allemagne et rapporté par M. NYPERS, *Code pénal interprété*, t. II, p. 233, note 1^{re}.

Paul donnât la mort à Pierre qui était absent. Or, l'impossible n'admet pas de tentative. La règle que nous venons d'établir, doit recevoir son application dans toutes les hypothèses semblables. On a injurié, frappé, blessé Paul, croyant blesser, frapper ou injurier Pierre; on a pillé, dévasté, incendié la maison de l'un, croyant incendier, dévaster, piller la maison de l'autre; on a volé des objets de cuivre, croyant voler des objets d'or, ou réciproquement. Au surplus, il importe de ne pas confondre les cas que nous venons d'examiner avec ceux dont nous avons parlé ailleurs, et dans lesquels il n'y a pas d'erreur sur la personne ou sur la chose qui est l'objet de l'attentat (n° 331).

FIN DU TOME PREMIER.

APPENDICE.

DE LA SUPPRESSION D'ENFANT.

Le Code pénal (art. 363) punit de la reclusion la suppression d'un enfant. Quels sont les éléments caractéristiques de ce crime? La question présente d'autant plus de difficultés, que ni la doctrine, ni la jurisprudence ne la décident d'une manière précise et uniforme.

1. La qualification de *suppression d'enfant* ou de *suppression de part* a été empruntée par le Code pénal belge au Code de 1810 (art. 343), et par ce dernier à l'ancien droit français. La suppression de part, dit Jousse (1), est le crime de celui ou de celle qui ôte la connaissance de l'existence d'un enfant ou de son état, soit pour se procurer une succession ou pour quelque autre motif. Ainsi, pour être coupable de ce crime, il n'était pas nécessaire de frustrer l'enfant de la preuve de sa filiation, en cachant son existence; on pouvait supprimer l'enfant sans supprimer son état, comme on pouvait supprimer l'état sans supprimer la personne de l'enfant. La suppression de part ne se confondait pas avec l'exposition et l'enlèvement d'enfant, qui constituaient des crimes distincts. Ce dernier, connu sous le nom de vol d'enfant, rentrait dans le genre de crime appelé *plagiat*(2). En conséquence, s'il était constaté qu'on avait fait disparaître l'enfant, soit en l'exposant ou l'enlevant, soit en le faisant exposer ou enlever, le fait était puni comme exposi-

(1) *Traité de la justice criminelle en France*. Paris, 1771, tome IV, p. 146.

(2) MUYART DE VOUGLANS, *Les lois criminelles de la France*. Paris, 1787, in-fol. pp. 181 et 294.

tion ou enlèvement, et non comme suppression de part. Mais celle-ci comprenait le recèlement d'enfant qui n'était pas spécialement incriminé par l'ancien droit.

2. La suppression de part avait pour objet un enfant nouveau-né et vivant. On peut aussi supprimer un enfant mort peu après sa naissance, en faisant clandestinement disparaître le cadavre. Ce fait, accompagné des circonstances déterminées par la loi, était assimilé à l'infanticide. En effet, d'après un édit rendu par Henri II, en février 1556, et confirmé par une déclaration de Louis XIV du 25 février 1708, toutes les femmes qui avaient cédé leur grossesse et leur accouchement, et dont les enfants seraient morts privés du baptême et de la sépulture chrétienne, étaient présumées coupables d'avoir donné la mort à leurs enfants et punies du dernier supplice⁽³⁾. Pour l'existence de ce crime il fallait que le cadavre de l'enfant fût représenté, qu'il fût constaté que l'enfant était né vivant et viable⁽⁴⁾, et que la femme l'eût clandestinement fait disparaître, sans que l'on pût prouver qu'elle l'avait fait périr⁽⁵⁾.

3. Suivant la définition donnée par Jousse, la moralité du crime en question consiste, soit dans le but de l'agent de se procurer une succession et partant de supprimer l'état civil de l'enfant, soit dans tout autre but, particulièrement dans l'intention de cacher sa honte, ou de se soustraire aux soins d'entretien et d'éducation de l'enfant. Le but de supprimer l'état civil de ce dernier n'était donc pas une condition essentielle de la suppression de part. Cela résulte non seulement de la définition précitée, mais encore de la circonstance

(3) L'édit de Henri II et la déclaration de Louis XIV sont textuellement reproduits par MUYART DE VOUGLANS, l. c., pp. 179 et 180.

(4) *Ayant des ongles et des cheveux*, comme s'exprimaient les arrêts des parlements.

(5) MUYART DE VOUGLANS, l. c., p. 177, n° I; p. 180, n° IX.

que le crime le plus grave de cette espèce, celui qui constituait un infanticide présumé et que l'on appelait suppression de part par excellence, était commis par des femmes qui voulaient cacher leur honte avec les cadavres de leurs enfants.

4. Le Code pénal de 1791 n'incriminait pas spécialement la suppression de part; il la comprenait, avec d'autres faits de même nature, dans une disposition générale, qui était conçue en ces termes : « Quiconque sera convaincu d'avoir volontairement détruit la preuve de l'état civil d'une personne, sera puni de la peine de douze années de fer »⁽⁶⁾. Cette disposition s'appliquait, dans sa généralité, non seulement à la suppression, mais encore à la substitution et à la supposition de part, à l'enlèvement, au recélé, à l'exposition et au délaissement de l'enfant, ainsi qu'à tous les autres faits de nature à pouvoir empêcher ou détruire la preuve de son état civil. Mais elle n'était applicable qu'à deux conditions : il fallait que le fait eût été commis volontairement, c'est-à-dire avec le dessein de supprimer cet état, et qu'il eût produit l'effet désiré. Il résultait de là qu'à défaut de l'une ou de l'autre condition, ces faits, qui n'étaient pas séparément incriminés par d'autres articles du Code pénal de 1791, et notamment la suppression de part, demeuraient impunis.

5. Le système défectueux du Code précité fut réformé par le Code pénal de 1810. Dans les art. 343 à 353, placés sous la rubrique : *crimes et délits tendant à empêcher ou à détruire la preuve de l'état civil de l'enfant*, ce Code spécifie les infractions qui, le plus souvent, ont pour but ou pour effet de supprimer l'état de filiation, et il les punit alors même que l'agent n'a pas eu ce projet ou n'a pu le réaliser. Le crime

(6) Code pénal de 1791, Part. II, tit. II, sect. 1^{re}, art. 32.

de suppression d'enfant reparait dans l'art. 343 de ce Code, qui porte : « Les coupables d'enlèvement, de recélé ou de suppression d'un enfant, de substitution d'un enfant à un autre, ou de supposition d'un enfant à une femme qui ne sera pas accouchée, seront punis de la reclusion. — La même peine sera prononcée contre ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représenteront point aux personnes qui ont le droit de le réclamer. »

6. La suppression est prévue, conjointement avec la substitution et la supposition de part, par l'art. 363 du Code pénal belge. « Seront punis de la reclusion les coupables de suppression d'un enfant, de substitution d'un enfant à un autre, ou de supposition d'un enfant à une femme qui ne sera pas accouchée. — La même peine sera appliquée à ceux qui auront donné la mission de commettre les faits mentionnés au paragraphe précédent, si cette mission a reçu son exécution. » Le législateur belge a cru devoir détacher de ces trois crimes les autres faits prévus par l'art. 343 du Code français et les punir séparément (art. 364, 365 et 367), parce que les premiers ont pour objet un enfant nouveau-né, tandis que ces derniers peuvent se commettre à l'égard de tout enfant au-dessous de sept ans accomplis.

7. Qu'est-ce que la suppression de part ? Dans l'acception la plus générale, on entend par ce terme l'action de faire clandestinement disparaître, sans le faire périr, un enfant nouveau-né, dans l'intention de cacher sa naissance ou de le faire passer pour mort. On peut se débarrasser clandestinement d'un enfant nouveau-né, sans lui donner la mort, soit en l'exposant, le délaissant, enlevant ou recélant, ou en le faisant exposer, délaissé, enlever ou recéler, soit en inhumant ou en faisant inhumer clandestinement un enfant mort peu après sa naissance, ou en faisant disparaître le cadavre de toute autre manière. Mais on ne peut comprendre parmi

les moyens qui servent à commettre ce crime ni la non-déclaration de la naissance de l'enfant, ni les fausses déclarations de naissance ou de décès, ni les faux matériels commis sur les registres de l'état civil ; car ces infractions peuvent bien avoir pour effet de supprimer l'état, mais non pas la personne de l'enfant. Dans la plupart des cas, elles concourent avec le crime de suppression de part, sans le constituer elles-mêmes.

8. Cependant, les faits à l'aide desquels la suppression de part peut s'opérer, sont spécialement incriminés par la loi, et forment, par conséquent, des infractions distinctes. Quelle est alors la différence qui sépare celles-ci du crime en question ? Dans l'opinion des meilleurs interprètes du Code français et du Code belge (7), opinion que nous avons soutenue nous-même dans l'exposé des motifs de l'art. 363 (8), l'élément caractéristique du crime dont il s'agit, consiste dans le but que l'agent avait en vue. Pour que les faits indiqués, dit-on, forment une suppression de part, il faut qu'ils aient été commis avec le dessein de supprimer l'état de l'enfant. Si l'on s'est débarrassé de ce dernier dans tout autre but, le fait n'en est pas moins délictueux ; l'agent s'est rendu coupable d'exposition, de délaissement, d'enlèvement, de recélé d'enfant, ou il a enfreint les lois et les règlements sur les inhumations ; mais on ne peut l'accuser de l'avoir supprimé. Puisque c'est l'intention de supprimer l'état civil de l'enfant, qui imprime aux faits mentionnés le caractère de suppression de part, il faut bien, pour l'existence du crime dont nous parlons, que ce projet puisse se réaliser. Si, d'après les circonstances, l'effet désiré est légalement

(7) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, n° 2962 et suiv. (Édit. de Bruxelles). NIVELS, *Code pénal interprété*, t. II, art. 369, n° 9 et suiv.

(8) *Législation crim. de la Belg.*, t. III, p. 16, n° 24.

impossible, par exemple, parce que l'enfant que l'on fait clandestinement disparaître, a un titre de filiation, les actes accomplis pour produire cet effet constituent, non plus une suppression de part, mais des crimes ou des délits différents. Dans ce système, le crime en question n'existe donc que si le fait a eu pour but et pour résultat la suppression de l'état civil de l'enfant.

9. L'ancienne jurisprudence n'exigeait point que le crime fût commis dans le but indiqué. La suppression de part assimilée à l'infanticide était précisément imputée aux femmes qui avaient fait clandestinement disparaître leurs enfants pour cacher leur honte. Cet état des choses a-t-il été modifié par les législations modernes ? Sous l'empire des nouveaux Codes, l'élément caractéristique de la suppression de part consiste-t-il dans le dessein de supprimer l'état civil de l'enfant ? On soutient l'affirmative. Le rapprochement des dispositions du Code pénal de 1791 et des Codes postérieurs suffit, dit-on, pour démontrer qu'en punissant la suppression de part, le législateur n'a eu en vue que de protéger les droits de famille et de cité de l'enfant. D'ailleurs, ajoute-t-on, le législateur a eu soin d'exprimer lui-même cette intention dans la rubrique sous laquelle sont placés l'art. 343 du Code de 1810 et l'art. 363 du Code de 1867, et qui porte : *Des crimes et des délits tendant à empêcher ou à détruire la preuve de l'état civil de l'enfant.*

10. En soumettant cette doctrine à un nouvel examen, nous avons acquis la conviction qu'elle est dénuée de fondement. Dans le système du Code pénal de 1791, les faits qui peuvent frustrer l'enfant de la preuve de sa filiation et que ce Code se dispense de spécifier, ne constituent des crimes qu'à la double condition qu'ils aient eu pour but et pour effet de supprimer l'état civil de l'enfant. Mais cette disposition du Code de la république, reconnue défec-

tueuse, n'a pas été reproduite dans le Code de l'empire ; on ne peut donc plus l'invoquer. A la vérité, l'opinion contraire semble trouver un appui dans l'intitulé mis, dans les Codes de 1810 et de 1867, en tête du chapitre qui prévoit spécialement la suppression d'enfant. Mais il importe de remarquer que la qualification adoptée dans cet intitulé ne s'applique pas exclusivement à la suppression, ni même à la substitution et à la supposition de part, qu'elle est commune à tous les crimes et délits placés sous la même rubrique, tels que le recélé, l'enlèvement de l'enfant, et plusieurs autres infractions dont ce dernier peut être l'objet, y compris l'exposition et le délaissement qui, dans le Code français, figurent sous la rubrique indiquée, mais que le Code belge réprime dans un chapitre distinct. Le but de supprimer l'état civil de l'enfant serait donc une condition essentielle de tous ces crimes et délits. Mais alors comment distinguer la suppression de part des autres faits délictueux à l'aide desquels on peut faire clandestinement disparaître un enfant sans le faire périr, tels que le recélé, l'enlèvement, l'exposition, le délaissement ? N'est-il pas évident qu'elle se confondrait avec ces faits, tandis que la loi l'incrimine séparément ? Il y a plus : toutes les infractions qualifiées par la loi crimes ou délits tendant à empêcher ou à détruire la preuve de l'état civil de l'enfant, devraient rester impunies si elles n'avaient pas été commises avec le dessein de supprimer cet état, ou si elles avaient manqué leur effet. Une doctrine qui conduit à de pareilles conséquences est indubitablement erronée.

11. Il est incontestable que, dans le chapitre intitulé : *Des crimes et des délits qui tendent à empêcher ou à détruire la preuve de l'état civil de l'enfant*, le législateur considère les infractions dont il y est question, dans leurs rapports avec cet état, et qu'il a pour but de le protéger, soit exclusivement,

soit en même temps que la personne de l'enfant. Mais il ne faut pas prendre à la lettre les termes de l'intitulé que nous venons de rapporter, et l'entendre en ce sens que les infractions ainsi qualifiées exigent, comme condition de leur existence, l'intention de supprimer l'état civil de l'enfant. Par ces termes le législateur veut désigner certains crimes ou délits qui ont souvent pour but, et plus souvent encore pour effet de supprimer la preuve de la filiation qui appartient à l'enfant par sa naissance. Telle est notamment la suppression de part qui atteint l'enfant dans sa personne, et compromet souvent son état.

12. Si ce n'est point le but de supprimer cet état, qui distingue la suppression de part des autres infractions dont l'enfant peut être l'objet, quel est le caractère distinctif de ce crime? Voici comment nous croyons devoir décider cette question. Lorsqu'on découvre de quelle manière le coupable a fait disparaître l'enfant, on ne peut admettre une suppression de part. Le fait constitue, suivant les circonstances, soit un infanticide, soit une exposition, un délaissement, un enlèvement ou un recélé d'enfant; il constitue une infraction aux lois et règlements sur les inhumations, si l'agent s'est clandestinement débarrassé du cadavre d'un enfant dont la mort naturelle est constatée. Il y a suppression de part, lorsqu'on ne parvient pas à découvrir par quel moyen on a fait disparaître l'enfant; et, dans le cas où l'on s'est clandestinement défait de son cadavre, lorsqu'il y a incertitude sur le point de savoir si l'enfant est mort naturellement, ou si on l'a fait périr.

13. La moralité de ce crime consiste dans l'intention de cacher la naissance de l'enfant ou de le faire passer pour mort. Le motif qui détermine l'agent est indifférent. Il peut spécialement vouloir supprimer l'état civil de l'enfant, ce qui a lieu lorsqu'il commet le crime pour se procurer une

succession que l'existence de l'enfant l'empêche d'obtenir (9). Mais, pour constituer une suppression de part, il n'est point nécessaire, comme on vient de voir, que le fait ait été commis avec le dessein de frustrer l'enfant de la preuve légale de sa filiation. On peut commettre ce crime dans le but de cacher sa honte, de faciliter un mariage, de se soustraire aux soins que réclame l'enfant, ou à l'obligation de pourvoir à son entretien. Pour l'existence du crime, il ne faut non plus que l'état de l'enfant soit supprimé. Ceux qui font passer pour mort un enfant régulièrement inscrit sur les registres de l'état civil, en le faisant clandestinement disparaître, n'en sont pas moins coupables d'une suppression de part.

14. Ce crime a pour objet un enfant nouveau-né. En effet, le Code pénal français ayant réuni dans la même disposition l'enlèvement, le recélé, la suppression, la substitution et la supposition d'enfant (art. 345), le législateur belge a détaché de cette disposition les deux premiers faits pour les punir séparément, par le motif que la suppression, la substitution et la supposition de part ont pour objet un enfant nouveau-né, tandis qu'on peut enlever ou receler tout enfant au-dessous de sept ans accomplis (10). La suppression de part suppose évidemment un enfant nouveau-né, quand elle a pour but de cacher la naissance de l'enfant, ce qui arrive dans la plupart des cas. Mais, par exception à la règle, on peut supprimer, en le faisant passer pour mort, un enfant qui n'a pas encore accompli sa septième

(9) Pendant l'absence de son mari, une femme ayant mis au monde un premier enfant, décède peu après l'accouchement. L'enfant meurt quelques heures après sa mère. Pour empêcher que les biens de celle-ci ne passent dans une famille étrangère, les parents de la femme cachent la naissance de l'enfant en le supprimant. Pour hériter de sa femme, dont il est l'héritier institué en toute propriété si elle décède sans laisser de postérité, le mari supprime l'enfant en le faisant passer pour mort.

(10) *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 16, n° 24.

année. Pour l'existence du crime il faut de plus que l'enfant soit né vivant. L'enfant mort-né étant censé n'avoir jamais existé, ne peut faire l'objet d'aucune infraction. Mais la viabilité de l'enfant n'est pas une condition du crime, non plus que de l'infanticide (Manuel, n° 270). On peut supprimer un enfant mort peu après sa naissance, ce qui a lieu lorsqu'on se débarrasse clandestinement du cadavre, sans que l'on puisse découvrir de quelle manière l'enfant a perdu la vie. Au reste, le crime dont il s'agit peut avoir pour objet soit un enfant légitime, alors même qu'il a un titre de filiation, quoiqu'on ne puisse supprimer son état, ni par conséquent vouloir le supprimer; soit un enfant naturel, reconnu ou non reconnu dans l'acte de naissance, bien que le premier ne puisse être frustré de la preuve de son état, et que l'autre n'ait pas de filiation.

ADDITIONS ET CORRECTIONS.

Page 70, n° 116. — Parmi les lois complémentaires du Code pénal il faut comprendre aussi les art. 151 à 155 de la loi du 18 mai 1875, revisant le titre IX (*des sociétés*) du Code de commerce.

Ajoutez à la note 4 du n° 116 ce qui suit : Mais on ne peut compter parmi les lois complémentaires dont il est question, les articles du Code civil, qui répriment les infractions aux dispositions de ce Code relatives à la tenue des actes de l'état civil, qui ne sont pas prévues par les art. 265, 264 et 265 du Code pénal, parce que ce Code n'a pas voulu les prévoir, comme il résulte de l'intitulé du chapitre qui comprend les trois articles précités, ainsi que des documents parlementaires. *Législat. crim. de la Belg.*, t. II, p. 559, n° 54; p. 374, n° 28; p. 466, n° 29.

Page 72, note 5. — Au lieu de : Code électoral du 18 mai 1872 (art. 121 à 143), lisez : Code électoral de 1878 (art. 167 à 191).

Page 113, n° 168. — Lisez : Les infractions à la discipline militaire sont réprimées, conformément au règlement de discipline, par les chefs de corps et les commandants militaires; tandis que les contraventions de police prévues par les lois et règlements ordinaires et commises par des militaires sont de la compétence des conseils de guerre. (Cass. Belg., 28 juin 1841).

Page 135, n° 195. — Ajoutez à la fin de ce numéro : Cass. Belg., 17 décembre 1867, Bruxelles, 7 décembre 1867; Gand, 25 février 1868.

Page 141. — Ajoutez à la note 4 : Bruxelles, 18 mars 1878.

Page 243. — Ajoutez à la note 4 : La jurisprudence est constante sur ce point. Cass. Belg., 31 octobre 1859, 7 mai 1861, 29 novembre 1869. Voyez encore Cass. Belg., 2 mars 1868 et 21 mars 1870.

Page 232. — Ajoutez à la note 6 : Il est étonnant de voir ces mêmes articles textuellement reproduits par les art. 178 et 181 du Code électoral de 1878.

Page 237, note 22. — Remplacez les articles cités dans cette note par les art. 167 à 187 et par les art. 178 § 5 et 181 § 7 du Code électoral de 1878; et remarquez que l'art. 112 du Code électoral de 1872 est abrogé.

Page 276. — Ajoutez à la note 22 : On ne peut non plus considérer comme une infraction continue le fait de planter des arbres à une distance moindre que celle qui est prescrite par l'art. 1^{er} de la loi du 15 avril 1845, sur la police des chemins de fer. Trib. correct. de Tournai, 16 février 1878. Cass. Belg., 26 mars 1878.

Page 336. — Ajoutez à la note 1^{re} : Des menaces verbales ou écrites peuvent constituer une tentative du crime d'extorsion prévu par l'art. 470 C. p. Bruxelles, 20 novembre 1874, 11 mars 1878.

Page 371, note 3 in fine, et page 395, note 3 in fine. — Remplacez les articles 126 et 152 cités dans ces notes, par les art. 174 et 180 du Code électoral de 1878.

Page 392, note 2. — Mettez : art. 180 § 2 du Code électoral de 1878.

Page 410, note 9. — Mettez : art. 174 du Code électoral de 1878.

TABLE MÉTHODIQUE

DU

TOME PREMIER.

	Nos
INTRODUCTION.	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Du droit criminel, du droit pénal et de la justice répressive.</i>	
I. Du droit criminel	1
II. Du droit pénal	5
III. De la justice répressive.	9
CHAPITRE II. — <i>De la science du droit pénal.</i>	
I. Origine de la science pénale	13
II. Développement de la science pénale	21
TITRE PRÉLIMINAIRE. — <i>DES BASES PHILOSOPHIQUES DU DROIT PÉNAL.</i>	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Les théories pénales.</i>	
I. Observations générales.	25
II. Les théories fondées sur le contrat social	50
III. Appréciation des théories fondées sur le contrat social	52
IV. Les théories qui considèrent le droit de punir comme un élément naturel de la souveraine puissance	54
V. Les théories absolues	55
VI. Appréciation des théories absolues	57
VII. Les théories relatives	58
VIII. Appréciation générale des théories relatives	41
IX. Appréciation des diverses théories relatives.	44
X. Les théories mixtes.	48
CHAPITRE II. — <i>Fondement du droit de punir.</i>	
I. De la peine considérée comme moyen de protection sociale	50
II. Efficacité de la peine	54
III. Nécessité de la peine	56

	N ^{os}
IV. Légitimité intrinsèque de la peine	61
V. Le droit de punir appartient à la Société.	63
CHAPITRE III. — Notions fondamentales du droit pénal.	
I. La loi pénale.	67
II. Le délit	69
III. La peine.	71
CHAPITRE IV. — Principes fondamentaux du droit pénal	
I. Des lois pénales.	73
II. Des délits	77
III. Des peines	80
IV. Les peines doivent être efficaces	81
V. Les peines doivent être nécessaires	84
VI. Les peines doivent être justes en elles-mêmes	85
VII. De la justice dans le choix des peines	86
VIII. De la justice dans l'application des peines	88

LIVRE PREMIER. — DES LOIS PÉNALES.

TITRE PREMIER. — DES LOIS QUI COMPOSENT LE DROIT PÉNAL BELGE	91
CHAPITRE PREMIER. — Du droit pénal commun.	
<i>Section première. — Du droit pénal en Belgique avant la réunion de ce pays à la France.</i>	
I. Sources du droit pénal. En théorie	92
II. Sources du droit pénal. En pratique	95
<i>Section II. — Du droit pénal en France.</i>	
I. Du droit pénal français avant la révolution de 1789	99
II. Du droit pénal français sous la république	102
III. Du droit pénal sous l'empire.	106
<i>Section III. — Du droit pénal en Belgique depuis que ce pays est séparé de la France.</i>	
I. Des changements introduits dans la législation pénale française.	110
II. Le Code pénal belge	112
CHAPITRE II. — Du droit pénal particulier.	
I. De l'objet et du caractère de ce droit.	115
II. Division des lois spéciales.	117
III. Des principes de droit commun applicables aux infractions spéciales.	118
IV. Des lois particulières, antérieures au Code pénal	122
V. Des décrets impériaux.	127

	N ^{os}
VI. Des arrêtés et règlements généraux, provinciaux et communaux.	129
VII. Des lois militaires	133
VIII. Du nouveau Code pénal pour l'armée	135
IX. Des rapports entre le Code pénal ordinaire et le Code pénal militaire.	139
TITRE II. — DE L'INTERPRÉTATION ET DE L'APPLICATION DES LOIS PÉNALES.	
CHAPITRE PREMIER. — Des principes relatifs à l'interprétation et à l'application des lois pénales	
<i>Section première. — De l'interprétation des lois pénales.</i>	
I. De l'interprétation authentique	143
II. De l'interprétation doctrinale.	143
III. De l'interprétation grammaticale.	146
IV. De l'interprétation logique	147
<i>Section II. — De l'application des lois pénales</i>	
I. De l'application restrictive	150
II. De l'application extensive ou analogique.	151
III. De la différence qui sépare l'application analogique de l'interprétation extensive des lois	152
CHAPITRE II. — Des autorités qui concourent à l'application des lois pénales.	
<i>Section première. — De la police judiciaire.</i>	
I. Notion de la police judiciaire	154
II. Des officiers de police judiciaire	155
III. Des attributions du procureur du roi et du juge d'instruction	156
<i>Section II. — Des juridictions d'instruction.</i>	
I. But de ces juridictions.	159
II. Attributions des juridictions d'instruction	160
<i>Section III. — Des juridictions de jugement</i>	
I. Des tribunaux ordinaires	163
II. Des tribunaux militaires	166
III. De la cour de cassation	169
<i>Section IV. — Du ministère public.</i>	
I. Des fonctions du ministère public.	171
II. Des officiers du ministère public	172
TITRE III. — DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES LOIS PÉNALES.	
CHAPITRE PREMIER. — De la force obligatoire des lois pénales par rapport aux personnes.	
I. De la force obligatoire des lois pénales ordinaires	173
II. De la force obligatoire des lois militaires en temps de paix.	175
III. De la force obligatoire des lois militaires en temps de guerre	177bis

	N ^{os}
CHAPITRE II. — De la force obligatoire des lois pénales par rapport au temps	179
<i>Section première. — Règles générales.</i>	
I. Indication et fondement de ces règles	180
II. Des lois nouvelles qui augmentent ou diminuent le nombre des faits punissables	182
III. Des lois nouvelles qui modifient les peines dictées par des lois antérieures.	184
IV. De la non-rétroactivité des lois pénales par rapport aux faits irrévocablement jugés.	186
V. De la rétroactivité des lois interprétatives	187
<i>Section II. — Règles particulières</i>	
I. De la gravité relative des diverses espèces de peines	190
II. De la gravité relative des peines de même espèce.	192
III. De la gravité des peines de même espèce. (Suite)	193
IV. De l'influence de la rétroactivité des lois pénales sur la procédure	197
V. De l'effet, quant au temps, des lois relatives à l'exécution des peines	199
CHAPITRE III. — De la force obligatoire des lois pénales par rapport au territoire.	
<i>Section première. — De la force obligatoire des lois pénales dans l'étendue du territoire.</i>	
I. Principe de la puissance territoriale des lois répressives	201
II. De l'immunité accordée à certaines personnes	204
III. Des infractions commises sur le territoire par des agents diplomatiques	207
IV. Des personnes et des choses qui participent à l'immunité de juridiction	209
V. Des infractions commises sur le territoire par des consuls	212
VI. Des infractions commises à bord des navires.	213
VII. Des infractions commises par les hommes de l'équipage d'un navire entré dans les eaux d'un autre Etat.	215
<i>Section II. — De la force obligatoire des lois pénales hors du territoire.</i>	
ARTICLE PREMIER. — Principes généraux.	
I. Les diverses théories	218
II. Les vrais principes	224
III. Applications des principes	226
IV. Restrictions.	228
ARTICLE II. De la puissance extraterritoriale des lois pénales belges.	
I. Observations préliminaires.	230

	N ^{os}
II. Droit commun	231
III. Des infractions commises au dehors par des Belges contre la Belgique ou contre un État étranger	232
IV. Des infractions commises à l'extérieur par des Belges contre des Belges ou contre des étrangers	233
V. Des infractions commises hors du territoire par des étrangers.	236
VI. Dispositions communes aux diverses hypothèses	238
VII. Règles particulières	240
VIII. Droit spécial	243
<i>Section III. — Des infractions commises sur deux territoires.</i>	
I. Observation générale	247
II. Des faits qui constituent des délits distincts.	248
III. Des faits qui ne forment qu'un seul délit	249
CHAPITRE IV. — De quelles manières les lois pénales cessent d'être obligatoires	251
I. De l'abrogation expresse des lois pénales.	252
II. De l'abrogation tacite	253
III. Du changement des circonstances.	253
IV. De la désuétude.	256

LIVRE II. — DES INFRACTIONS.

TITRE PREMIER. — DE LA NATURE ET DES CONDITIONS DE L'INFRACTION.

CHAPITRE PREMIER. — Notion et éléments de l'infraction.	
I. Notion de l'infraction	258
II. Des fautes de discipline	260
III. Des quasi-délits	263
IV. Du sujet actif de l'infraction	265
V. Du sujet passif de l'infraction.	269
VI. Du mal produit par l'infraction	272
VII. Des éléments de l'infraction	276
CHAPITRE II. — Des conditions de l'infraction	
<i>Section première. — De la matérialité de l'infraction.</i>	
I. Des conditions matérielles du délit	281
II. Des délits d'action.	283
III. Des délits d'inaction	287
IV. Du corps du délit	289
<i>Section II. — De la moralité de l'infraction</i>	
ARTICLE PREMIER. — De la culpabilité en général.	
I. Notions préliminaires	291
II. Des éléments de la culpabilité.	292

	N ^{os}
III. De la culpabilité civile et pénale.	294
IV. De la culpabilité relative aux conséquences du fait	297
ARTICLE II. — Du dol ou de la résolution criminelle.	
I. Du dol général	298
II. Du dol spécial. De la méchanceté et de la fraude	302
III. Caractère de l'intention méchante et du dessein frauduleux	306
IV. Du dol tout à fait spécial	308
V. Du dol, en tant qu'il s'applique aux conséquences de l'action.	311
VI. Du dol direct, déterminé et indéterminé.	312
VII. Du dol indirect ou éventuel	314
VIII. De la preuve du dol.	316
IX. De la présomption du dol	319
ARTICLE III. — De la faute.	
I. Caractère et degrés de la faute	321
II. Des modalités de la faute	324
III. Concours du dol et de la faute.	329
TITRE II. — DES DIVERSES ESPÈCES D'INFRACTIONS.	
CHAPITRE PREMIER. — De la division des infractions par rapport à leur gravité.	
I. Des crimes, des délits et des contraventions.	332
II. Du principe qui sert de base à la division légale des infractions	333
III. Des délits naturels et positifs.	337
IV. Délits du droit des gens et délits propres à la cité	338
CHAPITRE II. — De la division des infractions par rapport à leur objet.	
<i>Section première. — Des infractions contre la chose publique et contre les particuliers.</i>	
I. Principe de cette distinction	339
II. Classification établie par le Code belge	341
III. Des délits publics et privés	342
<i>Section II. — Des délits politiques et des délits mixtes.</i>	
I. Des délits politiques. Notions préliminaires.	343
II. Caractère des délits politiques	345
III. Des délits contre l'ordre politique extérieur	348
IV. Des délits contre l'ordre politique intérieur	349
V. Des délits mixtes ou connexes à un délit politique.	352
VI. Du crime d'insurrection	353
CHAPITRE III. — De la division des infractions par rapport à leur moralité.	
I. Des délits réfléchis ou prémédités et des délits irréfléchis ou non prémédités.	357
II. De la préméditation suivant la législation française.	360

	N ^{os}
III. De la préméditation suivant la législation belge	362
CHAPITRE IV. — De la division des infractions par rapport à leur matérialité.	
<i>Section première. — Des infractions continues.</i>	
I. Notions générales	363
II. Des infractions continues en particulier	367
III. De quelques infractions qui ne sont pas continues	370
IV. Des délits d'inaction instantanés et continus.	374
<i>Section II. — Des infractions collectives.</i>	
ARTICLE PREMIER. — Des infractions collectives en général.	
I. Notion et division	375
II. Des diverses espèces d'infractions collectives	376
ARTICLE II. — Des infractions collectives par suite de l'unité de but.	
I. Première catégorie	379
II. Seconde catégorie. — Du faux et de l'usage du faux	380
III. De l'exposition et du délaisement d'enfant, de l'arrestation et de la détention illégales d'une personne.	383
ARTICLE III. — Des infractions collectives qui consistent dans une certaine habitude.	
I. Notion et énumération de ces délits	387
II. Des règles qui concernent les délits d'habitude.	389
<i>Section III. — Des délits de presse.</i>	
I. Des privilèges accordés à la presse	392
II. Étendue des privilèges de la presse	393
III. Notion et éléments constitutifs des délits de presse.	397
IV. Des délits de presse en particulier	401
V. Des délits de presse improprement dits	403
<i>Section IV. — Des délits connexes.</i>	
I. De la connexité en général.	406
II. Des délits connexes en particulier	408
<i>Section V. — Des délits flagrants et réputés flagrants.</i>	
I. Notions générales	412
II. Importance de cette distinction	414
TITRE III. — DE L'INFRACTION CONSOMMÉE ET DE LA TENTATIVE D'INFRACTION.	
CHAPITRE PREMIER. — De l'infraction consommée.	
<i>Section première. — De la consommation des délits en général.</i>	
I. Notion du délit consommé.	417
II. De la différence qui sépare les délits par rapport à leur consommation	418
III. Importance pratique de la question relative à la consommation des délits	421

	N ^{os}
<i>Section II. — De la consommation des délits en particulier.</i>	
I. Du vol et du détournement	425
II. De la consommation du faux témoignage	426
III. De l'empoisonnement	428
IV. De la consommation du crime d'incendie	429
CHAPITRE II. — De la tentative d'infraction.	
Notion de la tentative	450
<i>Section première. — Des conditions de la tentative.</i>	
ARTICLE PREMIER. — De la résolution criminelle.	
I. De la résolution criminelle en général	431
II. La résolution criminelle doit être déterminée	432
III. La résolution criminelle déterminée doit être constatée	434
ARTICLE II. — Des actes extérieurs.	
I. Des actes qui manifestent la résolution criminelle	437
II. Des actes préparatoires. Caractère de ces actes.	440
III. Des actes préparatoires punissables comme délits particuliers. Des actes moraux	445
IV. Des actes matériels	445
V. Des actes préparatoires punis comme actes de participation criminelle	446
ARTICLE III. — Des actes d'exécution.	
I. Des actes d'exécution. Règle générale	447
II. Application de la règle au crime de vol	450
III. Application de la règle au crime de bigamie.	452
<i>Section II. — Des modalités de la tentative.</i>	
I. Des degrés de la tentative	454
II. Comment la tentative peut être suspendue ou manquer son effet	457
<i>Section III. — Des causes qui excluent la tentative.</i>	
ARTICLE PREMIER. — De la tentative physiquement impossible.	
I. L'impossibilité doit être absolue	459
II. Quand l'impossibilité est absolue ou accidentelle	461
ARTICLE II. — De la tentative légalement impossible.	
I. Des délits d'inaction	463
II. Des délits d'action	464
III. De quelques crimes en particulier	467
<i>Section IV. — De la tentative punissable.</i>	
I. Suivant la théorie pénale	470
II. De la tentative punissable suivant le Code pénal.	473
III. De la peine applicable à la tentative suivant la théorie pénale.	474
IV. De la peine attachée à la tentative par le Code pénal.	475
V. Observations particulières.	478

	N ^{os}
VI. Des crimes dont la tentative reste impunie	480
VII. Des règles de procédure en matière de tentative	482
TITRE IV. — DE LA PARTICIPATION DE PLUSIEURS PERSONNES A LA MÊME INFRACTION.	
CHAPITRE PREMIER. — De la participation criminelle en général.	
<i>Section première. — Notion et conditions de la participation criminelle.</i>	
I. Notion de la participation criminelle.	485
II. Conditions de la participation criminelle. Première condition	487
III. Deuxième condition de la participation criminelle.	492
IV. Troisième condition	495
V. Des crimes et des délits qui n'admettent pas de complicité	496
<i>Section II. — De la participation à une tentative d'infraction et de la tentative de participation à un crime ou à un délit.</i>	
I. De la complicité de tentative	498
II. De la tentative de complicité	500
<i>Section III. — Des modalités de la participation criminelle.</i>	
I. De la participation précédente et concomitante	502
II. De la participation matérielle et morale	504
III. De la participation principale et accessoire	505
IV. Des auteurs et des complices d'un crime ou d'un délit	506
CHAPITRE II. — De la participation principale.	
<i>Section première. — Des auteurs matériels.</i>	
I. Des diverses catégories d'auteurs matériels	509
II. Observations particulières.	512
<i>Section II. — Des auteurs intellectuels</i>	
ARTICLE PREMIER. — De la provocation criminelle en général.	
I. Des conditions de la provocation criminelle	516
II. De la responsabilité pénale du provocateur. Caractère de cette responsabilité	519
III. Etendue de la responsabilité du provocateur.	521
IV. Du désistement du provocateur	524
ARTICLE II. — De la provocation individuelle.	
I. Des moyens de provocation. Énumération de ces moyens.	528
II. Des moyens de provocation spécifiés par le Code pénal. Des dons et promesses	530
III. De l'abus d'autorité ou de pouvoir	532
IV. Des menaces.	535
V. Des machinations ou artifices coupables	537
VI. Des moyens de provocation non spécifiés par le Code pénal. Du mandat	540
VII. Des conseils.	542

	Nos
VIII. Observations communes au mandat et aux conseils . . .	544
ARTICLE III. — <i>De la provocation collective.</i>	
I. De la provocation collective, considérée comme acte de participation.	545
II. De la provocation collective, punie comme délit particulier	547
III. Des conditions de la provocation collective	549
CHAPITRE III. — <i>De la participation accessoire ou de la complicité proprement dite.</i>	
Section première. — <i>De la complicité intellectuelle ou morale.</i>	
I. Des instructions données	551
II. Des autres espèces de complicité morale.	554
Section II. — <i>De la complicité matérielle ou physique.</i>	
I. De la fourniture des instruments du crime	557
II. De la complicité par aide ou assistance	559
III. De la complicité par recèlement.	562
CHAPITRE IV. — <i>De la pénalité en matière de participation criminelle.</i>	
Section première. — <i>De la punition des codélinquants en général.</i>	
ARTICLE PREMIER. — <i>De l'influence qu'exerce l'impunité d'un des participants sur le sort des autres.</i>	
I. Principe	566
II. Application du principe	568
ARTICLE II. — <i>De l'influence des circonstances aggravantes, des excuses et des circonstances atténuantes sur la peine applicable aux codélinquants.</i>	
I. Des circonstances aggravantes, inhérentes au crime	571
II. Des circonstances aggravantes personnelles.	573
III. De l'influence des excuses sur la peine des codélinquants	575
IV. De l'influence des circonstances simplement atténuantes.	577
Section II. — <i>De la peine des complices.</i>	
I. Suivant la théorie pénale	578
II. Suivant la loi belge.	581
III. Principe de la loi belge	583
IV. Application du principe aux circonstances aggravantes personnelles	585
V. Application du principe aux excuses personnelles	589
Section III. — <i>De l'indivisibilité de la procédure en matière de participation criminelle.</i>	
I. Principe.	590
II. Application du principe	591
CHAPITRE V. — <i>Des fauteurs d'un crime ou d'un délit.</i>	
I. Notion des fauteurs.	592
II. Des actes par lesquels on peut favoriser les malfaiteurs.	593

	Nos
III. Du recèlement des choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit	596
TITRE V. — DES CIRCONSTANCES QUI EXCLUENT L'INFRACTION.	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Des causes de justification en général.</i>	
I. Notion des causes de justification.	600
II. Division des causes de justification.	602
CHAPITRE II. — <i>Des causes qui détruisent la criminalité de l'action.</i>	
Section première. — <i>Des actes ordonnés ou autorisés par la loi.</i>	
I. Des actes ordonnés par la loi et commandés par l'autorité.	605
II. Des actes ordonnés par la loi et non commandés par l'autorité	607
III. Des actes commandés par l'autorité et contraires à la loi.	608
IV. De l'obéissance hiérarchique.	610
V. Des actes autorisés par la loi et commandés par la nécessité.	614
Section II. — <i>De la légitime défense.</i>	
ARTICLE PREMIER. — <i>Conditions de la légitime défense.</i>	
I. Observations générales.	616
II. Conditions du droit de défense. Attaque contre les personnes	617
III. Attaque menaçant les personnes d'un mal irréparable.	621
IV. Attaque actuelle	623
V. Attaque injuste	625
VI. Nécessité de repousser la force par la force.	628
VII. Conditions de l'exercice du droit de défense.	627
VIII. De la défense illégitime.	629
ARTICLE II. — <i>Applications du principe de la légitime défense.</i>	
I. La légitimité de la défense est indépendante de la qualité de l'agresseur	631
II. De la défense contre une attaque provoquée.	632
III. De la défense contre des attentats aux propriétés et aux personnes	634
IV. Des cas spécialement prévus par le Code pénal. De la violation du domicile pendant la nuit	635
V. Des vols et pillages accompagnés de violences.	637
VI. De la présomption applicable aux deux cas indiqués	638
VII. Des cas non spécifiés par le Code pénal	640
Section III. — <i>Des autres causes qui détruisent la criminalité de l'action.</i>	
I. De l'exercice d'un droit	641
II. Des voies de fait en général	643
III. De quelques voies de fait en particulier	645
IV. Du consentement de la partie lésée. Règle générale.	648
V. Exceptions à la règle	650

CHAPITRE III. — *Des causes qui effacent la culpabilité de l'agent.**Section première. — Des causes qui excluent l'intelligence..*ARTICLE PREMIER. — *Du jeune âge et de la surdi-mutité.*

I. De l'âge. Observation générale	652
II. De l'âge au-dessous de seize ans. Du discernement.	654
III. Des questions d'âge et de discernement.	658
IV. De la question de discernement posée au jury	660
V. Du résultat de la décision relative au discernement.	662
VI. Des infractions auxquelles s'appliquent les dispositions relatives au jeune âge.	665
VII. De l'âge au dessous de dix-huit ans	667
VIII. De la surdi-mutité	669

ARTICLE II. *Des perturbations de l'intelligence.*

I. Des maladies mentales. Règles générales.	672
II. De la manie partielle	674
III. De la manie passagère	676
IV. De la manie intermittente.	677
V. Règles de procédure	679
VI. Des égarements momentanés de l'esprit. Du sommeil.	682
VII. De l'ivresse.	685

Section II. — Des causes qui suppriment la liberté de l'agent.

I. De la contrainte	688
II. De la contrainte physique	690
III. De la contrainte morale.	691
IV. De l'influence de la crainte sur l'imputabilité pénale	694
V. De l'influence de la crainte sur l'imputabilité morale	697
VI. Règles de procédure en matière de contrainte morale	698
VII. De l'influence des autres passions sur l'imputabilité pénale	699

Section III. — De l'ignorance et de l'erreur en matière pénale.

I. Observations préliminaires	702
II. De l'ignorance de la loi pénale	704
III. De l'impossibilité de connaître la loi pénale	707
IV. De l'ignorance de la sanction pénale	710
V. De l'erreur de droit	711
VI. De l'erreur de fait	715

APPENDICE. — De la suppression d'enfant	page 349
---	----------

Additions et corrections	page 359
------------------------------------	----------