



BIBLIOTECA CENTRALA
A
UNIVERSITAȚII
DIN
BUCUREȘTI

No. Curent 32224 Format II

No. Inventar Anul

Secția Raftul -

Déposé conformément à la loi.

Gand, impr. C. Annoot-Braeckman.

Inv. A. 13422

PRINCIPES GÉNÉRAUX

DU

DROIT PÉNAL

BELGE

PAR

J. J. HAUS,

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE GAND, MEMBRE DE L'ACADÉMIE ROYALE DE BELGIQUE
ET DE PLUSIEURS SOCIÉTÉS SAVANTES ÉTRANGÈRES,
GRAND-OFFICIER DE L'ORDRE DE LÉOPOLD ET DE L'ORDRE DE LA COURONNE DE CHÈNE,
CHEVALIER DE L'ORDRE DU LION NÉERLANDAIS ET DE L'ORDRE DE ST-JACQUES DE PORTUGAL.

DEUXIÈME ÉDITION,

REVUE, CORRIGÉE ET CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE.

TOME PREMIER.

PARIS

ERNEST THORIN, ÉDITEUR

LIBRAIRE DU COLLÈGE DE GRANT

ET DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE

7, RUE DE MÉDICIS, 7



Donation

N. MANDREA

1874.

35750

BIBLIOTECA CENTRALA UNIVERSITATII

BUCURESTI

COTA

32.224

CONTROL 1953

1956

1961

L

B.C.U. Bucuresti



C35750

R16/07

00000

PRÉFACE.

En livrant pour la première fois à la publicité le présent Manuel, nous avons exprimé l'espoir qu'il pourrait offrir quelque utilité pour l'application, aussi bien que pour l'enseignement du droit pénal. Cet espoir n'a pas été déçu. Grâce au bienveillant accueil que le livre a trouvé dans les Universités, dans la magistrature et au barreau, tant en Belgique qu'à l'étranger⁽¹⁾, la première édition, publiée en 1869 et tirée à un bon nombre d'exemplaires, fut épuisée en deux ans.

(1) Une traduction italienne de la seconde édition de notre ouvrage est en voie de publication à Naples. Cette traduction faite par M. HENRI FEO, juge au tribunal de première instance, est précédée d'une préface du traducteur et accompagnée de notes relatives à la législation pénale d'Italie.

Le jugement favorable que des hommes compétents ont bien voulu porter sur notre travail, a été pour nous un puissant encouragement à n'épargner aucun effort pour l'améliorer et pour le mettre au niveau des progrès de la science.

La nouvelle édition, retardée par des circonstances indépendantes de notre volonté, renferme des additions et des changements nombreux et importants.

Toutes les parties du Manuel ont été revues et corrigées avec soin.

L'œuvre primitive contenait quelques lacunes. Pour les combler, nous avons ajouté, aux trois premiers livres, plusieurs paragraphes ayant pour objet le mal produit par le délit, la provocation à la désobéissance aux lois, le sursis à l'exécution des peines, et plusieurs autres matières qui étaient passées sous silence. Le quatrième livre a été complété par un titre relatif au ministère public et aux autres personnes qui ont le droit d'exercer l'action pénale ou de la mettre en mouvement.

D'un autre côté, il nous a paru nécessaire de donner à certaines parties de l'ouvrage les développements réclamés par leur importance. C'est ainsi que nous avons exposé d'une manière plus approfondie les principes qui concernent les délits politiques et les délits de presse, les infractions collectives, les provocations à des crimes

ou des délits, le régime des prisons, l'expulsion des étrangers, les amendes et les confiscations spéciales, l'appréciation des excuses et des circonstances atténuantes, l'application du système de ces circonstances au concours de plusieurs infractions, les circonstances aggravantes qui soulèvent des questions de droit, l'extradition des délinquants, la contrainte par corps, les questions préjudicielles, l'autorité de la chose jugée en matière répressive, l'épuisement de la pénalité, l'interruption et la suspension de la prescription de l'action publique, l'exercice de l'action civile, etc.

Il était indispensable d'apporter à notre travail les modifications introduites dans le système pénal par la législation postérieure à la première édition, particulièrement par la loi du 4 mars 1870, qui réduit, en faveur des condamnés soumis au régime de la séparation, la durée des peines emportant une privation temporaire de la liberté ; par le Code pénal militaire du 27 mai 1870 ; par la loi du 27 juillet 1871, sur la contrainte par corps, et par la loi du 17 août 1873, relative à la prescription en matière disciplinaire et fiscale.

Il importait aussi d'avoir égard aux traités d'extradition, récemment conclus par la Belgique avec les États étrangers.

Enfin, dans la solution des difficultés que présente, dans son application, le nouveau Code pénal, nous avons

consulté avec fruit la jurisprudence qui commence à se former.

Les changements que nous venons de signaler, ont considérablement élargi le cadre de l'édition nouvelle, qui se compose de deux volumes et contient près de trois cent cinquante numéros de plus que la première.

Chaque volume est suivi d'une table méthodique. Pour faciliter les recherches, nous avons ajouté à la fin de l'ouvrage une table alphabétique.

J.-J. HAUS.

PRINCIPES GÉNÉRAUX
DU
DROIT PÉNAL
BELGE.

INTRODUCTION.

CHAPITRE PREMIER.

DU DROIT CRIMINEL, DU DROIT PÉNAL ET DE LA JUSTICE RÉPRESSIVE.

§ I. *Du droit criminel.*

1. Le droit criminel est l'ensemble des lois qui règlent l'exercice du droit de punir. Le mot *lois*, employé dans cette définition, ne s'applique pas exclusivement aux prescriptions du pouvoir législatif. Prise dans le sens le plus étendu, cette expression désigne des règles de conduite générales et obligatoires; elle comprend donc les lois naturelles, aussi bien que les lois positives, qui sont ou des lois proprement dites, ou des arrêtés, ordonnances, décrets et règlements établissant des pénalités.

2. Le droit de punir qu'on appelle aussi droit de répression, n'appartient ni aux particuliers, ni aux nations entre elles. Les uns et les autres, lésés par un fait illicite, ne peuvent légitimement exiger que la réparation du dommage

causé par ce fait. Pour pouvoir infliger avec justice un châtement à celui qui a violé son devoir, il faut avoir le droit de lui demander compte de ses actions ; par conséquent, il faut être investi d'une autorité que le coupable est obligé de reconnaître. Or, les rapports qui existent soit entre particuliers, soit entre nations, sont des rapports d'égal à égal, et non de supérieur à inférieur. La Société ou l'État a seul le droit de répression ; il n'a ce droit qu'à l'égard des personnes pour lesquelles ses lois sont obligatoires et qui les ont enfreintes.

3. Le droit criminel, qui règle les rapports que le délit fait naître entre l'État et le délinquant, forme une branche du droit public interne. Les rapports que le délit, qui a porté préjudice à autrui, établit entre le coupable et la personne lésée, sont régis par le droit privé. Cependant nous ne pouvons nous dispenser d'exposer aussi, dans ce traité, les principes relatifs à l'obligation de réparer le dommage causé par le délit ; d'abord, parce que cette obligation est également réglée par le Code pénal ; ensuite, parce que l'action en dommages et intérêts peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action pour l'application de la peine.

4. Le droit criminel se divise en deux parties. La première comprend le droit pénal ; l'autre a pour objet la justice pénale ou répressive, chargée d'appliquer ce droit.

§ II. *Du droit pénal.*

5. Le droit pénal est l'ensemble des lois qui déterminent les délits et les peines, c'est-à-dire les faits punissables et les moyens de les réprimer. Cette branche du droit criminel établit d'abord les principes relatifs aux délits et aux peines en général ; elle définit ensuite les diverses espèces de délits et indique les pénalités qui leur sont applicables. D'après

cela on distingue la *partie générale* et la *partie spéciale* du droit pénal. Par rapport à sa source, ce droit est naturel ou positif.

6. Les principes qui concernent les délits et les peines et que la seule raison nous fait connaître, forment le droit pénal *naturel*, *philosophique* ou *rationnel*, que l'on désigne aussi par les noms de *philosophie* ou de *théorie du droit pénal*. Cette partie du droit naturel a pour objet de rechercher l'origine, les conditions et les limites du droit de punir qui appartient à l'État; de déterminer, d'après ces bases, les actions qui méritent d'être érigées en délits, et d'établir les règles qui doivent guider le pouvoir social dans le choix et l'application des peines.

7. Le droit pénal *positif* repose sur des lois qu'un peuple s'est données en matière de répression. Ce droit peut être *écrit* ou *non écrit*. En Belgique, comme dans tous les autres pays de l'Europe, la jurisprudence des tribunaux et les coutumes locales formaient, avec les ordonnances des souverains, les principales sources du droit criminel. Mais aujourd'hui il est de principe que nul fait ne peut être qualifié délit et que nulle peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'une loi antérieure et dûment publiée⁽¹⁾. Nos institutions n'admettent donc pas de droit pénal coutumier.

8. En matière pénale, le droit naturel n'a pas, comme en matière civile, l'autorité d'un droit subsidiaire. Il n'est point permis au juge d'incriminer des faits qui ne sont pas punis par la loi, quand même ils mériteraient de l'être. Mais l'application des lois pénales soulève des questions d'une haute importance et dont la solution doit être abandonnée à la conscience éclairée des juges. Telles sont particulièrement

(1) Art. 7 § 2 et art. 9 de la Constit. Art. 1 et 2 C. p. (Code pénal). Art. 564 C. cr. (Code d'instruction crim.).

les questions qui concernent l'imputabilité pénale, la résolution criminelle, la faute, la graduation des peines. Ces questions ne peuvent se résoudre qu'à l'aide des principes philosophiques. Le juge doit donc recourir à ces principes, pour pouvoir faire une juste application des lois pénales, et c'est sous ce rapport que le droit naturel sert de complément au droit pénal positif.

§ III. *De la justice répressive.*

9. La puissance publique qui a pour mission d'appliquer le droit pénal, est la justice pénale ou répressive. L'application de la loi pénale consiste dans le jugement et son exécution. Le jugement doit être rendu en connaissance de cause ; le juge ne peut condamner qu'après avoir acquis la conviction de l'existence du fait délictueux et de la culpabilité de l'auteur. La conviction du juge résulte des preuves produites contre l'accusé. Il faut donc rechercher ces preuves, et, pour les découvrir, on doit interroger l'inculpé, entendre les témoins, faire des visites domiciliaires, saisir les objets utiles à la manifestation de la vérité, rassembler les pièces de conviction, ordonner des expertises ; en un mot, on doit instruire l'affaire.

10. La loi peut accorder aux juges le droit de procéder d'office à l'instruction et au jugement des affaires criminelles et de pourvoir eux-mêmes à l'exécution de leurs jugements. Mais elle atteint mieux son but en confiant à des fonctionnaires relevant à la fois du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire, le soin d'agir auprès des diverses autorités chargées d'informer ou de statuer sur les délits, de requérir de chacune d'elles l'accomplissement de la mission qui lui est conférée, et de faire exécuter leurs ordonnances et jugements. Le moyen légal de poursuivre en justice la répression

des délits, est l'action *publique* ou *pénale*. Ainsi l'administration de la justice répressive comprend quatre fonctions principales : la poursuite, l'instruction, le jugement et l'exécution.

11. La Société, être collectif, ne pouvant remplir elle-même ces fonctions, est obligée de les déléguer. De là la nécessité d'organiser les autorités qui doivent concourir à l'application du droit pénal et de régler leur compétence. Ces autorités sont : le *ministère public*, qui a pour mission d'exercer l'action publique et de faire exécuter les ordonnances et jugements ; la *police judiciaire*, qui recherche les infractions aux lois pénales, en rassemble les preuves et s'assure, s'il y a lieu, de la personne des inculpés ; les *juridictions* chargées soit de décider s'il y a lieu ou non de mettre l'inculpé en jugement (*juridictions d'instruction*), soit de prononcer sur la culpabilité de l'accusé, et de l'acquitter, s'il est innocent, ou de le condamner, s'il est reconnu coupable (*juridictions de jugement*).

12. La loi doit régler aussi l'exercice de l'action publique, et même de l'action en réparation du dommage causé par l'infraction, si elle autorise la partie lésée à poursuivre son action devant les juridictions répressives. Enfin, le législateur ne peut, sans danger, abandonner au pouvoir discrétionnaire des autorités que nous venons d'énumérer, le mode de procéder dans les opérations qui leur sont confiées ; les considérations les plus graves lui commandent de déterminer la manière dont ces autorités doivent agir et fonctionner. Destinées à protéger contre tout acte arbitraire, contre tout excès de pouvoir, la vie, l'honneur, la liberté, la fortune des citoyens, les formes de la procédure pénale sont de la plus haute importance.

13. Il résulte des observations qui précèdent que la seconde partie du droit criminel a pour objet l'organisation et la compétence des autorités qui concourent à l'application

des lois pénales, l'exercice des actions auxquelles le délit donne naissance, et la procédure en matière répressive. La théorie des actions qui naissent du délit se rattachant aux principes généraux du droit pénal, sera exposée dans le quatrième livre du présent traité.

14. Si l'on excepte la théorie des preuves, qui est fondée tout entière sur le droit naturel ou philosophique, ce droit n'établit, en cette matière, que quelques principes généraux. Mais l'administration de la justice pénale forme le principal objet de la branche des sciences politiques qu'on appelle *théorie de la législation criminelle*. En effet, cette législation a pour but de protéger deux intérêts également sacrés : l'intérêt général de la Société, qui veut la juste et prompte répression des délits ; l'intérêt des accusés, qui est bien aussi un intérêt social, et qui exige une complète garantie de la liberté individuelle et des droits de la défense. Il faut donc que l'accusé et la puissance publique trouvent dans les institutions judiciaires et dans la manière dont elles fonctionnent, une protection également efficace, des garanties également fortes (1).

(1) HÉLIE, *Théorie du Code d'instruction criminelle*, n° 2. (Édition de Bruxelles).

CHAPITRE II.

DE LA SCIENCE DU DROIT PÉNAL.

§ I. *Origine de la science pénale.*

15. Le droit criminel n'a pris rang parmi les sciences qu'au dix-huitième siècle. Les écrits de Platon et d'Aristote ne renferment, sur la nature et le but des peines, que des observations éparses et détachées. Dans les ouvrages des philosophes et des jurisconsultes de Rome nous ne rencontrons pas même les éléments d'une théorie pénale. Le droit de punir exercé par la Société leur paraissait si évident qu'ils ne songèrent pas à en rechercher le fondement et les limites.

16. L'ardeur que l'on vit renaître, dès le commencement du douzième siècle, pour l'étude du droit romain, ne profita pas au droit criminel. Les légistes qui le considéraient comme une branche du droit civil, se contentèrent d'interpréter, d'une manière superficielle, les parties des recueils de Justinien relatives aux matières criminelles⁽¹⁾, en indiquant sommairement, après chaque titre, les édits des souverains, les coutumes locales et les règles consacrées par la pratique judiciaire. Parmi les glossateurs du droit romain, il suffira pour ce qui concerne notre sujet, de nommer *Placentinus*, *Azo*, *Rofredus* et *Accursius*⁽²⁾. Les canonistes suivirent la même voie, en se bornant à expliquer les décrétales, parti-

(1) Ces parties de la compilation de Justinien seront indiquées plus loin (n° 20).

(2) Pour les criminalistes, le plus renommé des glossateurs est *ROFREDUS* (mort en 1243), qui contribua beaucoup à l'introduction, dans les tribunaux séculiers, de la procédure *inquisitoriale*, en démontrant dans ses *Libelli de jure pontificio* (compris dans ses œuvres imprimées à Bologne en 1391, in-4°), que ce mode de procéder était fondé en droit romain, et que Innocent III n'avait fait qu'en régler la forme.

culièrement celles d'Innocent III, qui avait régularisé la procédure dite inquisitoriale. Les canonistes du treizième siècle qui, par rapport au droit criminel, méritent une mention spéciale, sont *Tancredus*⁽⁵⁾, le cardinal *Goffredus*⁽⁴⁾, le pape *Innocent IV*⁽³⁾, l'archevêque *Henri de Segusio* ou *Ostiensis*⁽⁶⁾, et surtout *Guillaume Durantis*, qui jouit d'une très-grande autorité dans les tribunaux ecclésiastiques et séculiers⁽⁷⁾.

17. Dans la dernière moitié du treizième siècle, le droit criminel commença à se détacher des autres parties de la jurisprudence. Le plus ancien traité exclusivement consacré à cette branche du droit et parvenu jusqu'à nous, est celui d'*Albert de Gandino*. Ce livre eut une grande vogue qu'il conserva longtemps⁽⁸⁾. Du quatorzième à la dernière moitié du seizième siècle, l'Italie donna le jour à un nombre considérable de criminalistes, parmi lesquels nous distinguons *Jacques de Belvisio*⁽⁹⁾, *Angelus Aretinus*⁽¹⁰⁾ et *Hippolyte de Marsiliis*⁽¹¹⁾, en passant les autres sous silence. Les traités publiés par ces légistes, dont la plupart sont tombés dans

(5) TANCREDI, *Tractatus judiciarii ordinis*, composé en 1250.

(4) GOFFREDI, *Summa decretalium*, écrite de 1241 à 1245.

(3) APPARATUS AD DECRETALIA GREGORII IX, écrit après 1245.

(6) HENRICI DE SEGUSIO, *Summa decretalium*, composée de 1250 à 1254.

(7) GUILIELMI DURANTIS, *Speculum juris*, écrit vers 1271.

(8) ALBERTI GANDINI, *Libellus de maleficiis*. Ce traité, imprimé pour la première fois à Venise en 1491, a été joint ensuite au *Tractatus maleficiorum* d'ANGELUS ARETINI. Albert de Gandino remplissait les fonctions d'assesseur dans plusieurs tribunaux d'Italie, notamment à Pérouse, à Bologne et ailleurs. Suivant l'opinion la plus accréditée, il mourut vers 1500, et son livre fut écrit vers 1262.

(9) JACOBI DE BELVISIO (né en 1270, mort en 1555), *Practica judiciaria in materiis criminalibus*. Lugduni, 1515; Coloniae, 1580 et 1606, in-8°.

(10) ANGELI ARETINI, *De maleficiis tractatus*. Lugduni, 1551, in-fol. Angelus Aretinus ou *Angelus de Gambilionibus de Aretio*, né à Arezzo, fut proclamé docteur en droit en 1422. L'année de sa naissance et celle de sa mort sont inconnues. On suppose qu'il mourut vers 1460.

(11) HIPPOL. DE MARSILIIIS (né en 1450, mort en 1529), *Practica causarum criminalium*. Lugduni, 1529.

l'oubli, n'étaient que des essais ; mais leurs auteurs ont du moins le mérite d'avoir ouvert la carrière que leurs successeurs, et particulièrement leurs compatriotes, devaient parcourir avec un brillant succès. Au reste, les ouvrages des criminalistes italiens, ainsi que ceux de *Bartole* et de *Balde* qui ne s'étaient occupés que de quelques parties du droit criminel, ont exercé une influence prépondérante sur la pratique judiciaire, non seulement en Italie, mais encore en Espagne, en France, en Allemagne et dans les Pays-Bas.

18. Les travaux des criminalistes de la dernière moitié du seizième siècle furent plus importants que les essais tentés par leurs devanciers. Le premier système de droit criminel, publié hors de l'Italie, eut pour auteur un des praticiens les plus habiles de son temps, *Josse Damhouder*. Sans doute, le livre du légiste belge laisse beaucoup à désirer sous le rapport scientifique ; mais son traité de procédure criminelle, qui forme la partie la plus importante de son ouvrage, a exercé une influence considérable sur la jurisprudence des tribunaux et sur la législation dans les Pays-Bas et en Allemagne⁽¹²⁾. Parmi les juriconsultes italiens

(12) JOSSE DAMHOUDER, né à Bruges en 1507, mort à Anvers en 1581, remplit d'abord les fonctions de conseiller pensionnaire de sa ville natale; ensuite celles de membre du Conseil des finances des Pays-Bas sous Charles-Quint et Philippe II. L'ouvrage de Damhouder, qui porte le titre de *Praxis rerum criminalium*, a été imprimé pour la première fois à Bruges en 1531, ou tout au plus tard dans les premiers six mois de 1532. Cette édition n'a pas laissé de traces. La *Pratique criminelle* a été imprimée à Louvain en 1554 et à Anvers en 1556, 1562 et 1570. Damhouder continua, pendant les dix dernières années de sa vie, de travailler à une nouvelle édition, revue et augmentée, qui ne fut publiée qu'après sa mort, à Anvers en 1601 in-4° et en 1646 in-fol. (avec la *Praxis rerum civilium*). Le même traité a été réimprimé à Venise, à Lyon, à Würzbourg et à Cologne. Damhouder l'avait traduit lui-même en français et en flamand. La première édition française et la première édition flamande sont perdues. Nous savons seulement que la traduction française fut publiée pour la première fois par l'auteur en 1552. HAUS, *La Pratique criminelle de Damhouder et les ordonnances de Philippe II*. Étude publiée dans les *Bulletins de l'Académie royale de Belgique*, 1871, nos 5, 8 et 11.

qui ont suivi les fondateurs du droit criminel, nous devons mentionner, d'abord, *Julius Clarus*, qui fut le criminaliste le plus distingué de son siècle et dont l'autorité est encore invoquée en Italie et en France (13); ensuite, *Prosper Farinacci* qui a joui, jusqu'à la fin du dernier siècle, d'une célébrité peu méritée et dont les écrits, aussi indigestes que volumineux, ont exercé dans la plupart des pays de l'Europe une grande et fâcheuse influence sur l'administration de la justice répressive (14).

19. Le droit criminel prit un caractère plus scientifique au dix-septième siècle, grâce aux travaux remarquables de *Benoît Carpzov* et d'*Antoine Matthaeus* qui, l'un et l'autre, appartenaient à l'Allemagne. *Carpzov* dont l'autorité avait remplacé, dans ce pays, celle de *Damhouder*, de *Farinacci* et même de *Julius Clarus*, servit, pendant tout un siècle, de guide aux juges qui considéraient ses décisions comme des lois; il fut le fondateur de la jurisprudence adoptée, en matière répressive, par les tribunaux allemands et consacrée ensuite par la législation (15). *Matthaeus*, un des juriconsul-

(13) JULIUS CLARUS, né à Alexandrie (Italie) en 1523, mort en 1573, à Saragosse, fut d'abord sénateur à Milan, ensuite conseiller de Philippe II, en Espagne. On a de lui *Sententiarum receptorum Libri V*. Les quatre premiers livres concernent le droit civil et le droit féodal. Le cinquième livre, le plus étendu et le plus important, comprend le droit criminel. La première édition paraît avoir été imprimée vers 1563. La dernière et la meilleure a été publiée sous le titre: JULII CLARI, *Opera omnia, sive Practica civilis et criminalis*, etc. Genevae, 1759, 2 vol. in-fol. La *Pratique criminelle* de Julius Clarus a été aussi imprimée séparément sous le titre: JULII CLARI, *Opera criminalia*. Francofurti, 1622, in-fol.

(14) PROSPERI FARINACII, *Opera omnia*. Francof. 1597 et 1616. Réimprimés à Anvers en 1626 et à Lyon en 1654, 9 vol. in-fol. Les volumes II et IX contiennent les *consilia et decisiones Rotae*. Prosper Farinacci, avocat à Rome, ensuite procureur fiscal de Paul V, naquit en 1534 et mourut en 1615.

(15) L'ouvrage de CARPZOV, qui porte le titre: *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium in partes tres divisa*, fut publié pour la première fois à Wittemberg en 1633, et réimprimé un très-grand nombre de fois à Wittemberg, à Leipzig et à Bâle. La dernière et la meilleure édition est celle

tes les plus savants de son époque, exposa, avec une grande indépendance d'opinion, les principes du droit criminel romain, puisés à leurs sources mêmes, en s'écartant des traditions de la vieille école dont les partisans s'efforçaient, par des interprétations aussi arbitraires qu'erronées des textes, à les plier aux institutions de leur temps et aux besoins de la pratique judiciaire. L'ouvrage de Matthæus est encore aujourd'hui regardé, à juste titre, comme le meilleur commentaire de la législation de Justinien relative aux matières criminelles (16).

20. Quoique, dans les nombreux écrits qui lui étaient spécialement consacrés depuis la fin du treizième siècle, le droit criminel fût considéré comme une branche distincte de la jurisprudence, on avait continué, dans les écoles, à le confondre avec le droit civil et à l'enseigner en expliquant, dans le cours d'Institutes, le titre *de publicis judiciis* du quatrième livre; dans le cours de Pandectes, les quarante-septième et quarante-huitième livres (*libri terribiles*), et dans les leçons sur le Code de Justinien, le neuvième livre de ce recueil. Dès le commencement du dix-huitième siècle, des chaires particulières furent érigées, pour l'enseignement du droit criminel, dans les Universités d'Allemagne, et bientôt après en Italie. Cette partie du droit fut développée dans des ouvrages savants et méthodiques, mais composés exclusivement en vue de la pratique judiciaire. Les auteurs de ces ouvrages se bornèrent à expliquer les lois, les coutumes et

qui a été publiée par S. FR. BOEHMER à Francfort en 1738, in-fol. Carpzov, né en 1593, mort en 1666, fut professeur de droit à l'Université de Leipzig, juge et ensuite président du tribunal échevinal de cette ville.

(16) ANTONII MATTHÆI, *De criminibus, ad Lib. XLVII et XLVIII Digestorum commentarius*. Trajecti, 1644, in-4°. *Editio aucta et emendata*. Amstelodami, 1661, in-4°. *Cum adnotationibus NANI*. Ticini (Pavie) 1805, gr. in-4°. Matthæus, né en 1601 à Herborn, dans le duché de Nassau, mort à Utrecht en 1634, fut professeur de droit à Harderwyck et à Utrecht.

les usages qui réglaient la pénalité et les formes, en négligeant de remonter aux principes de la science, de signaler les vices du système pénal et les abus de la justice criminelle, et d'en réclamer la réforme. Les criminalistes qui appartiennent au siècle passé et qui méritent une mention particulière sont : *Samuel Frédéric Boehmer*, en Allemagne (17); *Jousse et Muyart de Vouglans*, en France (18); *Renazzi et Cremani*, en Italie (19).

§ II. Développement de la science pénale.

21. La philosophie du droit pénal prit naissance et la réforme de la législation criminelle commença à s'opérer dans la dernière moitié du dix-huitième siècle. Jean Calas venait de tomber victime des erreurs de ses juges et de l'arbitraire des lois de son temps. L'indignation générale, excitée par cet assassinat judiciaire, inspira la plume d'un homme de cœur, *César marquis de Beccaria*, l'auteur du célèbre traité *des délits et des peines* (20).

(17) S. FR. BOEHMER, *Meditationes in constitutionem criminalem Carolinam*. Hallæ, 1770 et 1774, in-4°. L'auteur, mort en 1772, fut conseiller du roi de Prusse et professeur de droit à l'Université de Francfort sur l'Oder.

(18) JOUSSE (conseiller au présidial d'Orléans, né en 1704, mort en 1781), *Traité de la législation criminelle de France*. Paris, 1771, 4 vol. in-4°. — MUYART DE VOUGLANS, *Institutes au droit criminel*. Paris, 1747, in-4°. *Instructions criminelles suivant les lois et ordonnances du royaume*. Paris 1762, in-4° (C'est la suite de l'ouvrage précédent). *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*. Paris, 1780, in-fol. Muyart de Vouglans, né en 1715, mort en 1791, fut d'abord avocat au parlement de Paris, ensuite conseiller au parlement, enfin conseiller au Grand-Conseil.

(19) RENAZZI, *Elementa juris criminalis*. Romæ, 1773 et suiv., 4 vol. in-4°. Cet ouvrage qui a eu une grande vogue en Italie, a été réimprimé en 5 volumes, à Rome en 1803, 1819 à 1821; à Bologne en 1826, et à Florence en 1842. Renazzi, né en 1742, mort en 1808, fut avocat et professeur de droit criminel à l'Université de Rome. — CREMANI (professeur à l'Université de Pavie, né vers le milieu du XVIII^e siècle), *De jure criminati libri duo*. Luccæ, 1779, 2 vol. petit in-4°. *De jure criminali libri tres (editio aucta)*. Ticini (Pavie), 1791 à 1793; 5 vol. petit in-4°. Réimprimé à Macerata, 1836, 4 vol. in-8°.

(20) *Dei delitti e delle pene*. Monaco. 1764, in-8°. Aucun traité de droit

22. Si le petit livre de Beccaria et les autres écrits de cette époque auxquels il a servi de type, ne sont pas des ouvrages remarquables sous le rapport de la science, leurs auteurs ont cependant l'incontestable mérite d'avoir donné l'impulsion aux travaux plus scientifiques des criminalistes du dix-neuvième siècle, et surtout d'avoir provoqué la révolution qui s'est accomplie dans le droit pénal et la procédure en matière répressive. C'est, en effet, dans la seconde moitié du siècle précédent, que l'esprit de réforme, qui tend à mettre la législation criminelle en harmonie avec les principes de la justice et de l'humanité, a commencé à se manifester avec une ardeur dont aucune autre époque de l'histoire n'offre d'exemple, et qui, loin de s'affaiblir par le temps et les obstacles, semble redoubler de force et de persévérance.

23. Le développement des sciences politiques et morales devait nécessairement profiter à la jurisprudence et à la législation criminelles. La théorie du droit pénal fut traitée avec un brillant succès depuis le commencement du siècle actuel. Cette branche de la jurisprudence fit, dans les derniers temps, des progrès rapides sous d'autres rapports. Les études historiques se dirigèrent sur le droit criminel et l'enrichirent de découvertes précieuses (21). Les progrès de la médecine légale répandirent de nouvelles lumières sur plusieurs points de la science pénale. La théorie de la légis-

criminel n'a été imprimé autant de fois que celui de Beccaria, qui fut traduit dans presque toutes les langues de l'Europe. Une nouvelle édition française de ce traité a été publiée sous le titre : *Des délits et des peines, par BECCARIA. Nouvelle édition, précédée d'une introduction et accompagnée d'un commentaire, par FAUSTIN HÉLIE, membre de l'Institut et conseiller à la cour de cassation.* Paris, 1856, gr. in-18. Beccaria naquit à Milan en 1758 et mourut dans cette ville en 1794.

(21) Il suffira de citer le savant ouvrage de M. THONISSEN, *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens* (Inde Brahmanique, Égypte, Judée). 2 vol. in-8°. Bruxelles, 1869.

lation criminelle prit un nouvel essor. Pour avancer d'un pas sûr dans la voie des améliorations, on prit pour guide l'expérience des autres nations, et à cet effet l'on étudia avec soin et l'on compara entre elles les diverses législations pénales et les institutions relatives à l'administration de la justice criminelle. Enfin, de nos jours, les questions du plus haut intérêt pour la Société sont soumises aux débats des publicistes et des juriconsultes de tous les pays civilisés du globe.

24. Le dix-neuvième siècle a produit un grand nombre d'ouvrages remarquables qui ont pour objet le droit criminel. Nous devons nous borner à indiquer quelques-uns des criminalistes modernes, les limites assignées à notre travail ne nous permettant pas de citer tous ceux qui mériteraient d'être mentionnés (22). En Angleterre, nous rencontrons *Bentham*, le chef de l'école utilitaire (23). L'Allemagne et l'Italie ont donné le jour à de savants juriconsultes qui ont traité le droit criminel avec une supériorité incontestée. Parmi les criminalistes de notre siècle, qui appartiennent à l'Allemagne, nous distinguons *Feuerbach* (24),

(22) On trouve l'indication des principaux ouvrages qui ont pour objet cette partie du droit, dans NYPÉLS, *Bibliothèque choisie du droit criminel*. Voir infra la note 51.

(23) *Traité de législation civile et criminelle, extraits des manuscrits de BENTHAM*, par E. DUMONT. Paris, 5 vol. in-8°. BENTHAM, *Théorie des peines et des récompenses, traduite par E. DUMONT*. 5^{me} édit. Paris, 1823. Tous les ouvrages de Bentham, traduits par Dumont, ont été réimprimés en Belgique sous le titre : *OEuvres de JÉRÉMIE BENTHAM, jurisconsulte anglais*. Bruxelles, 1829, 1850, 5 vol. gr. in-8°. Bentham naquit à Londres en 1748, et mourut dans la même ville en 1832.

(24) FEUERBACH, un des criminalistes les plus célèbres d'Allemagne et auteur du Code pénal bavarois de 1815, né en 1773, mort en 1855, fut successivement professeur à l'Université d'Iéna, de Kiel et de Landshut (Bavière), conseiller au ministère de la justice à Munich et premier président de la cour d'appel d'Anspach. Parmi les ouvrages de Feuerbach, nous ne citerons que le *Manuel du droit pénal commun d'Allemagne*. Les dernières éditions de ce

Mittermaier⁽²⁵⁾ et *Berner*⁽²⁶⁾; parmi les criminalistes italiens, *Carmignani*⁽²⁷⁾, *Carrara*⁽²⁸⁾, *Zuppetta*⁽²⁹⁾ et *Pessina*⁽³⁰⁾. La science du droit criminel est également cultivée avec un remarquable succès en France, surtout depuis la publication du traité de *Rossi*⁽³⁰⁾ qui, le premier dans ce pays, a embrassé la théorie du droit pénal dans toute son étendue et en a sondé toutes les profondeurs. Les criminalistes français de notre époque, qui méritent une mention particulière,

Manuel ont été enrichies d'un grand nombre d'observations et de paragraphes additionnels, ainsi que d'un exposé comparatif des progrès de la législation pénale, par MITTERMAIER, 14^{me} édit. Giessen, 1847, in-8°. Les notes et les paragraphes additionnels ont plus que triplé l'œuvre primitive de Feuerbach, de sorte que la nouvelle édition de celle-ci peut être rangée à juste titre parmi les ouvrages les plus importants de Mittermaier.

(25) MITTERMAIER, né en 1787, mort en 1867, enseigna le droit aux Universités de Landshut, de Bonn et de Heidelberg. Par le nombre et l'importance de ses travaux, Mittermaier s'est élevé au premier rang des criminalistes de notre époque. Ses principaux ouvrages qui sont fort nombreux et qui concernent le droit pénal, la procédure criminelle, le droit privé allemand, la procédure civile, etc., ont été indiqués et appréciés par NYPELS, dans une savante notice insérée dans la *Belgique judiciaire* de 1837 (pp. 787 et suiv.).

(26) BERNER, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*. 3^{me} édit., Leipzig, 1871, in-8°. Berner qui est professeur à l'Université de Berlin, a publié plusieurs autres traités sur des matières spéciales de droit criminel. Voir la *Bibliographie* de NYPELS.

(27) CARMIGNANI, *Juris criminalis elementa*. Pisae, 1807; 3^{me} édition, ibid. 1850, 2 vol. in-8°. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*. Pisa, 1851, 4 vol. in-8°. Carmignani, né en 1768, mort en 1847, fut professeur de droit criminel à l'Université de Pise.

(28) CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*. 4^{me} édit. Lucca, 1871, in-8°. *Parte speciale*. Lucca, 1863 à 1870, 7 vol. in-8°. La 3^{me} édition du 1^{er} volume de la Partie spéciale a paru à Lucques en 1872. Carrara, un des criminalistes éminents de notre époque, est le digne successeur de Carmignani à l'Université de Pise.

(29) ZUPPETTA, *Corso completo di diritto penale comparato. Parte prima, Metafisica della scienza delle leggi penali*. 8^{me} édit. Napoli, 1869 et 1871. — PESSINA, *Elementi di diritto penale*; 2^e édit. Napoli, 1871, 2 vol. in-8°. Zuppetta et Pessina qui occupent également une place très-distinguée parmi les criminalistes modernes, sont professeurs à l'Université de Naples.

(30) ROSSI, *Traité de droit pénal*. Paris et Genève, 1829, 3 vol. in-8°. Réimprimé à Bruxelles, en 1829, en un vol. gr. in-8°. Une nouvelle édition de ce traité a été publiée, avec une introduction, par HÉLIE. 3^{me} édit. Paris 1863,

sont: *Hélie*⁽⁵¹⁾, *Ortolan*⁽⁵²⁾ et *Bertauld*⁽⁵³⁾. On consultera encore avec fruit pour l'interprétation du droit pénal français le commentaire de *Carnot*⁽⁵⁴⁾ et les traités de *Rauter*⁽⁵⁵⁾, de *Boitard*⁽⁵⁶⁾, de *Trébutien*⁽⁵⁷⁾ et de *Blanche*⁽⁵⁸⁾, ainsi que le répertoire de *Morin*⁽⁵⁹⁾.

2 vol. in-8°. Dans cette brillante introduction, l'éminent magistrat expose et apprécie les principales théories du droit de punir, et spécialement celle de Rossi. Né à Carrare en 1797, successivement avocat en Italie, professeur de droit romain à l'Académie de Genève, professeur de droit constitutionnel à la Faculté de droit de Paris et attaché au ministère des affaires étrangères, Rossi fut appelé, comme ministre, par Pie IX à Rome où il succomba, en 1848, sous le poignard d'un assassin.

(51) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*. Paris, 1837 à 1842, 8 vol. in-8°. 4^{me} édit. Paris, 1861, 6 vol. in-8°. Réimprimée à Bruxelles, 1844, 1845; 2^{me} édit. 1858 à 1860. L'édition belge, publiée par NYPELS, contient des additions nombreuses et très-utiles. Dans un volume supplémentaire, le savant professeur de Liège présente une bibliographie choisie du droit criminel, le texte du Code pénal de 1810, les travaux préparatoires de ce Code, ainsi que les lois qui l'ont modifié en France, les travaux législatifs faits en Belgique sur le Code pénal, les dispositions des Codes les plus récents d'Allemagne et d'Italie; le tout précédé d'une introduction historique sur les lois pénales modernes.

(52) ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*. 5^{me} édit., Paris, 1865, 2 vol. in-8°. Ce traité scientifique est une œuvre remarquable. *Résumé des éléments de droit pénal*. Paris, 1867, in-8°. *Cours de législation pénale comparée*. Paris, 1859 à 1841, 2 vol. in-8°.

(53) BERTAULD, *Cours de droit pénal*, 2^{me} édition. Paris, 1839, in-8°.

(54) CARNOT, *Commentaires sur le Code pénal*. Paris, 1824. 2^{me} édit. Paris, 1856, 2 vol. in-4°. Réimprimés à Bruxelles en 1825, 4 vol. in-8°, et en 1855, 2 vol. in-8°.

(55) RAUTER, *Traité théorique et pratique du droit criminel*. Paris, 1856. 2 vol. in-8°. Bruxelles, 1857. 1 vol. in-8°.

(56) BOITARD, *Leçons sur les Codes pénal et d'instruction criminelle*. 6^{me} édit. Paris, 1857, in-8°.

(57) TRÉBUTIEN, *Cours élémentaire de droit criminel*. Paris, 1854, 2 vol. in-8°.

(58) BLANCHE, *Études pratiques sur le Code pénal*. Paris 1861 à 1872, 7 vol. in-8°.

(59) MORIN, *Répertoire général et raisonné du droit criminel*. Paris, 1851. 2 vol. gr. in-8°.

TITRE PRÉLIMINAIRE.

DES BASES PHILOSOPHIQUES DU DROIT PÉNAL.

CHAPITRE PREMIER.

LES THÉORIES PÉNALES.

§ I. *Observations générales.*

25. La Société établit des peines par la loi, et les applique quand la loi est enfreinte. Le droit de punir qu'elle exerce, lui appartient-il? S'il lui appartient, quel est son fondement? La peine infligée par la Société est-elle légitime? En cas d'affirmative, quelles sont les conditions de sa légitimité? Avant de répondre à ces questions, nous avons besoin, pour éviter toute confusion d'idées, de déterminer la signification du mot que nous venons d'employer. La *peine* est une souffrance imposée à celui qui a violé un devoir. Mais tout mal rendu pour un mal n'est pas une peine.

26. Le droit de se défendre contre une attaque injuste, de repousser la force par la force, est un droit naturel qui appartient aux personnes morales, comme aux individus. La Société l'exerce, à l'extérieur, par la guerre; à l'intérieur, soit en comprimant les révoltes et les séditions qui éclatent dans son sein, soit en repoussant les attentats contre les personnes ou les propriétés. La Société ne doit pas même attendre l'attaque; elle est en droit de prendre les devants



057-56

et d'empêcher, par l'emploi de la force, s'il le faut, l'exécution des projets criminels qu'elle est parvenue à découvrir. C'est encore là une légitime défense. Le mal causé à l'agresseur par la réaction défensive est-il une peine ? On se servirait d'une expression impropre en le qualifiant ainsi. La défense suppose une attaque actuelle ou imminente. Or, la peine est infligée au coupable à raison d'un fait accompli, pour une offense qu'il ne s'agit plus de prévenir ou de repousser. Si la punition n'était qu'une défense exercée par la Société, l'agresseur désarmé ne pourrait plus être puni ; le mal qu'on lui aurait fait en luttant contre lui devrait suffire. Mais il n'en est pas ainsi. La justice pénale condamne le coupable qui n'a pas succombé dans son entreprise. Indépendamment du mal que lui a fait éprouver la défense, il subit un mal d'une nature toute différente. Ce mal, c'est la peine.

27. Quiconque a causé par sa faute du dommage à autrui, est condamné à le réparer. La partie lésée, que ce soit un particulier ou le corps social, est en droit de poursuivre l'exécution des condamnations civiles sur les biens du condamné, et quelquefois même contre sa personne par la voie de la contrainte par corps. Voilà encore un mal infligé pour un mal et qui n'est pas une peine proprement dite. Si le fait dommageable est prévu par une loi pénale, s'il constitue un délit, le coupable encourt le châtement édicté par cette loi, quand même il aurait déjà réparé le préjudice causé ou que celui-ci serait irréparable.

28. La peine n'a donc pour objet ni de repousser une attaque actuelle ou de prévenir une attaque imminente, ni de réparer le dommage causé à la personne lésée. La peine est la souffrance que l'on fait éprouver à l'auteur d'une action illicite à cause de cette action ; c'est le mal que le coupable doit subir parce qu'il a fait du mal, qu'il a violé un devoir. *Pœna est malum passionis propter malum actionis.*

La Société a-t-elle le droit de punir ? A quel titre et dans quelles limites ce droit lui appartient-il ? C'est à la théorie pénale de résoudre ces questions.

29. On chercherait en vain dans les écrits des philosophes et des jurisconsultes de l'antiquité un ensemble de principes sur le droit de punir exercé par la Société. Jusqu'à la seconde moitié du dix-huitième siècle, les travaux des criminalistes avaient exclusivement pour objet les dispositions du droit positif. C'est à cette époque que la philosophie du droit pénal a pris naissance, et depuis le commencement de notre siècle, l'Allemagne, l'Italie, l'Angleterre et la France ont vu surgir ces nombreuses théories pénales qui se partagent aujourd'hui le domaine de la science. Une exposition détaillée de ces théories excéderait les limites de notre traité; mais nous ne pouvons nous dispenser d'en donner un aperçu général.

§ II. *Les théories fondées sur le contrat social.*

30. Si les auteurs sont d'accord pour reconnaître au pouvoir social le droit de punir, ils se divisent sur la question de savoir quel est le fondement de ce droit. La doctrine du contrat social, adoptée par la philosophie du dix-huitième siècle, a nécessairement exercé de l'influence sur le système pénal. Les publicistes de cette époque, et même ceux qui appartiennent au commencement du siècle actuel, font dériver le droit de punir de la convention par laquelle les hommes, abandonnant l'état de nature, se sont constitués en société.

31. Cette théorie se présente sous trois formes principales. Le droit de punir, disent les uns, n'est que le droit de défense qui appartient naturellement à tous les hommes et qu'ils ont cédé au corps social, en se réservant l'exercice direct de ce droit dans les cas où la Société ne pourrait les

protéger elle-même. Dans l'opinion des autres, tout particulier a le droit de punir le coupable pour lui faire expier son crime. L'exercice de ce droit individuel étant incompatible avec la conservation de la Société, les citoyens l'ont transféré, par une convention, au pouvoir social. En s'associant, dit-on encore, les hommes ont compris que la Société ne pouvait exister sans lois, et que l'autorité de celles-ci avait besoin d'être garantie par des peines contre toute atteinte que l'on voudrait y porter; chacun a donc renoncé, par une convention, à une partie de ses droits au profit de la Société, pour le cas où il enfreindrait les lois de l'association (1).

§ III. *Appréciation des théories fondées sur le contrat social.*

32. Tous ces systèmes sont erronés. Le premier confond le droit de punir avec le droit de légitime défense. Cependant une notable différence sépare l'un de l'autre (n° 26). Le deuxième système n'est pas mieux fondé. En admettant même l'hypothèse d'un état de nature, on est forcé de reconnaître que les rapports des particuliers étant des rapports d'égal à égal, et non de supérieur à inférieur, l'homme individuel n'a pas le droit de demander à ses semblables compte de leurs actions et de les juger. Dans le troisième système, le droit de punir est le droit que chaque individu a sur lui-même, et qu'il transfère à la Société pour le cas où il violerait les lois sociales. Mais la vie, l'honneur, la liberté de l'homme, sont des biens qui ne peuvent faire l'objet d'une aliénation quelconque. Les partisans de ce système ne peuvent donc admettre d'autres pénalités que celles qui frappent le patrimoine; et encore les amendes et les confiscations ne

(1) Théories de *Montesquieu, Puffendorf, Burlamaqui, J. J. Rousseau, Beccaria, Filangieri, Brissot de Warville, etc.*

pourraient-elles être légitimement prononcées contre ceux qui n'auraient pas la capacité d'aliéner.

33. Une observation générale s'applique à toute doctrine qui fonde le droit de punir sur une convention, expressé ou tacite. Le contrat social n'est qu'une fiction contraire à la nature humaine. La Société ne repose pas sur une convention ; elle n'est point le résultat du choix de l'homme ; elle lui a été donnée comme moyen de développement et de secours. La sociabilité est une loi de la nature humaine, et l'existence sociale est l'état naturel de l'homme. Si le contrat social n'est qu'un rêve, que deviennent les conventions spéciales que l'on voudrait y rattacher ? Sans doute, les citoyens peuvent, par un consentement mutuel, conférer l'exercice de la puissance souveraine à une personne ou à un corps, en régler la forme et en déterminer les limites. Mais ces conventions politiques ont pour objet l'organisation, et non pas l'existence même de la Société.

§ IV. *Les théories qui considèrent le droit de punir comme un élément naturel de la souveraine puissance.*

34. La doctrine du contrat social et des conventions qui s'y rattachent, est abandonnée par les philosophes et les publicistes de notre époque. On reconnaît généralement aujourd'hui que le droit de punir, loin de dériver d'une cession expresse ou tacite, est inhérent à la souveraineté, que c'est un élément naturel du pouvoir social. Mais quel est le fondement de ce droit ? Les nombreuses théories que la solution de cette question a fait naître, peuvent se ranger sous trois chefs. Les unes sont exclusivement fondées sur un principe de justice ; on les appelle *théories absolues* ou *spiritualistes* ; elles émanent toutes de *Kant* et de son école (2).

(2) EMMANUEL KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Königsberg, 1797, in-8°. Traduit en français par J. BARNI. Paris, 1833, in-8°.

Les autres ont uniquement pour base l'utilité publique ou l'intérêt social; on les désigne sous la dénomination de *théories relatives* (3) ou *utilitaires*; elles sont défendues par la plupart des publicistes, principalement par *Bentham* et ses partisans. D'autres enfin reposent sur la combinaison de ces deux principes; nous les nommons *théories mixtes*. Le représentant le plus éminent de ces dernières est *Rossi*(4).

§ V. *Les théories absolues.*

35. Les théories absolues ont pour fondement unique le principe d'expiation; elles ne diffèrent entre elles que dans la forme. La justice veut que le bien soit récompensé par le bien et le mal expié par le mal. La peine est donc légitime, lorsqu'elle frappe le violeur de la loi morale, et qu'elle est proportionnée à l'infraction. La Société a le droit de punir, parce qu'elle a le devoir de maintenir l'ordre moral et de faire régner la justice. La peine n'a aucun but d'utilité; la Société l'inflige, non dans l'intérêt de sa conservation ou de son bien-être, mais pour réaliser le principe d'expiation; le coupable est puni, non pour que lui-même ne commette plus de délit et que d'autres ne soient pas tentés de l'imiter, mais uniquement parce qu'il a mérité la souffrance qu'on lui fait subir. La mesure du châtement est déterminée par la loi du talion. Toutefois, la peine ne doit pas être matériellement identique à l'offense; il suffit qu'il existe une proportion exacte entre le mal qui retombe sur le coupable et le mal qu'il a fait.

36. La théorie de la vengeance, sur laquelle l'antiquité et

(3) On les appelle ainsi, parce qu'elles se réfèrent à un certain but à atteindre, tandis que les théories absolues justifient la peine par elle-même et indépendamment de tout but d'utilité.

(4) Les ouvrages de *BENTHAM* et de *ROSSI* sont indiqués au n° 24, notes 23 et 30.

le moyen âge ont fondé la légitimité de la peine, dérive également du principe d'expiation. Le mot *vengeance* a, en effet, une double signification. Dans le sens subjectif, la vengeance est le mal que l'on rend à l'offenseur, pour avoir la satisfaction de le voir souffrir à son tour. La vengeance, prise dans cette acception, est condamnée par la morale. Mais dans le sens objectif, la vengeance consiste à faire expier au coupable le mal qu'il a causé, par le mal qu'on lui inflige en retour. C'est dans ce sens que l'on parle de la *vengeance divine* et de la *vindicté publique*. La vengeance ainsi entendue n'est donc que l'application de la peine morale, l'accomplissement d'un acte de justice absolue; celui qui accomplit cet acte ne se venge point, il venge le crime. Le droit de se venger, ou de venger un autre, n'existe point; il n'appartient ni à l'homme privé, ni au corps social. Le droit de venger le crime, c'est-à-dire de le réparer par le mal infligé au coupable, ne peut non plus être attribué aux particuliers; les théories absolues le réservent au pouvoir social. Ce droit, exercé par la Société, est la *vindicté publique* que l'on oppose à la *vindicté privée*, qui ne peut se concilier ni avec la morale, ni avec l'existence de la Société.

§ VI. *Appréciation des théories absolues.*

37. Les théories absolues ou spiritualistes sont impuissantes à justifier le droit de punir exercé par l'État. Sans doute, le châtement est intrinsèquement légitime, lorsqu'il est appliqué pour la violation d'un devoir, qu'il frappe le vrai coupable, et qu'il est proportionné à l'offense. Mais la Société n'est point chargée d'accomplir l'œuvre de l'expiation et de maintenir l'ordre moral dans ce monde; sa mission se borne à garantir la liberté de tous par la protection des droits de chacun. La peine qu'elle inflige, doit donc être un

moyen utile par ses effets et nécessaire à la conservation de l'ordre social. Tout châtiment qui ne réunit pas ces conditions, fût-il commandé par la loi d'expiation, est injuste, non pas en lui-même, mais relativement à la Société, qui n'a pas le droit de l'appliquer. Ensuite, la justice sociale serait investie d'un pouvoir illimité, si elle était appelée à rendre à chacun le mal qu'il a mérité par sa faute. Dans ce système, en effet, l'État aurait le droit de réprimer toute violation de la loi morale, quand même elle ne troublerait point l'ordre public; de rechercher et de punir tous les actes d'immoralité privée, et jusqu'aux égarements mêmes de la pensée. Ce serait l'inquisition et l'esclavage.

§ VII. *Les théories relatives.*

38. Les théories relatives ou utilitaires ne reconnaissent d'autre règle que l'intérêt général. L'État a le droit de punir, parce qu'il a le droit de pourvoir à sa conservation, et que la peine est un moyen de protection efficace et nécessaire. Il importe peu de savoir si elle est juste en elle-même et indépendamment de l'effet qu'elle doit produire; elle se justifie par cela seul qu'elle est un besoin social (5).

39. Le but de la peine établie par la loi et appliquée par la justice répressive est le maintien de l'ordre social. Mais de quelle manière la peine protège-t-elle cet ordre? Évidemment par les effets naturels qu'elle produit, soit comme menace légale, soit comme application d'un mal. Au lieu de reconnaître que c'est l'ensemble de ces effets préventifs et réparateurs, qui rend la peine utile, et de laisser déployer à

(5) « Par rapport à l'origine du droit de punir, dit BENTHAM, il n'y a rien de particulier à en dire, elle est la même que celle de tous les autres droits du gouvernement... Ce qui justifie la peine, c'est son utilité majeure, ou pour mieux dire, sa nécessité. »

celle-ci son efficacité dans toute sa plénitude, chacune des théories relatives s'attache exclusivement à un effet spécial, et impose au législateur le devoir de le réaliser par le choix et la mesure des châtimens. De là cette grande variété des doctrines utilitaires, professées surtout en Allemagne et en Italie, variété qui concerne, non pas le fondement du droit de punir et le but final de la peine ; sur ces points on est généralement d'accord ; mais le but immédiat et direct de celle-ci, l'effet qu'elle doit spécialement produire pour être un moyen de protection sociale.

40. Les théories dont nous parlons, comprennent I) les *théories de la prévention*. La peine a pour but de prévenir les délits, d'empêcher la violation des droits d'autrui⁽⁶⁾. Ces doctrines se divisent en deux classes. Les unes ont en vue une *prévention générale* : le châtiment doit exercer un effet préventif sur les hommes en masse et les détourner des infractions aux lois. Telles sont les théories de la contrainte morale ou de l'intimidation soit par la menace légale, soit par l'exécution de la peine ; et la théorie de l'avertissement, qui est une intimidation adoucie. Les autres n'admettent qu'une *prévention spéciale*. La peine est destinée à empêcher les délits que le délinquant qui est puni, serait tenté de commettre dans la suite, de prévenir les récidives, et la Société doit poursuivre ce but, d'après les uns, en s'appliquant à amender le coupable ; d'après les autres, en le réduisant à l'impuissance de nuire⁽⁷⁾. II) Les *théories de la réparation*. Le but direct de

(6) *Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur*. Seneca de ira. Lib. I, cap. 16. *Omnis pœna non ad delictum pertinet, sed ad exemplum*. Quintiliani Declam. 274. Sénèque et Quintilien n'ont fait que reproduire la pensée de Platon : *Non ideo quod peccatum est, exigitur poena, non enim factum infectum fieri potest, sed propter exemplum et tempus futurum*. De legib. cap. XI. Voir THONISSEN, *L'idée de la peine dans les œuvres de Platon*. p. 10.

(7) Les partisans de cette dernière doctrine considèrent le droit de punir

la peine est le rétablissement de l'ordre social, troublé par le délit, la réparation du préjudice moral qu'il a porté à la Société par l'entraînement du mauvais exemple, par l'affaiblissement de l'autorité des lois et par l'alarme qu'il a répandue.

§ VIII. *Appréciation générale des théories relatives.*

41. Les théories absolues détruisent la liberté des citoyens au profit d'un principe de justice, en imposant à la Société le devoir de réaliser ce principe dans toute son étendue; elles n'ont pas de base sociale. Les théories relatives, au contraire, sacrifient l'idée du juste à la notion de l'utile, les règles du droit aux exigences de l'intérêt public; elles n'ont pas de base morale. Ces dernières sont donc aussi incapables de justifier le droit de répression exercé par l'État, que les premières.

42. Si la loi pénale n'a d'autre base rationnelle que la nécessité de pourvoir à la conservation de l'ordre social, qui n'est en réalité que l'ordre existant, cette loi peut légitimement frapper même des actions qui ne sont pas moralement répréhensibles, mais que le pouvoir a intérêt à réprimer. Ensuite, si la peine ne doit pas être intrinsèquement juste, si sa légitimité repose uniquement sur la nécessité de la protection sociale, la question de culpabilité est indifférente; peu importe que la peine retombe sur le coupable ou sur l'innocent, pourvu que celui-ci ait contre lui les apparences du crime; car, dans l'un et l'autre cas, le châtiment produira les effets en vue desquels il est infligé. La justice répressive

comme un droit de légitime défense, exercé par la Société. Dans leur système, ce n'est point le droit qui appartient à tout homme de repousser la force par la force, c'est un droit social, qui n'est pas soumis aux mêmes conditions que le premier.

ne doit donc pas attacher trop d'importance aux droits des individus, lorsqu'il s'agit de protéger, par l'application d'une peine, la Société tout entière. *Salus populi suprema lex est.*

43. Ce n'est pas tout. Le législateur appelé à déterminer, pour chaque catégorie d'offenses, la mesure de la pénalité, et le juge chargé de graduer celle-ci dans chaque cas particulier, suivant les circonstances, ne doivent pas apprécier la gravité morale de l'action et le degré de culpabilité de l'auteur ; leur devoir leur commande de faire abstraction de ces éléments, pour n'avoir égard qu'au mal social de l'infraction, au dommage qu'elle a causé à la Société, au danger qui en résulte, à l'alarme qu'elle répand. La peine établie et appliquée sous l'empire exclusif de l'intérêt social, doit donc nécessairement blesser les principes de la justice distributive. Enfin, pour être légitime, la punition n'a pas besoin d'être infligée en vertu d'un jugement rendu, en connaissance de cause, par un tribunal régulièrement constitué. Pourquoi, en effet, soumettre l'affaire à toutes les lenteurs d'une procédure dont la marche est tracée par la loi ? Pourquoi garantir, par des formalités tutélaires, la libre défense des accusés ? Il ne s'agit pas du passé ; il faut songer à l'avenir. Que le patient soit plus ou moins coupable, et même qu'il ne le soit pas du tout, c'est indifférent ; il suffit qu'il ait ou qu'il paraisse avoir commis le crime, pour que la Société ait un intérêt, et partant le droit de lui infliger le châtement destiné à prévenir des crimes de même nature et à rétablir la sécurité publique. Dans ce système, la justice répressive qui protège le plus efficacement la Société, est celle qui applique la peine sans forme de procès, après avoir constaté tout au plus l'identité de l'inculpé.

§ IX. *Appréciation des diverses théories relatives.*

44. En choisissant, parmi les effets naturels que produit la sanction et l'application de la peine, un effet spécialement déterminé, et en chargeant le législateur de réaliser cet effet, à l'exclusion des autres, par le choix et la mesure des châtimens, les théories relatives conduisent fatalement à une répression marquée au coin d'une sévérité excessive.

45. Tel est le résultat inévitable de la théorie de l'intimidation, soit par la sanction, soit par l'application de la peine. En effet, l'homme qui a envie d'attenter aux droits de ses semblables, met en balance les avantages du crime et le mal du châtiment. La loi doit donc établir des pénalités assez rigoureuses pour que la crainte qu'elles inspirent, l'emporte sur la tentation criminelle. Mais les causes qui excitent au mal sont plus ou moins puissantes, suivant les circonstances et suivant le caractère et les passions des individus; le même crime n'a pas les mêmes attraits pour toutes les personnes, il offre des avantages plus considérables dans un cas que dans l'autre. Il ne reste donc au législateur, qui n'a pour guide que le principe d'intimidation, d'autre moyen d'atteindre son but, que de jeter dans la balance le poids de châtimens très-sévères, pour la faire pencher, autant que possible, de son côté dans toutes les circonstances (8). Quant à la doctrine d'après laquelle la Société doit prévenir les

(8) Avant la réforme introduite dans la législation pénale d'Angleterre sous le ministère de sire Robert Peel, le vol de chevaux était puni de mort. Une condamnation ayant été prononcée à raison d'un crime de cette espèce : « C'est bien dur, Mylord, s'écria le condamné, de devoir mourir pour avoir volé un cheval. »... « Vous serez pendu, répliqua le juge Burnet, non parce que vous avez volé un cheval, mais pour qu'on ne vole plus de chevaux. » (« *Man, said Burnet, thou ast not to be hanged for stealing a horse, but that horses may not be stolen.*) C'est la maxime : *nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur* (n° 40 note 6).

délits en avertissant les particuliers, par la loi pénale, que toute infraction à celle-ci emporte un châtement, cette doctrine n'est qu'une des nombreuses variétés de la théorie d'intimidation; car l'avertissement qui s'adresse à des malfaiteurs en intention, n'est en réalité qu'une menace.

46. En vain le législateur chercherait-il un principe réglant le choix et la mesure des peines, dans les théories qui veulent empêcher, par le châtement, les offenses que le coupable qui est puni, pourrait encore commettre dans la suite. En effet, si la justice répressive avait exclusivement pour mission d'amender les criminels, la peine ne pourrait être établie par une loi; pour atteindre son but, elle devrait être choisie et mesurée, dans chaque cas particulier, d'après l'individualité du prévenu. Cependant la nécessité de la loi pénale est généralement reconnue, même par les partisans du système d'amendement. Et quel doit être le châtement destiné à mettre le condamné dans l'impuissance de commettre des infractions nouvelles? La détention perpétuelle, quelque léger que soit le délit, et la peine de mort, s'il est à craindre que le coupable n'attente à la personne de son geolier.

47. Enfin, le reproche de n'offrir aucun principe régulateur de la pénalité, s'adresse également aux systèmes qui placent le but exclusif de la répression dans la réparation du dommage causé à la Société par le délit. Quel degré de souffrance faut-il infliger aux infracteurs de la loi pour raffermir l'autorité de celle-ci, pour rassurer les citoyens alarmés et rétablir la sécurité publique? Cette question ne trouvant aucun élément de solution dans les systèmes dont il s'agit, le législateur se voit forcé d'édicter des châtements hors de proportion avec la culpabilité du délinquant, pour être sûr de ne pas manquer son but.

§ X. *Les théories mixtes.*

48. Les théories que nous appelons mixtes, combinent la théorie de l'utilité avec celle de la justice distributive. Cette combinaison se présente sous deux formes. En voici la première. La Société a le droit de punir, parce que ce droit est une condition de son existence; la peine est juste, parce qu'elle est utile; sa légitimité est tout entière dans l'intérêt social; elle n'a pas besoin d'autre titre. Mais le principe de l'utilité, considéré comme fondement de la justice répressive, conduit forcément à l'exagération des pénalités, et l'expérience prouve que les châtimens qui ne sont pas en harmonie avec la moralité du fait, manquent leur but. Le pouvoir social doit donc suivre les principes de la justice absolue dans le choix et la mesure des peines qu'il se propose d'appliquer. Ainsi, la légitimité intrinsèque du châtiment n'est qu'un moyen d'en assurer l'efficacité; la peine doit être juste en elle-même, pour mieux atteindre le but qui lui est assigné. Cette doctrine n'est pas plus admissible que les théories purement relatives; car, si celles-ci font complètement abstraction de la justice, la première la subordonne à l'intérêt. D'ailleurs, la nécessité de recourir à un principe qui lui est étranger, condamne cette théorie. Singulier système que celui qui ne peut suffire à lui-même, et qui est forcé d'invoquer d'autres principes pour repousser ses propres conséquences (9).

49. Suivant une autre théorie, le droit social de punir a besoin de s'appuyer à la fois sur la justice absolue et sur l'intérêt social. Ces deux principes doivent se prêter un mutuel secours; aucun d'eux ne peut exclusivement dominer

(9) Rossi, *Traité de droit pénal*. Bruxelles, 1829, p. 125.

le système de répression. Pour être légitime, la peine, considérée comme menace légale et comme application d'un mal, doit être juste en elle-même et indépendamment de l'utilité qui peut en résulter. Mais la Société n'a le droit de recourir à la mesure extrême du châtement, qu'à la condition qu'il soit un moyen efficace et nécessaire pour la protection de l'ordre social. Ainsi l'efficacité et la nécessité de la punition ne suffisent point pour la justifier. D'un autre côté, l'État n'est pas autorisé à l'infliger par cela seul qu'elle est commandée par le principe de justice qui veut que le mal soit expié par le mal. L'idée du juste et l'idée de l'utile, le principe de l'expiation et le principe de l'intérêt public, constituent les deux éléments sur lesquels repose la légitimité de la peine sociale; ces deux éléments, dont chacun doit exercer son influence sur la loi pénale et sur l'application de celle-ci, concourent pour former la base du droit de répression exercé par la Société. Nous donnons la préférence à cette dernière théorie que nous allons exposer dans le chapitre suivant.

CHAPITRE II.

FONDEMENT DU DROIT DE PUNIR.

§ I. *De la peine considérée comme moyen de protection sociale.*

50. Le développement des facultés humaines n'est possible qu'au sein de la Société, qui est donnée à l'homme comme moyen d'accomplir sa destinée dans ce monde. La sociabilité n'est pas seulement indispensable à notre conservation et à notre bien-être, elle est une condition de la moralité elle-même; car hors de la Société, l'homme n'a ni la conscience de ses devoirs, ni aucun moyen de les accomplir; hors de la

Société l'ordre moral cesse d'exister pour lui. La vie sociale est donc plus qu'un droit de l'homme, elle est un devoir.

51. Pour être un moyen de développement, la Société doit assurer la liberté des individus. L'homme est naturellement libre, en ce sens qu'il a la faculté de se déterminer spontanément. Mais la liberté interne ou le libre arbitre est frappé d'impuissance, s'il n'a pas pour appui la liberté extérieure, le pouvoir de l'homme d'exercer sa volonté, d'agir sans obstacle. La Société n'est capable de protéger cette liberté qu'à la condition d'être une association permanente et régulière. La réunion d'un certain nombre de familles s'opère d'une manière permanente, lorsque ces familles, abandonnant la vie nomade, se fixent dans un espace déterminé du globe. L'association devient régulière, lorsqu'elle est gouvernée par un pouvoir qui garantit la liberté de tous. L'union permanente et régulière d'un certain nombre de familles, dans le but de jouir de tous les avantages de la vie sociale, est l'État, la Société politique ou la Société proprement dite.

52. L'État, considéré comme être moral, a des droits qui sont pour lui des moyens d'accomplir sa mission. La vie sociale donne naissance à d'autres droits qui résultent des rapports entre particuliers. La protection des droits individuels et collectifs constitue l'ordre social, qui est le fondement de la liberté et la condition même de l'existence du corps politique. C'est au pouvoir souverain qu'est confiée la mission de maintenir l'ordre public. Pour atteindre ce but, le pouvoir a besoin de moyens; et comme l'accomplissement de sa mission est pour lui un devoir, il a le droit d'employer tous les moyens efficaces et nécessaires, pourvu qu'ils soient approuvés par la morale. Parmi ces moyens se présentent, comme mesures extrêmes, la guerre, pour protéger la Société contre les agressions des nations étran-

gères, et la peine, pour garantir l'ordre social contre les atteintes que pourraient lui porter des individus. Il appartient au droit des gens de justifier le premier de ces deux moyens de protection. Quant à l'autre, c'est à la théorie pénale à en démontrer la légitimité.

53. La peine est un mal qui est rendu pour un mal; elle retombe sur le coupable, parce qu'il a enfreint la loi, et parce que cette infraction mérite la souffrance qu'on lui fait éprouver. Le pouvoir social a-t-il le droit de punir? Pour qu'il ait ce droit, il faut, d'abord, que la peine soit un moyen propre à protéger l'ordre social. Il faut, ensuite, qu'elle soit un moyen de protection nécessaire, que la Société ne puisse se conserver par d'autres moyens, moins sévères que la peine. Il faut, enfin, que celle-ci soit juste en elle-même et indépendamment de son utilité sociale. Examinons si la peine réunit ces trois conditions essentielles.

§ II. *Efficacité de la peine.*

54. La peine est un moyen de protection utile par les effets naturels qu'elle produit. Pour apprécier ces effets, nous devons l'envisager sous un double point de vue : comme mal sanctionné par la loi, et comme mal réellement appliqué. Les effets de la *loi pénale* sont préventifs et consistent dans l'instruction et la crainte. L'instruction donnée au peuple a pour objet les actions qui ne sont pas illicites en elles-mêmes, mais que la Société doit réprimer dans l'intérêt général (n° 79). La sanction pénale a pour effet d'intimider ceux qui auraient envie d'enfreindre la loi; elle exerce sur eux une contrainte morale, en les menaçant d'un châtement, s'ils tentaient de réaliser leur désir.

55. Les effets de la *peine appliquée* sont à la fois préventifs et réparateurs. Les effets préventifs consistent dans l'instruction donnée et dans la crainte inspirée par l'exemple, qui rend

la première plus sensible et augmente l'intensité de la seconde. L'instruction et la crainte agissent sur les hommes en masse, et par conséquent aussi sur le coupable qui est puni. La punition est donc un moyen efficace pour prévenir les infractions en général, et particulièrement celles qui seraient encore à craindre de la part du condamné. Outre ces effets généraux, l'application de la peine peut encore produire d'autres effets également préventifs, mais qui se rapportent plus spécialement à la personne qui la subit. Ces effets sont la suppression du pouvoir de nuire, l'impuissance à laquelle le condamné est réduit de commettre de nouvelles infractions pendant la durée de sa séquestration ; et l'amendement, la régénération morale du coupable. Le châtiment qui frappe le malfaiteur n'est pas seulement propre à contenir ses pareils et à le contenir lui-même ; il est encore un moyen éminemment utile pour réparer le mal moral que l'infraction a causé à la Société. L'action de la justice répressive détruit l'effet du mauvais exemple donné par le condamné ; elle raffermirait l'autorité des lois, affaiblie par l'infraction ; elle rassure les citoyens alarmés et rétablit leur confiance dans les institutions destinées à les protéger ; enfin elle donne satisfaction à la conscience publique, offensée par la perpétration du crime.

§ III. *Nécessité de la peine.*

56. La peine protège la Société par les effets qu'elle produit ; mais son utilité seule ne peut la justifier ; il faut de plus qu'elle soit un moyen de protection nécessaire, indispensable ; car si, par des mesures moins rigoureuses, la Société pouvait obtenir le même résultat, elle n'aurait pas le droit d'exercer la justice répressive. Quels sont les divers moyens de protection dont elle peut disposer ? Examinons.

57. Pour remplir sa mission, la Société doit, autant que possible, écarter les causes de la violation des droits d'autrui. Les principales causes des infractions aux lois sont l'ignorance, le besoin et surtout les passions qui, lorsqu'elles ne sont pas comprimées, finissent pas subjuguier l'homme et par l'entraîner avec une force irrésistible. L'intérêt de sa propre conservation impose donc à l'État le devoir de protéger la morale et la religion; de favoriser, par tous les moyens en son pouvoir, l'éducation et l'instruction des citoyens; et de contribuer, dans la mesure de ses forces, à répandre le bien-être dans toutes les classes de la Société. Mais quelque efficaces que soient ces moyens préventifs, l'expérience démontre qu'ils sont insuffisants pour protéger l'ordre public. Il faut donc avoir recours à des mesures énergiques. Le pouvoir souverain manquerait à son devoir, s'il n'avait pas recours à l'application d'un mal. Mais de quelle espèce de mal ?

58. Le pouvoir social a, en premier lieu, le droit d'employer la force, soit pour repousser les attentats dirigés contre la Société ou contre ses membres, soit pour empêcher le commencement d'exécution des crimes que des malveillants s'apprentent à commettre. L'exercice de ce droit est confié à cette branche de la police administrative qu'on appelle police de sûreté. Mais le pouvoir qui, pour réagir, attendrait l'attaque, serait bientôt réduit à l'impuissance. Ensuite, pour empêcher, par son intervention immédiate, les projets criminels de se manifester pas des actes extérieurs, tendant à les réaliser, la police doit en avoir connaissance. Or, le plus souvent, ces projets, et même les faits qui ont pour objet d'en préparer l'exécution, lui restent entièrement cachés. Pour pouvoir les découvrir plus aisément, elle devrait recourir à des mesures incompatibles avec des institutions libérales. En effet, les développements exagérés de

la police, en admettant qu'ils soient favorables à la sécurité, ne sont pas un avantage pour la liberté. D'ailleurs, quelque active que soit sa surveillance, la police ne peut empêcher que des crimes isolés. Cependant il importe de prévenir les infractions en général; et, pour atteindre ce but, il faut employer un moyen qui, par ses effets, exerce sur l'homme une influence morale, un moyen propre à contenir ses passions et à le déterminer à s'abstenir de toute infraction à la loi. Ce moyen, c'est la peine.

59. En second lieu, la Société peut exiger, par la contrainte, la réparation du dommage matériel qu'on lui a causé; et elle a le devoir de prêter main-forte aux particuliers, pour leur faire obtenir les restitutions et les indemnités qui leur sont dues. Dans un grand nombre de cas, l'action en dommages-intérêts suffit pour protéger le droit. Mais lorsqu'il s'agit de faits qui troublent sensiblement l'ordre social, le pouvoir doit employer un moyen plus efficace que celui de la réparation civile, dont la crainte est impuissante à prévenir ces offenses, et qui, d'ailleurs, est souvent impossible. Il y a plus : indépendamment de la perte matérielle qu'il fait éprouver à la personne lésée, le délit porte à la Société un préjudice grave, en excitant au désordre par le mauvais exemple, en répandant l'alarme et en troublant la sécurité publique. Le mal moral, résultant de l'infraction, ne peut être réparé que par l'effet moral du châtement.

60. La peine est donc nécessaire au maintien de l'ordre et à la conservation de la Société, dans tous les cas où les autres moyens de protection sont insuffisants. En effet, si la répression fait défaut, les crimes se multiplient; l'impunité ramène l'empire de la force individuelle; la Société est bouleversée et finit par se dissoudre.

§ VI. *Légitimité intrinsèque de la peine.*

61. Pour que l'État ait le droit de punir, il ne suffit point que la peine soit un moyen de protection efficace et nécessaire. La Société qui punit, n'est pas en état de légitime défense; elle frappe, non pour repousser une attaque injuste, mais pour prévenir des attentats que l'on pourrait commettre à l'avenir, et pour réparer le mal moral que lui ont causé les attentats commis. Sans doute, l'État qui forme une personne juridique, a le droit de conservation; mais la justice ne lui permet pas de se protéger en violant les droits des individus à qui il inflige une souffrance dans l'intérêt de sa conservation ou de son bien-être. Le but, quelque légitime qu'il soit, ne justifie point les moyens employés pour l'atteindre, si ces moyens sont réprochés par la morale. Il faut donc que la peine soit juste en elle-même et indépendamment de toute considération d'utilité sociale; il faut que celui sur lequel elle retombe l'ait méritée, qu'il n'ait pas le droit de se plaindre du traitement qu'on lui fait subir.

62. La légitimité absolue ou intrinsèque de la peine suppose le concours de plusieurs conditions. La première est l'immoralité du fait qu'il s'agit de punir. Tout acte contraire à la morale n'est pas punissable par la Société, qui ne peut exercer le droit de répression que dans l'intérêt de sa conservation et de son bien-être. Mais il ne suffit pas que la Société ait intérêt à empêcher une action, pour qu'elle soit autorisée à la réprimer; il faut de plus que cette action soit moralement répréhensible. La justice exige, ensuite, que la peine ne frappe que le coupable, celui qui a commis l'offense avec intelligence et liberté, et qui, par conséquent, en est responsable. La Société n'a pas le droit de sacrifier un innocent à l'intérêt de tous. Pour que la peine sociale soit conforme à la notion abstraite du juste, il faut, en

troisième lieu, qu'elle soit proportionnée à la gravité morale de l'infraction, qu'il y ait équilibre entre l'une et l'autre. La gravité morale de chaque délit forme la limite extrême de la pénalité humaine, qui ne peut jamais dépasser cette limite, quand même les nécessités sociales sembleraient l'exiger. D'un autre côté, la répression ne doit combler la mesure fixée par la justice absolue, que lorsque l'intérêt public le commande.

63. A ces trois conditions vient se joindre une quatrième, qui n'est que le corollaire des autres. La justice veut que la peine retombe sur le coupable, et qu'elle soit appliquée avec pondération et mesure. Elle ne peut donc être infligée, que lorsque le crime est constant, que l'accusé en est convaincu, et que sa culpabilité est suffisamment établie. Ces points étant vérifiés, la peine doit être arbitrée de manière qu'elle s'élève ou s'abaisse suivant le degré de gravité de l'infraction. Le châtimeut n'est donc conforme à la justice, que lorsqu'il est appliqué en vertu d'un jugement rendu en connaissance de cause.

64. Pourquoi la peine qui réunit les conditions indiquées est-elle légitime en soi et indépendamment de son utilité sociale ? Parce que c'est une loi éternelle et immuable, gravée dans le cœur de l'homme, et reconnue en tout temps et en tout lieu, que le crime mérite un châtimeut et la vertu des récompenses. « L'harmonie entre le bien et le bonheur, entre le mal et la souffrance, n'est pas seulement une conception de notre raison, elle est encore pour nous un sentiment. Nous éprouvons une satisfaction morale, si cette harmonie se réalise ; nous souffrons moralement, si elle n'existe point ; et tel est l'empire de cette conception et de ce sentiment que, voyant ce rapport si souvent renversé ici bas, tous les peuples, dans leurs croyances même les plus grossières, s'élancent en pensée vers une autre vie où la ba-

lance devra se faire, et où chacun sera exactement jugé et traité suivant ses œuvres(1). » Le coupable lui-même doit désirer la punition qu'il a méritée; car elle est le seul moyen de réparer sa faute, et de le réconcilier avec Dieu, avec la Société et avec sa conscience(2). La légitimité intrinsèque, la justice absolue de la peine a donc pour base la loi universelle qui veut que la souffrance soit en rapport avec le mal moral, qu'il y ait équilibre entre l'un et l'autre, c'est-à-dire le principe d'expiation(3).

§ V. *Le droit de punir appartient à la Société.*

65. La légitimité absolue ou intrinsèque du châtement se fonde sur le principe d'expiation. Mais ce principe qui justifie la peine aux yeux de la morale, ne suffit point pour autoriser la Société à exercer le droit de répression. Ce n'est pas, en effet, l'État qui est chargé d'accomplir l'œuvre de l'expiation, qui est constitué gardien de l'ordre moral dans ce monde. Sa mission se borne à maintenir l'ordre social, à garantir la liberté de tous en protégeant le droit de chacun. Pour que la Société ait le droit de punir, il faut donc que le châtement qu'elle veut appliquer, soit, de plus, utile par les effets qu'il produit et nécessaire à la conservation sociale. C'est sur l'efficacité et la nécessité de la punition, que repose la justice relative de celle-ci. Le châtement qui ne réunit pas ces deux conditions, bien qu'il soit infligé pour une action moralement

(1) ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, n° 186.

(2) Le plus grand malheur, dit PLATON, le plus grand malheur qui puisse arriver à un homme, après celui d'avoir fait le mal, c'est de ne point recevoir le châtement qu'il a mérité. Remarquable exemple de l'anglais William Sheward qui, après avoir assassiné sa femme, se dénonça lui-même pour expier son crime sur l'échafaud. *Moniteur belge*, 1869, p. 1452.

(3) J. J. HAUS, *Du principe d'expiation considéré comme base de la loi pénale*. Gand, 1865, in-8°.

mauvaise, au vrai coupable, avec pondération et mesure, et en vertu d'un jugement rendu en connaissance de cause, est injuste, non pas en lui-même, mais relativement à la Société qui n'a pas le droit de l'appliquer.

66. Les considérations que nous venons de faire valoir, ne permettent point de contester à l'État le droit de punir qu'il exerce ; car si, d'une part, la peine est utile par ses effets et nécessaire à la conservation de l'ordre social, d'un autre côté, elle est légitime en elle-même, lorsqu'elle réunit les conditions requises. Le coupable qui est puni, pourrait-il se plaindre que son droit est lésé, que le traitement qu'on lui inflige, constitue une injustice à son égard ? Mais ce traitement, il le mérite. Pourrait-il reprocher à la Société qui le frappe, de se mêler d'une chose qui ne la regarde point ? Mais la Société punit dans l'intérêt de sa conservation, et elle a le droit de se protéger par tous les moyens légitimes. Le droit de répression qui appartient à l'État, a donc deux bases : la notion du juste et la notion de l'utile ; il s'appuie à la fois sur la justice absolue et sur l'intérêt public. Le droit social de punir se manifeste sous deux formes : la loi pénale et l'application de celle-ci. La loi pénale se compose du commandement ou du dispositif, soit qu'elle ordonne ou qu'elle défende, et de la sanction qui contient la menace d'un certain mal. L'application de la loi consiste dans le jugement et dans son exécution. Ces quatre faits sont les éléments constitutifs de la justice pénale.

CHAPITRE III.

NOTIONS FONDAMENTALES DU DROIT PÉNAL.

§ I. *La loi pénale.*

67. On entend par *loi pénale*, la loi qui défend ou ordonne certains actes sous la menace d'une peine. Toute loi pénale est une loi positive, écrite, et qui, par conséquent, n'est obligatoire qu'après avoir été dûment publiée. Mais elle n'est pas toujours une loi dans le sens restreint, une déclaration de la puissance législative; car le pouvoir exécutif, et même les autorités administratives peuvent avoir le droit d'établir, dans les limites déterminées par une loi proprement dite, des pénalités, pour assurer l'exécution de leurs arrêtés, décrets, ordonnances ou règlements.

68. En réprimant certains faits, la loi pénale les érige en *délits*. Toutefois, le législateur ne règle que la qualification pénale de ces faits; il ne peut en modifier la nature, et leur imprimer un caractère d'immoralité qu'ils n'auraient pas par eux-mêmes. Ce n'est point parce qu'ils sont qualifiés délits, qu'ils méritent un châtement; ils sont punis parce qu'ils méritent de l'être. La loi se borne à déclarer que l'intérêt public en commande la répression, et à déterminer la peine qui leur est applicable. La loi pénale a un double but. En s'adressant aux particuliers, elle tend à les détourner du délit par l'instruction et la crainte. D'un autre côté, elle est destinée à servir de règle aux juges dans l'appréciation du fait qui leur est déféré, et dans l'application de la peine destinée à le réprimer.

§ II. *Le délit.*

69. Le mot *délit* a plusieurs significations qu'il importe de bien définir. Dans l'acception grammaticale, qui est en même temps la plus étendue, le délit est la violation d'un

droit, ou, ce qui revient au même, la violation d'un devoir juridiquement exigible. La première de ces deux définitions se réfère à la personne au préjudice de laquelle le fait a été commis; la seconde se rapporte à la personne qui a commis ce fait. Tout délit enfreint les lois de la morale; mais tout acte immoral n'est pas un délit; on ne lui donne cette qualification, que lorsqu'il est contraire à la notion du juste. Le droit dont la violation constitue le délit, est un droit individuel ou collectif, selon qu'il appartient à des particuliers ou à des personnes juridiques. Parmi ces dernières la Société ou l'État occupe le premier rang.

70. Le droit pénal attache au mot *délit* une signification moins étendue, mais qui n'est pas toujours la même. En effet, la théorie pénale ou le droit pénal naturel, philosophique, entend par *délits* les actions que la Société a le droit de réprimer, qui tombent à juste titre sous l'empire de la loi pénale. Mais tous les faits qui méritent d'être qualifiés délits, ne sont pas incriminés par toutes les législations. D'un autre côté, celles-ci punissent quelquefois des actes que la Société n'a pas le droit de réprimer, et qui n'en constituent pas moins des délits dans le sens du droit positif. D'après ce droit, le *délit* est donc l'infraction à une loi pénale. Enfin, dans l'acception la plus restreinte, on entend par *délits*, les offenses moins graves, tandis que l'on désigne par le mot *crimes* les infractions dont la gravité réclame une répression sévère. Notre législation distingue les *crimes*, qui emportent des peines criminelles; les *délits* proprement dits, qui sont punis de peines correctionnelles; et les *contraventions* ou les fautes légères, qui sont réprimées par des peines de police. Ces trois espèces d'offenses sont comprises, par notre Code pénal, sous le nom générique d'*infractions*. Nous nous servirons également de ces dénominations, lorsque nous exposerons les principes du droit pénal belge.

§ III. *La peine.*

71. Dans l'acception générale, la *peine* est le mal rendu au coupable à raison du mal qu'il a fait, ou la souffrance imposée à l'auteur d'une action illicite, parce qu'il a violé un devoir. Ainsi, tout mal que l'on fait subir à une personne pour la violation d'un devoir, est une peine dans le sens le plus étendu, quel que soit celui qui inflige ce mal, et quel que soit le devoir enfreint par le coupable.

72. La *peine sociale* est le mal infligé par la Société à l'auteur d'un délit, à raison du délit. La *cause* de la peine sociale, ou la raison pour laquelle le coupable doit la subir, est l'infraction à la loi, la violation du devoir que celle-ci impose aux particuliers. La cause du châtement est donc tout entière dans le passé; elle ne peut être dans l'avenir. Il répugnerait à la raison et à la justice de punir quelqu'un pour une infraction que lui-même ou d'autres pourraient commettre dans la suite, pour un délit qui n'a pas encore d'existence au moment où la peine est appliquée. Mais la Société ne punit pas uniquement pour faire un acte de justice, pour accomplir l'expiation. Tout en infligeant au coupable le mal qu'il a mérité par son délit, elle emploie la peine comme moyen de conservation et de bien-être. La justice répressive, exercée par l'État, ou la peine sociale, a donc un *but d'utilité*, le maintien de l'ordre public. Ce but est légitime; car la Société ne peut exister sans l'ordre, et le développement de l'humanité n'est possible qu'au sein de la Société.

73. La *peine morale* n'a aucun but d'utilité; celui qui l'inflige n'est guidé par aucun intérêt; il punit, non pour obtenir un avantage ou pour éviter un inconvénient quelconque, mais uniquement parce que la violation d'un devoir mérite un châtement, parce que le mal doit être expié par le

mal. Le pouvoir social n'étant pas constitué gardien de l'ordre moral dans ce monde, n'a pas la mission d'administrer la justice absolue, d'accomplir l'expiation, de venger le crime. La vengeance, c'est-à-dire la réalisation de la loi d'expiation, n'appartient qu'à Dieu. La Société n'a le droit ni de se venger elle-même, ni de venger le crime ; la peine qu'elle établit et qu'elle applique n'est légitime qu'à la condition d'être un moyen efficace et nécessaire pour protéger le droit, pour maintenir l'existence paisible et régulière de l'association humaine. On se sert donc d'une expression impropre en parlant de la *vindicta publica* et en désignant par ce terme l'application de la peine sociale.

74. On ne doit pas confondre la peine avec la simple *correction*, qui consiste à faire subir au coupable un certain degré de souffrance, pour le déterminer à remplir désormais ses devoirs. Cette espèce de punition a donc uniquement pour but l'amendement du coupable. Aussi, ne peut-il être question d'infliger une correction à l'individu qui s'est déjà amendé, ni à celui qui est incorrigible. Il n'en est pas de même de la peine proprement dite. Le repentir le plus sincère ou la perversité la plus opiniâtre ne désarme point la justice, qui condamne le coupable, quoiqu'elle ait la conviction qu'il ne contreviendra plus jamais à la loi, ou que tout espoir d'amendement soit perdu. C'est que la peine sociale n'a pas exclusivement en vue la réforme du condamné. Le droit d'infliger des corrections est une émanation du pouvoir que tout supérieur exerce, dans l'intérêt de l'ordre, sur ceux qui sont soumis à sa surveillance et à sa direction. Tel est le droit du père de famille et de l'instituteur ; tel est celui que toute autorité exerce sur ses subordonnés.

CHAPITRE IV.

PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT PÉNAL.

§ 1. *Des lois pénales.*

75. L'État a le droit de punir ; mais l'exercice de ce droit est subordonné à la condition que les délits et les peines soient déterminés à l'avance par des lois dûment publiées. Ainsi nul fait ne peut être qualifié délit, nulle peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'une loi ; et nul délit ne peut être puni de peines qui n'étaient pas établies par la loi avant que l'infraction fût commise⁽¹⁾. En effet, pour être légitime, la peine doit être nécessaire. Or, la nécessité d'appliquer la peine ne se révèle point, lorsque celle-ci est infligée sans avoir été édictée par une loi antérieure ; car la sanction pénale qui avertit et intimide, eût peut-être suffi pour prévenir le délit. Mais lorsque la loi pénale a été enfreinte, l'infraction prouve l'impuissance de la menace légale, et partant la nécessité de la punition. Ensuite, dans le silence du législateur, le juge serait investi du pouvoir d'ériger en délits les faits qui, dans son opinion, mériteraient un châtement, et de choisir les pénalités qui lui paraîtraient convenables. Un pareil système aurait pour effet de concentrer dans les mêmes mains les pouvoirs législatif et judiciaire ; car là où il n'y a pas de lois, le juge est législateur. N'oublions pas, enfin, que la Société, représentée par les magistrats qui poursuivent et par ceux qui statuent sur la poursuite intentée, est à la fois juge et partie

(1) « Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi. » Art. 9 de la Const. — « La cour prononcera l'absolution de l'accusé, si le fait dont il est déclaré coupable n'est pas défendu par une loi pénale. » Art. 564, C. cr. — « Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise. » Art. 2, C. p.

dans tout procès criminel, et que, dans cette situation, la loi qui règle à l'avance la pénalité et la forme, peut seule offrir aux citoyens une garantie suffisante contre l'administration arbitraire de la justice répressive.

76. En principe, les lois pénales doivent être des lois proprement dites, des actes émanés du pouvoir législatif. La sécurité des citoyens serait compromise, si le pouvoir exécutif se confondait avec la puissance législative; si le premier, chargé de la poursuite des délits et de l'exécution des jugements criminels, était en même temps investi du droit de déterminer les faits punissables et les châtimens destinés à les réprimer. Mais ce principe n'est pas absolu. La puissance exécutive a la mission de régler par des arrêtés l'application des lois d'intérêt public. Ces dispositions réglementaires, qui se modifient suivant les circonstances que le gouvernement est seul en état d'apprécier, ont besoin d'une sanction. D'un autre côté, il n'est pas moins nécessaire de prévenir, par la menace de certaines pénalités, les contraventions aux réglemens de police établis par les administrations provinciales ou locales et essentiellement variables. Pour concilier les exigences de cette situation avec le principe qui réserve au législateur le pouvoir de définir les délits et de choisir les peines, la loi doit, dans certaines limites, déléguer à l'autorité administrative le droit d'assurer, par des pénalités légères, l'exécution de ses réglemens, en spécifiant les matières qu'elle pourra régler par ses arrêtés, décrets ou ordonnances, et en déterminant les peines qu'elle sera autorisée à édicter, de sorte que celles-ci seront établies et appliquées en vertu de la loi.

§ II. *Des délits.*

77. Dans le sens du droit positif, le délit est une infraction à la loi pénale. Quels sont les faits qui tombent à juste titre

sous l'empire de cette loi, qui constituent des délits suivant la science rationnelle? La peine n'étant intrinsèquement légitime que lorsqu'elle est attachée à des faits moralement répréhensibles, ces faits peuvent seuls être déclarés délits par le législateur. Mais toute action immorale n'est pas punissable par la justice humaine, qui exerce le pouvoir de répression dans l'intérêt de l'ordre social, pour protéger le droit, et non pour réaliser le principe d'expiation. L'État ne peut donc ériger en délits toutes les actions réprouvées par la morale; il ne lui est permis d'imprimer ce caractère qu'aux faits qui blessent les droits de l'association ou de ses membres, en d'autres termes, qui enfreignent des devoirs juridiquement exigibles. Toutefois la peine sociale n'étant juste qu'à la condition d'être nécessaire, les actions qui portent atteinte aux droits d'autrui ne peuvent être légitimement punies par la Société, que lorsque la répression est le seul moyen efficace de les empêcher. Conformément aux principes qui servent de base au droit social de punir, la loi ne doit donc qualifier délits que les faits qui constituent la violation d'un devoir juridiquement exigible soit envers la Société, soit envers les particuliers, et qui ne peuvent être efficacement prévenus que par le moyen d'un châtement.

78. Si la loi ne peut incriminer que la violation d'un droit, individuel ou collectif, et si elle ne le peut qu'à la condition que l'intérêt général en commande la répression, toutes les autres actions réprouvées par la morale échappent à la pénalité sociale. Telles sont non seulement les infractions à nos devoirs envers Dieu et envers nous-mêmes, mais encore la violation des devoirs que nous avons à remplir envers nos semblables, lorsque ces devoirs ne sont pas juridiquement exigibles, ou que le droit qui correspond à un devoir de cette nature, peut être protégé par des mesures moins sévères que le châtement, par exemple, par une action en nullité ou en dommages et intérêts.

79. D'un autre côté, le législateur est autorisé à ériger en délits des faits qui, envisagés en eux-mêmes et abstraction faite des inconvénients qui peuvent en résulter, ne sont pas condamnés par la morale, mais que, par des motifs d'intérêt général, la Société se trouve dans la nécessité de réprimer. La punition des faits de cette nature n'est pas moins légitime; car l'existence sociale étant un devoir imposé à tous les hommes, chacun est obligé, même moralement, d'obéir à la loi qui défend ces faits dans l'intérêt commun. L'infraction aux lois qui les répriment, est donc empreinte d'une immoralité relative; elle constitue la violation d'un devoir juridiquement exigible envers la Société (1).

§ III. *Des peines.*

80. Pour être légitime, il faut que la peine soit utile par ses effets; qu'elle soit nécessaire au maintien de l'ordre social; enfin, qu'elle soit juste en elle-même et indépendamment du but qui lui est assigné. Les deux formes sous lesquelles la Société exerce le pouvoir de répression, sont la sanction légale et l'application de la peine. Les conditions que nous venons d'indiquer, doivent donc se rencontrer dans l'un et l'autre de ces deux éléments du droit de punir.

§ IV. *Les peines doivent être efficaces.*

81. La peine est généralement utile par les effets naturels qu'elle produit comme mal sanctionné par la loi, et comme mal effectivement appliqué (nos 54 et 55). Mais tous les châtimens ne produisent pas les mêmes effets ou ne les produisent point au même degré. Le législateur a donc le devoir de choisir les pénalités les plus propres à atteindre

(1) Telles sont la plupart des infractions aux lois et réglemens de police; les infractions aux lois sanitaires (Décret du 18 juillet 1851); aux lois qui répriment l'exercice illégal de la médecine, le vagabondage, la mendicité; aux lois sur la chasse, la pêche, etc. etc.

le but de la justice répressive. Les effets auxquels il doit principalement s'attacher, sont l'intimidation des individus qui seraient tentés d'enfreindre les lois et l'amendement des coupables condamnés par la justice sociale. Les peines doivent donc être exemplaires et, autant que possible, réformatrices.

82. C'est au moyen de peines exemplaires que l'on obtient l'effet le plus important de la répression. Tous les châtimens ont ce caractère, lorsqu'ils sont proportionnés à la gravité de l'infraction, et que la publicité des débats et de la condamnation frappe les esprits. Pour rendre plus forte et plus durable l'impression que la peine est destinée à produire sur les populations, on a cru devoir faire exécuter en public les châtimens qui sont susceptibles d'une pareille exécution, particulièrement la peine de mort. Mais loin d'augmenter l'intimidation des masses et de leur inspirer l'horreur du crime, les exécutions publiques produisent des effets tout opposés à ceux que l'on a en vue, et exercent, en outre, sur la multitude l'influence la plus pernicieuse. Ce n'est point par le spectacle hideux des exécutions sur la place publique, c'est par la voie de la presse, que l'application de la peine prononcée par les juges doit être portée à la connaissance des citoyens.

83. Un autre effet que le châtiment infligé par la Société doit produire, est l'amendement moral des condamnés. Mais ce principe est loin d'être absolu. Toutes les pénalités ne sont pas réformatrices et ne peuvent point l'être. Il est évident que cette qualité manque complètement à une foule de peines, telles que l'amende, la confiscation de certains objets, l'interdiction des droits politiques et de certains droits civils, la destitution, la mise sous la surveillance de la police, et surtout la peine de mort. Ce ne sont que les peines emportant privation de la liberté, qui puissent corriger les condamnés, non par elles-mêmes, mais par la manière dont elles

sont exécutées. Le régime des prisons doit donc être organisé en vue de la réforme morale des détenus. Mais cette réforme suppose, d'abord, que ceux qu'il s'agit de régénérer, aient besoin de l'être, c'est-à-dire qu'ils aient commis des infractions qui ont leur source dans des passions criminelles, des sentiments pervers, des habitudes vicieuses; ensuite, que la peine à subir soit d'une certaine durée. De tous les effets de la peine, l'amendement des détenus est le moins certain et le moins général. Le législateur a le devoir de le favoriser par tous les moyens en son pouvoir, d'empêcher que les prisons ne deviennent des écoles de corruption, et surtout de proscrire les châtimens qui dépravent le condamné et l'avilissent à ses propres yeux, tels que l'exposition publique, la flétrissure, la flagellation, etc. Mais il ne doit point sacrifier, dans le système de la justice pénale, le principe de la crainte à des espérances exagérées de régénération morale des condamnés.

§ V. *Les peines doivent être nécessaires.*

84. Le principe en vertu duquel la nécessité du châtiment est une condition de sa légitimité, s'applique à la peine en général et à chaque pénalité en particulier. La Société n'a pas le droit d'en faire usage, si elle peut la remplacer par un moyen de répression moins sévère. La peine de mort cesse donc d'être légitime, dès qu'il est constaté qu'elle n'est pas ou qu'elle n'est plus nécessaire, fût-elle le plus efficace et le plus redoutable des châtimens. Il ne suffit pas que les exigences sociales commandent au législateur d'ériger tel fait en délit et d'y attacher telle ou telle peine; il faut aussi que l'application de celle-ci puisse se justifier par la nécessité. En conséquence, la Société ne peut légitimement appliquer une pénalité qui n'était pas portée par la loi avant que l'infraction fût commise (n° 75); et elle n'a plus le droit d'infliger la peine, lorsque le temps qui s'est écoulé depuis la perpétra-

tion du fait ou depuis la condamnation de l'auteur a effacé le souvenir de l'offense; car alors l'application du châtement n'est plus nécessaire au maintien de l'ordre, ni même utile par ses effets. La prescription des délits et des peines est donc fondée sur un principe de justice.

§ VI. *Les peines doivent être justes en elles-mêmes.*

85. La légitimité relative de tout châtement infligé par l'État repose sur son efficacité et sur la nécessité qui le commande. Mais les moyens de répression dont la Société fait usage, doivent être conformes aux règles de la justice, indépendamment de leur utilité sociale. Pour être intrinsèquement légitime, il faut, d'abord, que la peine soit destinée à réprimer un fait que la Société a le droit d'ériger en délit. Nous n'avons plus besoin d'insister sur cette condition qui a été expliquée ailleurs (nos 77 et 78). Il faut, ensuite, que la peine ne frappe que le coupable, celui qui a commis l'infraction avec intelligence et liberté, et qui, par conséquent, en est responsable. Il faut, enfin, qu'elle soit proportionnée à la gravité de l'offense, qu'il y ait équilibre entre l'une et l'autre. Ces deux conditions doivent se vérifier dans la peine à établir par la loi, et dans la peine à appliquer par le juge.

§ VII. *De la justice dans le choix des peines.*

86. Pour ce qui concerne le choix des peines que le législateur se propose d'édictier, ces peines doivent être *personnelles*. Tout châtement produit, il est vrai, des effets indirects qui retombent sur des innocents; le législateur ne saurait empêcher ces effets. Mais son devoir consiste à ne pas les étendre au-delà de leur portée naturelle, à ne pas devenir lui-même, par le choix de certaines pénalités, la cause unique

et directe d'un mal retombant sur des personnes qui ne l'ont point mérité. Quant au mal indirect, les soins du législateur doivent se borner à ne pas l'aggraver gratuitement, à le contenir dans les limites aussi resserrées que possible, par un choix éclairé des moyens de répression.

87. La peine sanctionnée par la loi doit être *proportionnée au délit*. La mesure du châtement dépend de la gravité de l'offense. Dans l'évaluation de cette gravité, deux principes doivent guider le législateur : le principe de justice absolue et le principe d'intérêt social. Pour trouver la mesure conforme à la notion du juste, le législateur doit apprécier le *mal moral* qui résulte de l'infraction. Ce premier travail fait, la limite extrême de la puissance répressive est tracée; la mesure absolue, celle qui correspond au mal moral, contient le maximum du degré de souffrance que le pouvoir social peut appliquer, sans blesser les règles de la justice. Ainsi, la Société ne doit jamais infliger au coupable plus de mal qu'il n'a mérité, quand même des considérations politiques réclameraient un châtement plus rigoureux. D'un autre côté, elle ne doit pas lui rendre tout le mal qu'il a mérité, si les nécessités de l'ordre social ne le commandent point; car le droit de répression est limité par les règles de la justice et par les exigences de l'intérêt public. Il suit de là que c'est au *mal social* qui résulte du délit, c'est-à-dire au préjudice et au danger qu'il produit pour l'association humaine, que la peine sociale doit se proportionner dans les limites tracées par la justice absolue.

§ VIII. De la justice dans l'application des peines.

88. Les principes que le législateur doit suivre dans le choix des peines, doivent servir de guide au juge dans l'application de celles-ci. Pour être légitime, la peine doit

retomber sur le vrai coupable et être infligée avec mesure. Elle ne peut donc être prononcée que lorsque le fait est constant, que l'accusé en est convaincu, et que sa culpabilité est bien établie. Si ces conditions existent, le juge doit appliquer la peine en la proportionnant, dans les limites légales, à la gravité de l'infraction. Il résulte de là que le châtement n'est conforme à la justice, que lorsqu'il est infligé en vertu d'un jugement rendu en connaissance de cause. Puisque la peine ne doit jamais frapper un innocent, le jugement de condamnation, quoique passé en force de chose jugée, ne peut empêcher le condamné de le faire annuler, en prouvant son innocence. D'après la théorie pénale, l'autorité de la chose jugée est établie en faveur, et non pas au préjudice de ceux qui ont été jugés par les tribunaux de répression.

89. Pour fournir au juge le moyen d'arbitrer la peine suivant les règles de la justice distributive, le législateur ne doit, à l'exception d'un petit nombre de cas, établir que des peines *divisibles*, c'est-à-dire des pénalités susceptibles de plus et de moins dans chaque application particulière, en fixant un maximum et un minimum. Mais cette latitude accordée au juge dans l'application des peines est insuffisante. L'infraction peut être accompagnée de circonstances qui la modifient au point que la peine ordinaire, bien que divisible, ne soit plus en harmonie avec la culpabilité de l'agent. Le législateur ne peut, sans danger, autoriser le juge à franchir le terme extrême et à appliquer une punition d'un degré supérieur, si ce n'est dans les cas spécialement déterminés par la loi. Mais il en est autrement, lorsque le délit est commis avec des circonstances qui en diminuent sensiblement la gravité, et qui méritent à l'auteur une diminution plus ou moins considérable de peine. S'il est possible, en effet, de déterminer par la loi même les principales circonstances aggravantes de l'infraction, le législateur

ne peut, sauf quelques rares exceptions, prévoir ni définir les circonstances atténuantes, qui sont indéfinissables et illimitées de leur nature. Il doit donc abandonner à la conscience éclairée du juge le pouvoir de les apprécier et de rétablir l'équilibre entre le châtement et la faute, en réduisant la peine édictée par la loi.

90. La justice humaine n'est pas infaillible; elle peut se tromper et punir un innocent, ou infliger au coupable une peine qui excède la mesure de l'infraction. L'erreur judiciaire étant toujours possible, le législateur a le devoir de ne pas négliger les moyens de la réparer. De là résulte pour lui l'obligation non seulement d'ouvrir des voies de grâce et de réhabilitation, comme compléments de la justice sociale; mais encore de choisir des peines *réparables* et *remissibles*. Toutefois, ce n'est point là un principe absolu; c'est seulement un précepte de sagesse, une règle de prudence, dont il est permis de s'écarter, lorsque la nécessité de la conservation sociale le commande. La qualité de mal réparable et remissible n'est point une condition de la légitimité de la peine; elle est désirable, à cause des imperfections de la justice humaine et des dangers qui en résultent. La peine de mort ne cesse donc pas d'être conforme à la notion abstraite du juste, parce qu'elle constitue un châtement irréparable et irrémissible; elle est légitime en elle-même, lorsqu'elle est en proportion avec la gravité du crime, et qu'elle frappe le vrai coupable.

LIVRE PREMIER.

DES LOIS PÉNALES.

TITRE PREMIER.

DES LOIS QUI COMPOSENT LE DROIT PÉNAL BELGE.

91. Le droit pénal en vigueur dans le royaume se divise en droit commun et droit particulier. Les dispositions du Code pénal de 1867 et les lois complémentaires de ce Code, qui sont censées en faire partie, constituent le droit commun en matière de pénalité. Le droit particulier comprend les lois spéciales, qui répriment des infractions non prévues par le droit commun.

CHAPITRE I^{er}.

DU DROIT PÉNAL COMMUN.

SECTION PREMIÈRE.

DU DROIT PÉNAL EN BELGIQUE AVANT LA RÉUNION DE CE PAYS A LA FRANCE.

§ I. Sources du droit pénal. — *En théorie.*

92. Les bases sur lesquelles reposait, en théorie, l'administration de la justice répressive dans les Pays-Bas, étaient les ordonnances du 5 et du 9 juillet 1570, publiées par le duc d'Albe au nom de Philippe II. La première avait pour but de réorganiser cette branche de la justice; la seconde établissait, en matière criminelle, une procédure uniforme

pour tout le pays. Les délits et les peines n'étaient réglés par aucune loi générale. Philippe II avait, il est vrai, déclaré l'intention de faire recueillir toutes les ordonnances pénales alors en vigueur dans les Pays-Bas (1); mais ce projet resta sans exécution. Il fallait donc, en matière de pénalité, avoir recours non seulement aux édits, placards et ordonnances, publiés isolément par les divers souverains; mais encore aux coutumes locales et aux usages généraux des provinces, aux statuts et règlements des villes et châtellenies; à défaut de ces sources, au droit romain, et, dans certains cas, au droit canonique.

93. Dans le silence des coutumes particulières, ou lorsque celles-ci étaient douteuses, on suivait, préférablement au droit romain, la coutume générale de la province. La disposition appuyée sur trois coutumes particulières de la même province était, d'après la jurisprudence du conseil de Flandre, considérée comme une coutume générale (2). Les villes et les châtellenies avaient des statuts et des règlements particuliers pour maintenir la police et protéger les intérêts de leurs communautés, statuts qui établissaient des pénalités contre les infracteurs. Ces *ordonnances politiques*, comme on les appelait alors, pouvaient être réformées par les juges supérieurs, à moins que le souverain ne les eût confirmées; cependant elles avaient force de loi, aussi longtemps qu'elles n'étaient pas révoquées ou abolies par un usage contraire (3). Dans tous les cas non réglés par le droit national, le juge devait consulter le droit romain, non comme raison écrite, mais comme loi supplémentaire et obligatoire. En matière criminelle, plusieurs ordonnances avaient même attribué

(1) Art. 62 de l'ordonn. du 5 juillet 1570.

(2) DE GHEWIET, *Institutions du droit belge*, p. 11 et 12.

(3) DE GHEWIET, l. c. p. 15, 16, et 555.

au droit romain force de loi à défaut des édits des souverains (4). Quant au droit canonique, son autorité, en matière criminelle, était d'autant plus grande, que la connaissance des crimes commis par des cleres était réservée aux juges ecclésiastiques, qui suivaient les dispositions de ce droit (5).

94. De même qu'en Allemagne, la législation romaine était considérée, dans la principauté de Liège, comme le droit commun du pays, tant en matière civile, que dans les affaires criminelles. Les lois de l'empire germanique y étaient obligatoires, à cause de la liaison plus intime de cette principauté avec l'empire, auquel elle était attachée comme faisant partie du cercle de Westphalie. C'est pour ce motif, que la constitution criminelle, donnée par Charles-Quint à l'empire en 1552 et appelée *Caroline*, avait force de loi dans le pays de Liège; elle y jouissait d'une grande autorité, et l'on appliquait ses dispositions, préférablement au droit romain, dans tous les cas non prévus par les lois et coutumes du pays (6). Il n'en était pas de même dans les provinces des Pays-Bas autrichiens. Les lois de l'empire n'y avaient aucune autorité, et le Code criminel de Charles-Quint n'eut à aucune époque force de loi dans aucune de ces provinces.

(4) Art. 57 et 59 de l'ordonn. du 5 juillet 1570. Art. 50 et 73 de l'ordonn. du 9 juillet 1570. L'autorité de ce droit fut confirmée, dans la suite, par plusieurs dispositions de l'édit perpétuel de 1611, et par l'ordonnance du 5 mars 1649.

(5) On observait, en ce point, la constitution de l'empereur Frédéric. L. 33, C. de episcopis et clericis (1, 5). Auth. *Statuimus*. Toutefois, on n'appliquait pas les peines sous lesquelles cette constitution avait défendu de traduire des ecclésiastiques devant les tribunaux séculiers. ZYPÆUS, *Notitia juris belg.* Antverp., 1653, p. 18 et 69.

(6) La *Caroline* étant rédigée en allemand, on suivait, dans le pays de Liège, la traduction latine de ce Code, publiée par REMUS, en 1594, à Herborn, et réimprimée à Liège en 1699. Dans la dernière moitié du dix-huitième siècle, on paraît avoir suivi, dans les tribunaux de ce pays, la traduction française de la *Caroline*, publiée pour l'usage des conseils de guerre des troupes suisses au service de France, à Paris en 1734, et réimprimée à Maestricht en 1779.

§ II. *Des sources du droit pénal. — En pratique.*

95. Telles étaient les sources où les tribunaux belges devaient puiser leurs décisions en matière répressive. Mais, dans la pratique, on s'écartait entièrement des dispositions légales; on ne suivait d'autres règles que celles qui étaient établies par la jurisprudence des cours de justice. En théorie, on distinguait deux espèces de peines : les unes, appelées *ordinaires* ou *légales*, étaient déterminées par les édits des souverains ou les statuts locaux; les autres, nommées *extraordinaires* ou *arbitraires*, comprenaient celles dont la fixation était laissée par la loi au pouvoir discrétionnaire des juges (7). L'édit du 5 juillet 1570 (art. 59) ayant ordonné aux tribunaux de suivre les dispositions du droit romain dans tous les cas non prévus par les ordonnances des souverains, les juges étaient obligés de choisir, dans les recueils de Justinien, les peines qu'il convenait d'appliquer aux crimes extraordinaires. Mais cette prescription ne fut point observée. Lorsque la peine était arbitraire, les tribunaux choisissaient telle punition qui leur paraissait proportionnée au crime, sans consulter le droit romain.

96. Dans la suite, la pratique changea en peines arbitraires le plus grand nombre de celles qui étaient déterminées par les édits des souverains. Ce changement paraît déjà s'être opéré au commencement du dix-septième siècle (8). Au

(7) L'édit du 5 juillet 1570 (art. 58) prescrivait aux tribunaux « d'estimer et d'arbitrer ces sortes de peines équitablement et justement, et de prendre, dans les matières plus importantes, avis de gens de bien, doctes et lettrés, non suspects, qui jureront donner avis à leur meilleur jugement, selon Dieu, le droit et leur conscience; de peser les délits selon les circonstances des cas, et, en ceci, user de telle sorte que la peine n'excède la qualité des délits, ni aussi qu'iceux ne demeurent impunis et le châtement illusoire. »

(8) VANDEN ZYPEN (*Zypaeus*) écrivait en 1655 : *Poenae pleraeque sunt hodie arbitrariae. . . quod valde etiam receptum est quoad poenas legales, praesertim in Belgio; maxime in casibus quibus desunt poenae statutariae.* Notitia jur. belg. p. 232.

reste, les peines dont on faisait alors usage en Belgique, étaient aussi barbares que partout ailleurs. Quant aux infractions, les juges s'étaient attribué le droit de punir non seulement les faits prévus par la loi, mais toutes les offenses qui leur paraissaient mériter un châtement. D'ailleurs, ce droit extraordinaire de punir était conféré aux juges par la législation romaine⁽⁹⁾ et consacré par la jurisprudence générale de l'Europe.

97. On voit que le système de répression était réglé, dans nos provinces, par la pratique, plutôt que par des lois, et que, lorsqu'on observait celles-ci, c'était parce que l'usage leur avait attribué une autorité qu'elles semblaient n'avoir pas par elles-mêmes. La pratique était surtout fixée par la jurisprudence des cours souveraines. Les arrêts de ces cours étant prononcés au nom du souverain, on en inférait qu'ils devaient avoir force de loi. Toutefois, le principe que l'on suivait alors de modifier les anciennes lois par l'usage, ne pouvait être que favorable à la réforme du système pénal qui, de cette manière, se plaçait constamment au niveau des mœurs et des lumières de chaque époque. Dans la seconde moitié du dix-huitième siècle, on s'écartait de plus en plus de l'ancienne sévérité des peines, et cette amélioration était due, en bonne partie, à une pratique qui aimait à suivre les progrès de la civilisation.

98. Tel était le système pénal belge, lorsque, en vertu de la loi du 9 vendémiaire an IV (1794), les Pays-Bas autrichiens et la principauté de Liège furent annexés à la France, et que, dans les neuf départements réunis, l'ancien droit national fut remplacé par les Codes français.

(9) L. 8, D. de publ. judiciis (48,1). L. 13, D. de poenis (48,19).

SECTION II.

DU DROIT PÉNAL EN FRANCE.

§ I. *Du droit pénal français avant la révolution de 1789.*

99. L'ancien droit pénal de France n'avait pas été codifié et se composait de lois isolées, statuant sur les diverses infractions. Le nombre de ces lois, publiées dans l'espace de plusieurs siècles, était immense. Les tribunaux se trouvaient dans la nécessité de consulter les ordonnances des temps les plus reculés, de recourir jusqu'aux *Établissements* de Saint-Louis, et même jusqu'aux capitulaires de Charlemagne. Outre les ordonnances, édits et déclarations des souverains, on observait encore les dispositions du droit romain et du droit canonique, ainsi que les coutumes du pays. Les juges n'avaient d'autre moyen de se tirer d'embarras, que de suivre aveuglément les opinions des criminalistes et les usages consacrés par la pratique. Quant au système pénal, il était aussi arbitraire que barbare. Les tribunaux, principalement les parlements, avaient la plus grande latitude dans la qualification des crimes, dans le choix et l'application des peines.

100. La doctrine et la jurisprudence divisaient les crimes en trois classes : les crimes de lèse-majesté divine, les crimes de lèse-majesté humaine⁽¹⁾, qui étaient au premier et au second chef, et les crimes contre les particuliers. Dans les crimes de lèse-majesté humaine au premier chef et dans les autres crimes énormes, on s'écartait entièrement des règles du droit commun. Les peines cessaient d'être personnelles ; les descendants, les ascendants et le conjoint du coupable

(1) Suivant la maxime de Louis XIV : *L'État, c'est moi*, tous les crimes contre la sûreté de l'État étaient qualifiés crimes de lèse-majesté.

étaient ordinairement punis du bannissement et de la confiscation des biens. La démence et le jeune âge, quoique voisin de l'enfance, ne constituaient ni des causes de justification, ni même des motifs d'excuse. Enfin, l'on faisait le procès au cadavre.

101. On distinguait les peines capitales, qui emportaient la mort civile et la confiscation des biens; les peines afflictives, les peines infamantes, et les peines non infamantes. Ces quatre catégories renfermaient un grand nombre de pénalités excessivement sévères, et dont la plupart n'avaient d'autre but que l'intimidation. La peine de mort ne consistait pas dans la simple privation de la vie. Les lois se bornaient à édicter cette peine, sans en déterminer le mode d'exécution; mais les tribunaux avaient imaginé cinq genres de supplices différents : la potence, la décollation, la roue, le feu et l'écartèlement. La division des peines en légales et arbitraires était admise en France, comme dans les autres parties de l'Europe; mais presque toutes les peines étaient devenues arbitraires. Ce principe, consacré par l'usage, permettait aux juges non seulement de modifier, comme ils l'entendaient, les peines légales, soit en les atténuant, soit en les cumulant⁽²⁾ ou en les aggravant de toute autre manière, suivant les circonstances; mais surtout de punir des faits non prévus par la loi, et de choisir entre les peines usitées dans le royaume celles qui leur paraissaient convenir. La répression des délits était ainsi abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, particulièrement des parlements.

(2) L'exemple le plus terrible de ce cumul se trouve dans l'arrêt du parlement de Paris, rendu le 27 mars 1757, contre Damien, accusé d'avoir attenté à la vie de Louis XV.

§ II. *Du droit pénal français sous la république.*

102. Tel était l'ancien droit pénal en France, à une époque où le développement intellectuel et moral de la nation avait déjà fait de si grands progrès. Cet état de choses ne pouvait subsister plus longtemps. La réforme de la législation criminelle était énergiquement réclamée par l'opinion publique : le gouvernement lui-même désirait y introduire des améliorations, et lors de la convocation des États généraux, le roi appela particulièrement leur attention sur cet important objet. Mais loin de se borner à une révision de l'ancien système de répression, l'Assemblée constituante le renversa de fond en comble.

103. L'Assemblée commence par établir les principes destinés à servir de base à la nouvelle législation criminelle (5). La loi, déclare-t-elle, n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. En conséquence, nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public. Cette déclaration fait disparaître les crimes de lèse-majesté divine, qui emportaient des châtimens fort sévères. L'Assemblée proclame ensuite la personnalité des peines. Le supplice d'un coupable et les condamnations infamantes n'impriment aucune flétrissure à la famille ; l'honneur de ceux qui lui appartiennent n'est nullement entaché, et tous continueront d'être admissibles à toutes sortes de professions, d'emplois et de dignités. Par application de ce principe, elle supprime la confiscation des biens, et décide que la peine est éteinte par la mort du coupable. L'Assemblée décrète enfin que la

(5) Ces principes étaient consignés dans la déclaration des droits de l'homme, du 26 août 1789 ; dans les lois du 21 janvier et des 16-24 août 1790. Quelques-uns de ces principes furent ensuite consacrés par les Constitutions du 5 septembre 1791 et du 5 fructidor an III.

loi ne peut édicter que des peines strictement et évidemment nécessaires; que celles-ci doivent être proportionnées au délit, et que « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée. » Cette garantie, vivement réclamée par les publicistes du dix-huitième siècle, et proclamée, pour la première fois, en Europe (4), par l'Assemblée constituante, fut consacrée ensuite, comme droit de l'homme et du citoyen, par les Constitutions de 1791 et de l'an III, et inscrite, comme principe fondamental du droit de répression, dans les Codes qui se sont succédé en France et en Belgique (5).

104. Après avoir fixé les principes du système répressif, l'Assemblée constituante procède à l'application de ces principes. La loi des 19-22 juillet 1791, qui forme le Code de police municipale et correctionnelle, règle à la fois la répression des *contraventions* et des *délits*, ainsi que la procédure devant les tribunaux chargés de les punir. L'œuvre capitale de l'Assemblée constituante est le Code pénal, décrété par la loi des 25 septembre — 6 octobre 1791, et concernant uniquement les *crimes*, dont la répression est considérablement adoucie. La peine de mort est maintenue; mais elle n'est désormais que la simple privation de la vie, sans qu'on puisse soumettre le condamné à aucune torture. Les peines perpétuelles sont supprimées. La peine des fers, qui suit immédiatement la peine de mort, ne peut être prononcée que pour vingt-quatre ans au plus. Toutes les peines sont fixes et invariables; l'Assemblée veut qu'après la déclaration du jury, la fonction du juge se borne à l'application mécanique du texte de la loi. Ce système raide et

(4) Le même principe se trouvait déjà établi dans les Déclarations américaines de 1776.

(5) Code des délits et des peines du 5 brumaire an IV, art. 5. Code pénal de 1810, art. 4. Code pénal belge, art. 2.

inflexible, adopté par esprit de réaction contre l'arbitraire de l'ancienne jurisprudence, présentait des inconvénients d'autant plus graves, que le droit de grâce était aboli par le Code pénal de 1791. La nouvelle législation fut complétée par la loi des 28 septembre — 6 octobre 1791, vulgairement appelée Code rural, qui est encore en vigueur chez nous dans toutes les matières qui n'ont pas été modifiées par des lois postérieures⁽⁶⁾.

105. La législation établie par l'Assemblée constituante resta la même sous l'Assemblée législative, à laquelle succéda la Convention nationale. Pendant le régime de la terreur, il n'y eut point de justice. Lorsque le despotisme révolutionnaire eut cessé, on s'occupa de nouveau de la législation pénale. Les lois relatives à la procédure en matière criminelle, correctionnelle et de police, furent refondues dans le Code des délits et des peines, décrété par la Convention le 3 brumaire an IV, et dont le troisième livre statuait accessoirement sur la pénalité, en établissant quelques modifications réclamées par le nouvel ordre des choses. Il confirma toutes les autres dispositions du Code pénal, ainsi que celles de la loi des 19-22 juillet 1791, relatives à la pénalité en matière correctionnelle et de police. Des lois additionnelles apportèrent dans la suite quelques changements au Code pénal en vigueur⁽⁷⁾.

(6) Voir l'art. 1^{er} de la loi du 1^{er} mai 1849, et les notes de la *Pasinomie*.

(7) La loi du 22 prairial an IV punit la tentative de tout crime. La loi du 25 frimaire an VIII, portée sous le consulat, établit un *maximum* et un *minimum* pour chaque peine. Le sénatus-consulte du 16 thermidor an X (art. 68) restitue le droit de grâce au premier consul. D'un autre côté, la loi du 23 floréal an IX rétablit la peine de la marque, supprimée par l'Assemblée constituante.

§ III. *Du droit pénal français sous l'empire.*

106. La législation de l'Assemblée constituante avait grand besoin d'être modifiée. Le Code pénal de 1791 méritait, il est vrai, des éloges sous plusieurs rapports ; mais il était vicieux en ce qu'il ne laissait aux tribunaux aucun pouvoir d'arbitrer la peine d'après les circonstances du fait. Il était indispensable de donner aux juges toute la latitude nécessaire pour proportionner le châtement à la gravité du crime. Ensuite, ce Code ne contenait que peu de dispositions générales. Cette lacune devait être comblée. Enfin, le Code ne statuait que sur les *crimes*, en renvoyant à la loi des 19-22 juillet 1791 quant aux *délits* et aux *contraventions*. Il convenait cependant de réunir, dans un seul Code, tout ce qui concernait la répression de ces trois genres d'infractions ; d'autant plus qu'une révision de la législation pénale était devenue nécessaire.

107. Un arrêté du 7 germinal an IX (28 mars 1801) institua une commission chargée de préparer le projet d'un nouveau Code criminel. Les commissaires rédigèrent, en effet, sous le titre de *Code criminel, correctionnel et de police*, un projet divisé en deux parties, dont la première était consacrée aux matières pénales, et la seconde à la procédure criminelle. Ce projet, après avoir été examiné par les tribunaux d'appel, fut soumis, avec les observations de ces corps judiciaires, aux délibérations du conseil d'État, qui en commença la discussion au mois de mai 1804. Cette discussion, interrompue pendant quatre ans, fut reprise au mois de janvier 1808. Le Code d'instruction criminelle fut séparé du Code pénal, et décrété à la fin de la même année. Le Code pénal fut décrété au commencement de l'année 1810. On attendit, pour mettre en activité les deux Codes, que la nouvelle magistrature, établie par la loi du 20 avril 1810,

fût régulièrement instituée, et ces Codes eurent force obligatoire à partir du 1^{er} janvier 1811.

108. Le Code pénal de 1810 a pour base l'utilité, pour but l'intimidation. Les principes de la justice y sont sacrifiés à des considérations d'intérêt et à des motifs de crainte (8). Toutes les dispositions de ce Code sont marquées au coin d'une sévérité excessive. Les faits incriminés par le législateur de 1810 sont loin d'être tous des actes qui méritent de l'être. La tentative de crime est assimilée au crime même. Les complices d'une infraction sont indistinctement punis de la même peine que les auteurs de cette infraction. La théorie de la récidive est aussi simple que rigoureuse. Les cas les plus différents sont confondus; des actions qu'une immense distance sépare quant au degré de leur criminalité, des faits qui ne se ressemblent que par le nom et diffèrent par leur nature, sont frappés de la même peine. Les termes dont le législateur a fait choix dans la définition des crimes politiques, sont d'une élasticité telle qu'ils peuvent recevoir toute l'extension qu'on voudra leur donner. Si nous jetons un coup d'œil sur le catalogue des pénalités, nous rencontrons la peine de mort, prodiguée d'une manière révoltante, et accompa-

(8) L'esprit du Code de 1810 se révèle tout entier dans ces paroles de TARGET : « C'est la nécessité de la peine qui la rend légitime. Qu'un coupable souffre, ce n'est pas le dernier but de la loi; mais que les crimes soient prévenus, voilà ce qui est d'une haute importance.... La gravité des crimes se mesure donc, non pas tant sur la perversité qu'ils annoncent, que sur les dangers qu'ils entraînent. » (LOCRÉ, XXIX, 5. XV, 4). Les auteurs du Code ne se préoccupent que des intérêts réels ou prétendus de la Société; s'ils songent à peser la valeur intrinsèque des actes qu'ils frappent, c'est encore dans un but d'utilité, pour mieux assurer l'efficacité des châtimens. « L'on n'a pas oublié, disait BERLIER, que des lois qui statuent sur tout ce que les hommes ont de plus cher, la vie et l'honneur, ne doivent effrayer que les pervers, *but qui serait manqué, si elles imprimaient trop légèrement le caractère de crime à des actes qui ne sont pas essentiellement criminels*... L'on a soigneusement (?) cherché à établir de justes proportions entre les peines et les délits. » (LOCRÉ, XXIX, 422. XV, 201.)

gnée, dans le crime de parricide, de mutilations barbares et inutiles; des peines afflictives perpétuelles, appliquées avec non moins de profusion; la mort civile; la confiscation des biens; le renvoi sous la surveillance de la haute police de l'État; l'infamie attachée, non à la nature du crime, mais au genre de la peine.

109. Les deux Codes criminels, modifiés déjà par la Charte et par plusieurs lois postérieures, furent réformés, en France, par la loi du 28 avril 1832, et les Codes revisés subirent eux-mêmes, dans la suite, des changements réclamés par les circonstances. Il suffira de mentionner la loi du 18 avril 1863, qui apporte d'importantes modifications au Code pénal de 1810.

SECTION III.

DU DROIT PÉNAL EN BELGIQUE DEPUIS QUE CE PAYS EST SÉPARÉ DE LA FRANCE.

§ I. *Des changements introduits dans la législation pénale française.*

110. La Belgique, séparée de la France, conserva la législation française, à laquelle on apporta cependant plusieurs changements. Le Code pénal fut modifié, sous l'ancien gouvernement, par les arrêtés-lois du 9 septembre 1814 et du 20 janvier 1815, qui autorisaient les cours, si les circonstances étaient atténuantes, à réduire les peines de la reclusion et des travaux forcés à temps. Par la loi fondamentale de 1815, la confiscation des biens, rétablie par le Code pénal de 1810, fut abolie. Les modifications introduites par les deux arrêtés que nous venons de citer, ne devaient être que provisoires. Déjà en 1814, le roi Guillaume avait nommé une commission chargée de la rédaction d'un nouveau Code pénal. Cette commission prit pour base de son travail

l'ancien Code pénal hollandais, publié en 1808. Après avoir été communiqué par le gouvernement à quelques juriscultes et magistrats des provinces méridionales, le projet fut envoyé, le 22 décembre 1818, au conseil d'État, et transmis aux États généraux dans le courant de l'année 1827. Mais voyant avec quelle défaveur le projet était reçu par le public et par les sections des États généraux, le gouvernement jugea prudent de ne pas le soumettre aux discussions des Chambres.

111. Dans le royaume de Belgique, des améliorations importantes furent apportées au Code pénal français. La Constitution, décrétée le 7 février 1831, proscrit la confiscation des biens, abolit la mort civile, et ordonne que nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu d'une loi (art. 9, 10 et 13). Des lois nombreuses modifièrent successivement les dispositions les plus sévères du Code de 1810. La peine de mort pour crimes politiques, ainsi que l'exposition publique des condamnés, furent supprimées de fait, le roi commuant la première et remettant l'autre en vertu du droit de grâce. Mais des améliorations partielles ne pouvaient suffire, pour mettre le Code pénal de l'empire en harmonie avec les principes de la justice et les progrès de la civilisation ; ce Code exigeait une réforme complète. Ce n'était pas en modifiant quelques articles isolés, et souvent pris au hasard ; ce n'était point par le facile expédient d'une grande latitude accordée aux juges dans l'application des peines, que l'on pouvait réussir à élever notre législation criminelle au niveau de la science moderne. C'est le principe sur lequel repose le Code de 1810, qui est vicieux et qui exerce son influence funeste sur toutes les parties de cette œuvre législative.

§ II. *Le Code pénal belge.*

112. Depuis longtemps, la refonte du Code pénal était vivement réclamée ; elle était d'ailleurs prescrite par la Con-

stitution. Le gouvernement avait compris l'urgence de ce travail, et le 1^{er} août 1854, il présenta à la chambre des représentants un projet de révision du Code pénal de l'empire (1). Ce projet, presque entièrement calqué sur la loi modificative, publiée en France le 28 avril 1852, était, de l'avis même de son rapporteur, une œuvre faite avec précipitation, une réforme peu mûrie et incomplète (2). Le gouvernement fut lui-même convaincu de l'insuffisance du projet de révision de 1854, et, par un arrêté royal du 1^{er} mai 1848, contresigné par M. de Haussy, il confia le soin d'élaborer un nouveau projet à une commission composée de MM. de Fernelmont et Stas, conseillers à la cour de cassation; Delebecque, avocat général à la même cour; Haus, professeur à l'Université de Gand; Nypels, professeur à l'Université de Liège. La commission nomma, pour la présider, M. de Fernelmont, et s'adjoignit, comme secrétaire, M. A. Joly, alors avocat à la cour d'appel de Bruxelles (3). M. Haus, nommé rapporteur, fut chargé de rédiger les avant-projets soumis aux délibérations de la commission et l'exposé des motifs des projets adoptés par cette dernière (4).

113. Au mois de décembre 1849, le gouvernement présenta à la chambre des représentants le premier livre du Code pénal, composé de neuf chapitres. La discussion com-

(1) La commission chargée de la révision du Code pénal était présidée par M. LEBEAU, ministre de la justice, et composée de MM. ISIDORE PLAISANT, DELEBECQUE, CRUTS, DE FERNELMONT, tous magistrats près des parquets des cours de cassation et d'appel, à Bruxelles, et AUG. VISSCHERS, secrétaire-rapporteur.

(2) M. HAUS avait signalé les défauts de ce projet dans l'ouvrage publié sous le titre: *Observations sur le projet de révision du Code pénal, suivies d'un nouveau projet*. Gand, 1855, 1856. 5 vol. in 8°.

(3) M. DELEBECQUE, décédé le 22 novembre 1857, fut remplacé dans la commission par M. JOLY, alors juge au tribunal de première instance à Bruxelles, qui continua de remplir les fonctions de secrétaire, avec voix délibérative.

(4) *Annales parlementaires* de 1859 à 1860, p. 831, 852, 855 et 856.

mença, à la Chambre, sur le rapport de M. *Adolphe Roussel*, dans la session de 1851-1852, et, au sénat, sur le rapport de M. le baron *d'Anethan*, dans la session de 1852-1855. Après avoir été successivement amendé par l'une et l'autre assemblée, le premier livre fut adopté par la législature dans la même session, sous le premier ministère de M. *Tesch*. Pendant quatre ans, les Chambres ne furent point saisies de la suite du projet. A peine rentré au pouvoir, M. *Tesch* reprit cette œuvre, et, en 1858, il soumit à la chambre des représentants le second livre du Code pénal, comprenant dix titres. Toutes les parties de ce livre, sur lesquelles MM. *Vander Stichelen, Lelièvre, Eudore Pirmez, Moncheur* et *Cartier* avaient fait des rapports à la Chambre, furent longuement discutées par celle-ci. Cependant la commission du gouvernement avait jugé nécessaire de reviser plusieurs dispositions du premier livre et d'y ajouter un dixième chapitre, relatif à l'extinction des peines. Le second livre du Code pénal, ainsi que les modifications apportées au premier livre et examinées dans le rapport de M. *Eudore Pirmez*, furent adoptés par la chambre des représentants dans la session de 1860-1861. Dans la session suivante (1861-1862), plusieurs dispositions du projet furent reprises par elle et considérablement modifiées.

114. Pendant trois ans, l'on ne songea plus au projet de Code pénal, transmis au sénat par la chambre des représentants le 4 juin 1862. A la vérité, la plupart des rapports sur les diverses parties du projet avaient été successivement déposés, à partir du mois de décembre 1862, sur le bureau du sénat; mais on différa d'une session à l'autre de mettre ce projet à l'ordre du jour de l'assemblée. Appelé au ministère de la justice en 1865, M. *Bara* prit la ferme résolution de conduire à bonne fin l'œuvre de la réforme de notre législation pénale. Dans la session de 1865-1866, le projet

tout entier, sur lequel MM. les barons *d'Anethan* et *Della-faille*, MM. *Forgeur*, *Pirmez* et *Lonhienne* avaient fait des rapports, fut discuté par le sénat d'une manière approfondie, et donna lieu, au sein de cette assemblée, à des débats remarquables. Dans la même session, le projet fut adopté avec d'importants changements et transmis à la chambre des représentants, qui, dans la session de 1866-1867, l'adopta à son tour, en modifiant plusieurs dispositions. Le sénat ayant adhéré à ces modifications, le Code pénal fut sanctionné et promulgué par le roi, le 8 juin 1867⁽⁵⁾. Un arrêté royal de la même date fixa au 15 octobre de la même année, l'époque de la mise à exécution du nouveau Code⁽⁶⁾. Quelques changements y ont été introduits par des lois postérieures. L'art. 5 est modifié par le Code pénal militaire du 27 mai 1870 (art. 58), et l'art. 46, ainsi que les art. 137 à 141 sont abrogés ; le premier, par la loi du 27 juillet 1871, sur la contrainte par corps, les autres, par le Code électoral du 18 mai 1872.

(5) Le nouveau Code pénal a été officiellement traduit en flamand. *Code pénal, avec la traduction flamande*, par L. DE HONDT, juge. *Édition conforme à l'édition officielle*. Gand, 1867. in-18°.

(6) Pour l'étude et l'intelligence du nouveau Code pénal, il est nécessaire de consulter les documents recueillis par M. NYPELS dans l'ouvrage intitulé : *Législation criminelle de la Belgique ou commentaire et complément du Code pénal belge*. Bruxelles, 1867 et suiv. 5 vol. gr. in-8°. — NYPELS, *le Code pénal belge interprété principalement au point de vue de la pratique, par ses motifs, etc.* Bruxelles, 1867 et suiv. gr. in-8°. — GÉRARD, *Code pénal expliqué par les rapports et les discussions des deux chambres législatives, etc.*, 2^{me} édit. Bruxelles, 1870, in-8°.

CHAPITRE II.

DU DROIT PÉNAL PARTICULIER.

§ I. *De l'objet et du caractère de ce droit.*

115. Un Code pénal doit d'abord établir les principes généraux qui concernent les infractions et leur répression. Ensuite, il ne peut régler que la punition des faits dont la criminalité est toujours la même, et qui peuvent être commis par toutes les personnes. Mais il est des infractions particulières à certaines classes de citoyens et qui ont un caractère tout spécial, telles que les délits militaires. D'un autre côté, il existe un grand nombre de lois d'intérêt public, dont l'exécution a besoin d'être assurée par des pénalités, mais qui sont essentiellement variables et temporaires. Ces lois doivent porter avec elles leur sanction particulière. Un Code qui réunirait toutes ces dispositions pénales, non seulement prendrait un développement immense, mais ne formerait jamais une œuvre complète et stable, puisqu'il serait sujet à des augmentations et des changements continuels. C'est sur ce principe que repose la séparation entre le droit pénal commun et le droit pénal particulier, qui se compose de lois *spéciales*, c'est-à-dire de lois qui régissent des matières que le droit général n'a point réglées (1).

(1) Les meilleurs recueils, pour la Belgique, des lois pénales spéciales sont : THONISSEN, *Complément du Code pénal ou recueil complet des lois, décrets, arrêtés et règlements généraux qui se rapportent à la législation pénale et peuvent encore être invoqués en Belgique, augmenté de l'analyse des décisions judiciaires et doctrinales qui en ont fixé le sens et déterminé la portée*. Hasselt, 1846 à 1852, 5 vol. gr. in-8°. — DE BRANDNER, *Les lois pénales les plus usuelles*. Bruxelles, 1868, in-32. — HOFFMAN, *Répertoire alphabétique des lois et règlements particuliers en matière pénale, portés depuis le 15 août 1669 au 1 janvier 1871, et qui sont encore applicables en Belgique, accompagné de notes explicatives et suivi d'une table chronologique*. Bruxelles, 1871, in-8° et in-32.

115^{bis}. Il importe de ne pas confondre avec les lois spéciales dont l'ensemble forme le droit pénal particulier, les lois complémentaires du Code pénal, qui doivent être considérées comme faisant partie de ce Code. Telles sont l'art. 256 du Code pénal de 1810, relatif aux témoins et au jurés qui ont allégué une excuse reconnue fausse, et les art. 425 à 429 du même Code, réprimant les fraudes en matière de propriété littéraire ou artistique⁽²⁾. Telle est encore la loi du 12 mars 1858, punissant les crimes et les délits qui portent atteinte aux relations internationales⁽³⁾. Puisque ces lois sont censées faire partie du Code pénal de 1867, il s'ensuit que les dispositions du premier livre de ce Code sont indistinctement applicables aux infractions prévues par lesdites lois, les exceptions établies par l'art. 100 du Code précité ne concernant que les infractions aux lois et règlements *particuliers*.

(2) La disposition de l'art. 256 du Code pénal de 1810, reproduite par le projet du nouveau Code pénal et adoptée par la chambre des représentants avec un amendement modifiant la peine (art. 248), a été supprimée par le sénat qui, en déclarant qu'elle devait trouver sa place dans le Code d'instruction criminelle qu'il s'agit de reviser, avait évidemment l'intention de maintenir l'art. 256 jusqu'à la publication du nouveau Code de procédure pénale. NYPELS, *Code pénal interprété*, t. 1^{er}, pp. 574 et 575. Quant aux art. 425 à 429 du Code de 1810, les Chambres ont manifesté la même intention en retranchant du projet proposé par le gouvernement les art. 602 à 606, correspondant aux articles précités, dans le but d'en faire l'objet d'une loi particulière. Tant que les changements que l'on a en vue n'ont pas été effectués, les art. 256, 425 à 429 du Code français restent en vigueur et doivent être considérés comme faisant partie du Code pénal belge.

(3) Le livre II titre II du projet du nouveau Code pénal contenait un chapitre relatif aux crimes et aux délits qui portent atteinte aux relations internationales. Par suite de circonstances qui n'admettaient pas de retard, ce chapitre, distrait du projet, discuté et amendé par les Chambres, fut publié comme loi séparée, portant la date du 12 mars 1858. Dans l'intention du gouvernement et des Chambres, cette loi devait être rétablie plus tard à sa place dans le nouveau Code pénal ; mais on a oublié de le faire. Quoiqu'elle n'y ait pas été incorporée, on ne doit pas moins la considérer comme en faisant partie.

§ II. *Division des lois spéciales.*

116. Les lois spéciales sont de plusieurs espèces. I) Par rapport à *l'autorité* dont elles émanent, les unes sont des lois proprement dites ; les autres sont des décrets, des arrêtés ou des règlements ayant force de loi. II) Par rapport au *temps* où elles ont été rendues, les lois spéciales se divisent en trois catégories. Les unes nous ont été léguées par la France et remontent à l'empire ou à la république ; on rencontre même parmi ces lois plusieurs ordonnances des anciens rois de France. Les autres appartiennent au royaume des Pays-Bas. D'autres enfin ont été portées sous le gouvernement belge. III) Par rapport au *lieu*, les lois spéciales sont obligatoires dans tout le royaume, ou seulement dans certaines parties du territoire. Cette dernière catégorie comprend les règlements provinciaux et communaux. Enfin IV) par rapport à leur *objet*, les lois spéciales se rangent en deux classes : les unes ne statuent qu'accessoirement sur la pénalité ; les autres sont exclusivement pénales. La plupart des lois spéciales règlent des objets d'intérêt public et portent avec elles leur sanction (4). Cependant plusieurs lois spéciales ont uniquement pour objet la répression de certaines infractions

(4) Ces lois étant fort nombreuses, nous nous bornerons à citer : l'ordonnance des eaux et forêts de 1669. Depuis la publication du nouveau Code forestier belge, les dispositions de cette ordonnance ne sont plus applicables qu'en ce qui concerne la police des eaux et de la pêche. La loi des 28 septembre—6 octobre 1791, dite Code rural. (Un projet de Code rural a été présenté à la chambre des représentants le 18 janvier 1870). La loi du 14 floréal an X, sur la pêche fluviale. La loi du 26 août 1822, sur les douanes et accises. La loi sanitaire du 18 juillet 1851. La loi du 26 février 1846, sur la chasse. La loi du 8 mai 1848, sur la garde civique. Le Code forestier belge du 20 décembre 1854. La loi du 1^{er} octobre 1855, sur les poids et mesures. La loi du 6 mars 1866, relative à la mendicité, au vagabondage et aux dépôts de mendicité. La loi du 29 avril 1868, sur le régime postal. La loi du 5 juin 1870, sur la milice. Le Code électoral du 18 mai 1872 (art. 121 à 145).

non prévues par le Code pénal (5). Les Codes militaire et de marine forment une catégorie particulière de ces sortes de lois, dans laquelle rentre aussi le Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime (6).

§ III. *Des principes de droit commun applicables aux infractions spéciales.*

117. Les principes généraux du droit commun, renfermés dans le premier livre du Code pénal de 1867, doivent recevoir leur application non seulement aux infractions réprimées par ce Code, mais encore à celles qui sont prévues par des lois ou des règlements particuliers. Pour ce qui concerne d'abord les infractions militaires, toutes les dispositions du premier livre du Code pénal ordinaire, auxquelles il n'est pas dérogé par le Code pénal pour l'armée, sont également applicables à ces infractions (7).

118. Quant aux autres infractions spéciales, l'art 100 du Code pénal déclare que, à défaut de dispositions contraires dans les lois ou règlements particuliers, les dispositions du premier livre de ce Code sont applicables aux infractions

(5) Loi du 12 décembre 1817, établissant des peines contre ceux qui, n'étant pas soumis à la juridiction militaire, favorisent la désertion d'individus appartenant à l'armée ou à la marine militaire. Lois du 20 novembre 1818 et du 25 décembre 1824, sur la répression de la traite des noirs. Décret du 20 juillet 1851, sur la presse, auquel il faut ajouter la loi du 6 avril 1847, relative aux offenses envers le roi, et la loi interprétative du 14 mars 1855. Loi du 6 avril 1845, sur la répression de la fraude en matière de douane. Loi du 24 mars 1846, sur la vente d'effets militaires. Loi du 20 décembre 1852, sur la répression des offenses envers les souverains étrangers.

(6) Ce Code a été sanctionné par la loi du 21 juin 1849.

(7) « Les dispositions du premier livre du Code pénal ordinaire, auxquelles il n'est pas dérogé par la présente loi, seront appliquées aux infractions militaires. » Art. 58 C. p. milit. de 1870. Cet article dont nous fixerons ailleurs la portée (nos 138 à 140), déroge à l'art. 5 C. p. ordin., portant que les dispositions de ce Code ne s'appliquent pas aux infractions punies par les lois et règlements militaires.

prévues par ces lois ou règlements⁽⁸⁾. Ainsi, lorsqu'une loi ou un règlement particulier contient des dispositions sur les matières ou sur l'une des matières réglées par le premier livre du Code pénal, ces dispositions spéciales doivent être appliquées de préférence aux dispositions générales, auxquelles elles dérogent, quand même elles seraient antérieures à ces dernières. *In toto jure generi per speciem derogatur*. Que si la loi ou le règlement particulier garde le silence sur ces matières, on doit observer les dispositions générales.

119. La règle établie par l'art. 100 du Code pénal admet une double exception⁽⁹⁾. En effet, quelques dispositions générales de ce Code ne sont pas applicables aux infractions spéciales. Telles sont celles qui concernent la participation de plusieurs personnes au même crime ou au même délit⁽¹⁰⁾; qui autorisent les juges à mettre à la disposition du gouvernement les délinquants âgés de moins de seize ans ou sourds-muets, et acquittés pour défaut de discernement; enfin, qui permettent aux tribunaux de réduire les peines correctionnelles en cas de circonstances atténuantes⁽¹¹⁾. Quant aux peines criminelles, portées par des lois spéciales, elle peuvent être

(8) « 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 du chapitre VII, des §§ 2 et 3 de l'art. 72, du § 2 de l'art. 76 et de l'art. 85. — 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.

(9) Aux termes de l'art. 96 de la loi du 5 juin 1870, sur la milice, les dispositions du premier livre du Code pénal sont applicables, sans exception, aux infractions prévues par ladite loi.

(10) Art. 66 à 69 C. p. Cependant la loi du 24 mars 1846, sur la vente d'effets militaires, punit les complices comme les auteurs du délit prévu par cette loi (art. 2); et le Code électoral du 18 mai 1872 (art. 152) punit comme auteurs des fraudes commises en matière électorale ceux qui y ont provoqué par les moyens énumérés à l'art. 66, C. p.

(11) Art. 72, §§ 2 et 3; art. 76, § 2; art. 85, C. p. Toutefois, l'art. 145 du Code électoral admet le système des circonstances atténuantes, ainsi que plusieurs autres lois spéciales qui seront indiquées ailleurs.

réduites à raison de ces circonstances, conformément aux dispositions générales du Code pénal. Ensuite, il est formellement interdit aux juges d'appliquer ces dispositions, lorsque leur application aurait pour effet de réduire les peines pécuniaires, établies pour assurer la perception des droits fiscaux. Ainsi, ces peines ne peuvent être réduites par les tribunaux, ni à raison du jeune âge ou de la surdi-mutité du délinquant ayant agi avec discernement, ni dans le cas de concours de plusieurs délits ; de sorte que, dans ce cas, elles doivent être indéfiniment cumulées entre elles et avec les autres peines (12). Les amendes en matière fiscale ne s'éteignent pas même par la mort du condamné ; car, dans le système du législateur belge, ces amendes ont à la fois le caractère d'une peine et d'une réparation civile, comme nous verrons plus loin (15).

120. Pour ce qui regarde les dispositions du Code d'instruction criminelle, elles doivent généralement être observées dans la poursuite et le jugement des infractions punies par des lois ou des règlements particuliers ; à moins que ces lois ne dérogent audit Code. La principale exception à cette règle est relative aux infractions commises par des militaires, et réprimées par des tribunaux qui suivent une procédure particulière.

(12) Art. 100 § 2. Art. 59, 60, 61, 74, 76 § 5, et 83, C. p.

(15) L'art. 100 § 2, C. p. ne parle que de la *réduction* des amendes en matière fiscale. Si ces amendes, dit-on, ne sont pas réductibles, à plus forte raison ne peuvent-elles s'éteindre par la mort du condamné (Art. 86 C. p.). Mais on oublie que les peines correctionnelles, édictées par des lois spéciales, s'éteignent par la mort du condamné, bien qu'elles ne puissent être réduites à raison de circonstances atténuantes (Art. 100 § 1^{er}). Les amendes en matière fiscale ne sont pas susceptibles de réduction et elles passent aux héritiers du condamné, parce qu'elles constituent tout ensemble des peines et des réparations civiles. La seconde proposition n'est pas la conséquence de la première, mais l'une et l'autre sont des corollaires du principe énoncé, principe formellement reconnu dans les discussions parlementaires. Voir ces discussions dans NYPELS, *Code pénal interpr.*, t. I^{er}, pp. 251 à 240.

§ IV. *Des lois particulières, antérieures au Code pénal.*

121. Un grand nombre de lois et règlements, antérieurs au Code pénal de 1867, punissent des infractions qui ne sont pas prévues par ce Code. Il se présente dès lors la question de savoir si ces lois et règlements sont encore applicables. Le Code pénal (art. 6) décide la question, en déclarant que les cours et tribunaux continueront d'appliquer les lois et règlements particuliers dans toutes les matières non réglées par ledit Code. Par *matière*, l'on doit entendre un genre d'infraction, tels que l'homicide, les blessures et les coups, le faux, le vol, l'incendie, etc. Ainsi, trois conditions sont requises pour que les anciennes lois et règlements puissent encore être invoqués aujourd'hui. Il faut, d'abord, que les matières dont il s'agit, ne soient pas réglées par le Code pénal; il faut, ensuite, que ces matières soient régies par des lois ou des règlements particuliers; il faut, enfin, que ces lois et règlements fussent encore en vigueur au moment de la mise en activité de ce Code, et qu'ils n'aient pas été abrogés depuis.

122. Les lois et règlements antérieurs au Code pénal ne peuvent être appliqués que lorsqu'ils régissent des matières que ce Code ne règle point, soit qu'il les passe sous silence, soit qu'il ne contienne sur ces matières que des dispositions éparses et détachées qui ne forment pas un système de législation. Dans le premier cas, la force obligatoire des anciennes lois et des anciens règlements est incontestable. Dans le second cas, ces lois et règlements sont maintenus dans toutes les dispositions auxquelles le Code pénal n'a pas spécialement dérogé. C'est sur ce principe que repose, dans la limite indiquée, le maintien de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 sur la police rurale (Code rural), et des nombreux

décrets, arrêtés et règlements qui concernent les épizooties⁽¹⁴⁾. Mais dès que la matière est réglée par le Code, les lois et règlements antérieurs qui s'y rapportent, sont abrogés, quand même ils prévoient des cas qui se rattachent à cette matière, mais sur lesquels le Code pénal est resté muet⁽¹⁵⁾. Toutefois, lorsque ce Code punit un genre d'infraction qui comprend plusieurs espèces dont il passe l'une ou l'autre sous silence, la loi spéciale qui la réprime, doit continuer de recevoir son application⁽¹⁶⁾.

123. Le Code pénal (art. 6) ne maintient en vigueur que les lois *particulières* et les règlements *particuliers*⁽¹⁷⁾ qui régissent des matières non réglées par ce Code. En conséquence, le Code pénal de 1810 est abrogé, et les dispositions qu'il renferme, ne peuvent plus être appliquées, quand même elles seraient relatives à une matière non réglée par

(14) Le Code pénal ne contient que des dispositions détachées sur les délits ruraux (art. 533, 536, 549, 552, 5^o et 7^o, 553, 2^o, 556, 6^o et 7^o, 557, 6^o, 560, 2^o, 5^o, 563, 2^o), et sur les épizooties (art. 319 à 321). Pour ce qui concerne les art. 137 à 140, C. p., qui punissent quelques délits relatifs à l'exercice des droits politiques et qui ne forment pas un système de législation, ces articles sont ahrogés par le Code électoral du 18 mai 1872 (art. 121 à 143, art. 199).

(15) Le conseil d'État a fait l'application de cette règle à la loi du 22 floréal an II. Avis du conseil d'État du 8 février 1812. Voir le n^o 244, note 6.

(16) La matière de vol est réglée par les art. 461 et suiv. du Code pénal. Mais le vol est un genre d'infraction qui comprend plusieurs espèces passées sous silence par ce Code, telles que l'enlèvement d'engrais portés sur les terres, la coupe et l'enlèvement d'arbres, de plants, etc. dans les bois et forêts, et spécialement le maraudage ou l'enlèvement de bois, fait à dos d'homme, dans les bois taillis, futaies ou autres plantations d'arbres. Ces sortes de vols sont spécialement réprimés par le Code rural (T^{it.} II, art. 55 et 56) et par le Code forestier (Art. 134, suiv.) Quant au maraudage des productions de la terre qui peuvent servir à la nourriture des hommes, ou d'autres productions utiles, ce genre de vol est réprimé par l'art. 557, n^o 6, C. p. qui abroge les art. 54 et 55 du Code rural.

(17) Dans l'art. 6, C. p., cet adjectif se réfère aux deux substantifs qui le précèdent.

le Code pénal belge⁽¹⁸⁾. Il est, en effet, de principe qu'une nouvelle loi générale abroge de plein droit la loi générale antérieure, tout en laissant subsister les lois spéciales auxquelles elle ne déroge point par des dispositions contraires. Le Code pénal de 1791, le Code de police correctionnelle et municipale des 19-22 juillet de la même année, et le troisième livre du Code de brumaire an IV qui statuait accessoirement sur la pénalité, avaient été abrogés par le Code pénal de 1810, dont l'article final autorisait seulement les tribunaux à appliquer les lois et règlements *particuliers* qui régissaient des matières non réglées par le même Code⁽¹⁹⁾. Il suit de là qu'on ne peut plus invoquer aujourd'hui les dispositions des Codes antérieurs au Code pénal belge.

124. En ordonnant que les cours et tribunaux *continueront* d'appliquer les lois et règlements particuliers dans toutes les matières non réglées par le Code pénal, l'art. 6 de ce Code ne déclare obligatoires que les lois et règlements que l'on observait encore lors de la mise en vigueur de la nouvelle législation. Toutes les lois relatives à des *crimes*, et antérieures au Code pénal de 1791, avaient été abolies par l'article final de ce Code, qui a été lui-même abrogé par le Code pénal de 1810. Les lois intermédiaires et les décrets impériaux, postérieurs à ce Code, en tant qu'ils punissent des *crimes*, sont tacitement abrogés, comme étant contraires à

(18) « La promulgation du nouveau Code, » disait M. E. PIRMEZ, entraînera de plein droit l'abrogation de l'ancien. » *Légit. crim. de la Belg.*, T. II, p. 547, col. 1^{re}. Ainsi, bien que le Code belge passe sous silence la non-révélation de certains crimes, l'évasion des détenus, l'abus de blanc seing, etc., réprimés par les art. 105 à 107, 156, 157, 243, 407, etc. du Code pénal de 1810, ces articles n'en sont pas moins abrogés. Toutefois, il faut excepter les art. 256 et 423 à 429 du Code français, qui sont maintenus (n° 113^{bis}).

(19) Cependant les cours de cassation de Belgique et de France avaient décidé que l'art. 603, nos 5 et 8 du Code de brumaire était resté en vigueur. Cass. Belg. 5 février 1850. Cass. Fr. 4 avril 1821, 20 février 1829, etc.

l'esprit de nos institutions; de sorte que, en matière *criminelle*, il n'existe plus de lois ou de décrets français qui soient encore applicables chez nous. Les lois et règlements particuliers, antérieurs à la séparation de la Belgique d'avec la France et maintenus par l'art. 6 du Code pénal belge, ne concernent donc que des *délits* ou des *contraventions*. Quant aux lois et règlements postérieurs à cette époque, la plupart de ces lois ou règlements établissent des pénalités correctionnelles ou de police; mais plusieurs lois spéciales qui ont été rendues sous le gouvernement des Pays-Bas ou dans le royaume de Belgique et que les tribunaux doivent continuer d'appliquer, édictent même des peines criminelles (20).

125. Après la réunion de la Belgique à la France, le directoire exécutif, usant du pouvoir qu'il tenait de la loi du 12 vendémiaire an IV, ordonna, par un arrêté du 16 frimaire an V, de recueillir les lois publiées depuis la révolution, ainsi que toutes les anciennes ordonnances royales encore en vigueur, pour les rendre communes à la Belgique. La collection de ces lois et ordonnances, approuvée par un arrêté du 7 pluviôse an V et connue sous le nom de *Code Merlin*, contient des dispositions législatives, rendues en France depuis l'année 1539 jusqu'au 11 brumaire an V. C'est de cette manière qu'ont été introduites chez nous toutes ces lois françaises, antérieures à la réunion de la Belgique à la

(20) Telles sont : la loi du 12 décembre 1817, établissant des peines contre ceux qui favorisent la désertion des militaires; les lois du 20 novembre 1818 et du 25 décembre 1824, sur la répression de la traite des noirs; la loi sanitaire du 18 juillet 1831, qui porte même la peine de mort; la loi du 21 juin 1849, ou Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime; le Code électoral du 18 mai 1872. Quant à la loi du 12 mars 1838, relative aux crimes et aux délits attentatoires aux relations internationales, cette loi doit être considérée comme faisant partie du Code pénal (n° 115^{bis}).

France, particulièrement l'ordonnance de 1669, sur les eaux et forêts, et la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, appelée Code rural. Ces lois ne sont donc obligatoires, en Belgique, qu'autant qu'elles ont été spécialement publiées (21), soit dans le Code Merlin, soit par d'autres arrêtés du directoire exécutif (22).

§ V. *Des décrets impériaux.*

126. Sous l'empire, le chef du gouvernement avait rendu, avant et après la publication du Code pénal de 1810, plusieurs décrets qui érigeaient certains faits en crimes ou en délits, et portaient même la peine de mort. Nul doute que ces décrets ne fussent inconstitutionnels dans leur origine (23). En effet, c'était un principe reconnu sous l'empire, qu'aucune peine ne pouvait être établie qu'en vertu d'une loi. Or, la Constitution de l'an VIII n'accordait à l'empereur que l'initiative des lois et la puissance exécutive; par conséquent aussi le pouvoir de faire des règlements pour l'exécution des lois, règlements connus sous le nom de décrets impériaux. Le gouvernement avait, il est vrai, le droit d'édicter de légères pénalités dans les matières qu'il était chargé de régler en vertu de son pouvoir exécutif; mais l'empereur, franchissant le cercle de ses attributions, avait établi, dans beaucoup de cas, des peines criminelles et correctionnelles sans en avoir le droit. Toutefois, les décrets antérieurs au Code pénal de 1810 ont été maintenus par l'article final de ce Code. Quant aux décrets

(21) Cass. Belg., 26 novembre 1855; 21 avril et 20 mai 1856. En sens contraire : Cass. Belg., 19 juin 1855; 6 avril 1857; 4 mai et 1^{er} juin 1858; 29 octobre 1849. Bruxelles, 29 juillet 1848; Gand, 18 mars 1850; Liège, 24 avril 1850.

(22) Tels que les arrêtés du 27 nivôse an V et du 28 messidor an VI. Cass. Belg. 2 mai 1859.

(23) Art. 2 et 3, Code de brum. an IV; art. 4, C. p. de 1810; art. 44 et 52 de la Constitut. de l'an VIII.

postérieurs, le vice d'inconstitutionnalité dont ils étaient entachés, a disparu par suite du défaut d'opposition de la part du sénat⁽²⁴⁾.

127. Quoique les décrets impériaux dont il s'agit, doivent être considérés comme des lois, il ne suit point de là qu'ils soient encore tous obligatoires en Belgique. Les décrets, antérieurs ou postérieurs au Code pénal de 1810, qui portent des peines criminelles, sont tacitement abrogés, comme étant contraires à nos institutions et aux principes de notre droit public. Tels sont particulièrement les décrets du 6 avril 1809, du 28 octobre 1810 et du 26 avril 1811. Mais le même motif ne s'appliquant pas aux décrets édictant des pénalités correctionnelles ou de police, les tribunaux doivent continuer de les observer dans les matières non réglées par le Code pénal de 1867, quand même ils seraient postérieurs au Code de 1810; tels que le décret du 4 mai 1812, sur le port d'armes de chasse⁽²⁵⁾; les décrets du 5 octobre 1810 et du 25 septembre 1815, sur la police des domestiques⁽²⁶⁾.

§ VI. *Des arrêtés et règlements généraux, provinciaux et communaux.*

128. Le roi, les conseils provinciaux et les conseils communaux peuvent édicter des pénalités pour assurer l'exécution de leurs arrêtés et règlements. La Constitution (art. 107) investit les tribunaux du droit d'examiner la légalité des arrêtés généraux, provinciaux et communaux, et ne leur permet de les appliquer qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. Mais il n'appartient pas au pouvoir judiciaire d'apprécier l'utilité et l'opportunité des mesures prises par l'autorité administrative.

(24) Art. 21, de la Constit. de l'an VIII.

(25) Bruxelles, 1^{er} mars 1852; Liège 25 avril 1852.

(26) Le décret du 5 septembre 1810, relatif à la contrefaçon des marques apposées à leurs ouvrages par les fabricants de quincaillerie et de coutellerie, est abrogé par l'art. 191 du Code pénal belge.

129. En vertu de l'art. 1^{er} de la loi du 6 mars 1818, les infractions aux règlements d'administration générale, à l'égard desquelles les lois n'ont pas déterminé et ne détermineront point dans la suite des peines particulières, doivent être punies par les tribunaux d'un emprisonnement d'un jour à quatorze jours et d'une amende de dix florins à cent florins (vingt francs à deux cents francs) ou d'une de ces peines seulement. Il résulte de cette disposition, qui est restée en vigueur sous l'empire de notre Constitution⁽²⁷⁾, que le roi a le droit d'établir, dans les limites fixées par ledit article, des pénalités contre les infractions aux arrêtés et règlements faits pour l'exécution des lois. Mais lors même que ces arrêtés ne contiendraient aucune sanction pénale, les tribunaux seraient tenus d'appliquer aux infractions qui leur seraient déférées, les pénalités déterminées par la loi précitée. Puisque le gouvernement ne peut exercer le pouvoir qui lui est accordé, qu'en se conformant aux dispositions de la loi qui le lui accorde, on doit considérer comme illégaux les arrêtés qui édictent des pénalités dans des matières réglées déjà par une loi pénale⁽²⁸⁾; qui se bornent à ajouter une sanction pénale à une loi, sans régler en même temps l'exécution de cette loi⁽²⁹⁾; qui contiennent des règlements et établissent des pénalités relativement à des objets placés dans les attributions légales des conseils communaux⁽³⁰⁾; ou qui dérogent aux règles du droit commun⁽³¹⁾.

(27) Art. 67 et 107 de la Constit. Cass. 6 février 1854, 29 novembre 1858.

(28) Arr. royal du 5 mars 1824. Cass. 17 juillet 1856.

(29) Loi du 3 floréal an X (art. 3). Décret du 23 juin 1806 (art. 44). Arr. royal du 1^{er} décembre 1859. Cass. 12 juillet 1841. — Loi du 22 floréal an XI. Arr. royal du 10 novembre 1845. Cass. 14 juin 1847.

(30) Art. 96 de la loi communale. Arr. royal du 20 avril 1858. Cass. 16 juin 1841.

(31) Par exemple, en portant atteinte au droit de propriété; Cass. 6 août 1860; en déclarant civilement responsables des personnes que la loi ne

130. Le conseil provincial a le pouvoir de faire des règlements provinciaux d'administration intérieure et des ordonnances de police. Ces règlements et ordonnances, qui doivent être approuvés par le roi, ne peuvent porter sur des objets déjà régis par des lois ou des règlements d'administration générale, et ils sont abrogés de plein droit, si, dans la suite, il est statué sur les mêmes objets par des lois ou par des règlements généraux. Le conseil peut établir, pour l'exécution de ces ordonnances et règlements, des peines qui n'excèdent pas huit jours d'emprisonnement et deux cents francs d'amende⁽⁵²⁾.

131. La loi autorise le conseil communal à faire des règlements d'administration intérieure et des ordonnances de police communale, qui ne sont pas soumis à l'approbation du roi ou de la députation permanente⁽⁵³⁾. Le collège des bourgmestre et échevins n'a pas ce pouvoir; mais la loi accorde au bourgmestre le droit de faire des règlements et ordonnances de police dans les cas d'urgence et avec les restrictions qu'elle détermine⁽⁵⁴⁾. Les ordonnances et règlements rendus par les conseils communaux, et obligatoires seulement dans les limites du territoire de chaque commune⁽⁵⁵⁾, ne peuvent porter que sur les objets placés par

déclare pas telles, ou en étendant la responsabilité civile, établie par la loi, aux amendes encourues par le délinquant; art. 58 de l'arr. royal du 24 novembre 1849; ou en établissant une prescription particulière; art. 7 de l'arr. royal du 28 janvier 1852.

(52) Art. 85 de la loi provinciale du 50 avril 1856. Toutefois, les conseils provinciaux ne peuvent établir que des peines de police pour contraventions à leurs règlements en matière de chemins vicinaux. Art. 52 de la loi du 10 avril 1841.

(53) Art. 78 de la loi communale du 50 mars 1856. Par exception à la règle, certains règlements communaux doivent être approuvés par la députation permanente. Art. 77 de la loi précitée.

(54) Art. 94 de ladite loi, modifié par la loi du 50 juin 1842.

(55) Cass. 50 novembre 1840, 28 avril 1842.

la loi dans les attributions de la police communale⁽⁵⁶⁾, et ils ne peuvent être contraires aux règlements d'administration générale ou provinciale⁽⁵⁷⁾; mais ils peuvent régler des matières déjà régies par des lois ou par des arrêtés généraux ou provinciaux, pourvu qu'ils ne soient pas en opposition avec ces lois ou arrêtés. Les conseils communaux ont le droit d'édicter des peines pour contraventions à leurs ordonnances, à moins qu'une loi n'en ait fixées⁽⁵⁸⁾. Ces peines ne peuvent excéder celles de police⁽⁵⁹⁾. Les amendes plus fortes, portées par les règlements et ordonnances encore en vigueur, sont réduites de plein droit au maximum des amendes de police.

§ VII. *Des lois militaires.*

132. La législation militaire que le royaume des Pays-Bas a léguée à la Belgique, comprend le Code pénal et le règlement de discipline pour l'armée; le Code pénal et le règlement de discipline pour la marine militaire; le Code de procédure pour l'armée et le Code de procédure pour la marine, ainsi que l'instruction provisoire pour la haute cour militaire, qui en règle l'organisation et le mode de procéder devant cette cour. Ces Codes furent promulgués en Hollande dans les années 1814 et 1815. Des arrêtés-lois du 21 août 1814 et du 17 avril 1815 en ordonnèrent la

(56) Cass. 26 juin 1837. Les objets de police, confiés à la vigilance et à l'autorité des conseils communaux, sont déterminés par l'art. 3 du tit. XI de la loi des 16-30 août 1790, par l'art. 46 du tit. 1^{er} de la loi des 19-22 juillet 1791, et par les art. 96 et 97 de la loi communale de 1836.

(57) Cass. 17 octobre 1835, 16 mars 1837.

(58) Cass. 2 mai 1842, 6 avril 1846.

(59) Il est incontestable que, depuis la publication du nouveau Code pénal, les conseils communaux peuvent édicter un emprisonnement de un jour à sept jours et une amende de un franc à vingt-cinq francs. Art. 78 de la loi communale, combiné avec les art. 28 et 38, C. p.

mise en vigueur dans les provinces méridionales du royaume des Pays-Bas. La force obligatoire de ces Codes, particulièrement celle du Code pénal pour l'armée, a été attaquée sous le prétexte qu'ils n'avaient pas été publiés, en Belgique, dans la forme accoutumée, qui était l'insertion au *Journal officiel*. Ce motif avait même engagé le gouvernement provisoire à répudier le Code pénal militaire par l'art. 4 de l'arrêté du 16 octobre 1830 ; mais mieux avisé, il ordonna, par un arrêté du 27 octobre suivant, que l'on observerait provisoirement dans l'armée les Codes et les règlements militaires en usage depuis 1815. Malgré cette décision, l'on continua de contester la force obligatoire de ces lois, jusqu'à ce que les arrêts de la haute cour militaire mirent fin à ces débats qui n'avaient aucun fondement⁽⁴⁰⁾.

133. Plusieurs modifications importantes ont été apportées, en Belgique, à la législation militaire hollandaise. L'arrêté du gouvernement provisoire du 7 octobre 1830 abolit la peine de la bastonnade. La loi du 15 avril 1851 supprime les peines de la vergue avec coups de corde, de la vergue avec coups de garcette et des coups de garcette, portées par le Code pénal maritime, et les remplace par la peine de l'emprisonnement correctionnel. L'arrêté du 9 novembre 1830 établit la publicité des audiences devant les conseils de guerre, et permet aux accusés de se faire assister d'un conseil. Un arrêté du 6 janvier 1851 réorganise la haute cour militaire, établie auparavant à Utrecht, et en fixe le siège à Bruxelles. La loi du 29 janvier 1849 supprime cette cour et la remplace par une cour militaire, composée d'un conseiller de la cour d'appel de Bruxelles, délégué pour une année par cette cour, président, et de quatre officiers généraux ou supérieurs, désignés par le sort, et qui font partie de la cour

(40) Arr. des 25 octobre 1831 et 10 février 1832.

pour un mois. La nouvelle cour a les mêmes attributions qu'avait la haute cour militaire, et la procédure y est la même, sauf quelques modifications introduites par ladite loi.

§ VIII. *Du nouveau Code pénal pour l'armée.*

134. Les Codes militaires hollandais forment un système de législation qui n'est en harmonie ni avec les principes du droit criminel, ni avec l'esprit de nos institutions. C'est surtout le Code pénal pour l'armée, qui soulevait les critiques les plus vives et les plus fondées. En effet, si l'on considère que ce Code établit des châtimens d'une sévérité révoltante, qu'il inflige la peine de mort par la corde ou par les armes dans soixante et onze cas différens; si l'on réfléchit ensuite que non seulement les infractions militaires sont définies en termes vagues et élastiques qui laissent aux juges la plus grande latitude dans l'interprétation des textes de loi, mais que les tribunaux sont même investis du pouvoir d'ériger en délits tous les faits qui leur semblent mériter une punition (41), on comprendra aisément qu'il était urgent de réformer cette œuvre législative dans laquelle l'humanité était foulée aux pieds et la justice remplacée par l'arbitraire. Cependant cette réforme qui, selon le vœu formel de la Constitution (art. 159), devait s'accomplir dans le plus bref délai possible, fut retardée jusqu'après la publication du Code pénal ordinaire, parce que le gouvernement s'était proposé de mettre la loi spéciale en harmonie avec la loi générale, en dérogeant le moins possible à cette dernière.

135. Le projet de Code pénal militaire, déposé par le

(41) L'art. 17 du Code pénal hollandais porte : « S'il se commet quelques délits qui ne soient pas désignés dans le présent Code, on devra se régler, autant qu'il sera possible, dans la manière de les punir et de les juger, sur les articles qui auront le plus de rapport avec ces délits, eu égard à ce qu'il y a de criminel. »

ministre de la justice (M. *Bara*) sur le bureau de la chambre des représentants le 19 janvier 1869 et soumis à l'examen d'une commission spéciale, fut discuté, sur le rapport de M. *Guillery*, et adopté par cette assemblée avec les amendements proposés tant par la commission que par le gouvernement lui-même, dans la séance du 15 mars 1870. Le sénat discuta le projet, sur le rapport de M. le baron *d'Anethan*, et l'adopta sans modification et à l'unanimité des membres présents, dans la séance du 10 mai suivant. Le nouveau Code pénal militaire fut sanctionné et promulgué par le roi le 27 mai 1870. Un arrêté royal du 12 décembre de la même année le déclara exécutoire à partir du 1 janvier 1871 (42).

136. Le Code pénal pour l'armée belge, qui contient 62 articles, est divisé en sept chapitres dont le premier détermine les peines militaires, qui sont des peines criminelles ou correctionnelles, et qui impriment aux faits auxquels elles sont attachées, le caractère de *crimes* ou de *délits*. Les peines militaires sont : en matière criminelle, la mort par les armes ; en matière correctionnelle, l'incorporation dans une compagnie de correction, pénalité qui s'applique aux sous-officiers, caporaux, brigadiers et soldats ; en matière criminelle et correctionnelle, la dégradation militaire et la destitution qui n'est applicable qu'aux officiers. Indépendamment de ces peines, le Code pénal pour l'armée applique à certains crimes et délits militaires les peines emportant privation de la liberté et empruntées au Code pénal ordinaire. Le deuxième chapitre traite de la trahison et de l'espionnage ; le troisième, des infractions qui portent atteinte au devoir

(42) Le nouveau Code fut publié dans le *Moniteur* du 4 juin 1870, qui contient l'indication des documents relatifs à ce Code, et officiellement traduit en flamand peu après sa publication. *Code pénal militaire avec la traduction flamande*, par L. DE HONDT, juge. Gand, 1870. in-18.

militaire; le quatrième, de l'insubordination et de la révolte; le cinquième, des violences et des outrages; le sixième, de la désertion; enfin, le septième a pour objet les détournements, les vols et la vente des effets militaires.

137. Ces chapitres sont suivis de plusieurs dispositions générales qui déclarent applicables aux infractions militaires les dispositions du premier livre du Code pénal ordinaire, en tant qu'il n'y est pas dérogé par le Code pénal militaire; qui règlent, en cas de circonstances atténuantes, la réduction et la modification des peines portées par ce dernier; qui confèrent au gouvernement le droit de fixer l'époque de la mise à exécution du nouveau Code; enfin, qui abrogent le Code pénal pour l'armée de terre du 15 mars 1815 (45), à l'exception des art. 1^{er} à 14 inclusivement. Ces articles qui déterminent la compétence des tribunaux militaires, ne seront révisés qu'avec le Code de procédure pour l'armée de terre.

§ IX. *Des rapports entre le Code pénal ordinaire et le Code pénal militaire.*

138. Par dérogation à l'art. 100 du Code pénal commun, qui étend, dans certaines limites, les dispositions générales dudit Code aux infractions prévues par les lois ou règlements particuliers, l'art. 5 du Code précité déclare qu'aucune disposition de ce même Code n'est applicable aux infractions punies par les lois et règlements militaires, qui sont bien aussi des lois et règlements particuliers. Cette exception à la règle est en grande partie abrogée par le nouveau Code pénal pour l'armée, dont l'art. 58 porte : « Les dispositions du premier livre du Code pénal ordinaire, auxquelles il n'est pas dérogé par la présente loi, seront appliquées aux

(45) Le Code pénal pour l'armée, qui est abrogé, porte la date du 15 mars 1815, et non du 20 juillet 1814, comme le dit par erreur l'art. 61 du nouveau Code pénal militaire.

infractions militaires. » Les infractions que l'article précité a en vue, sont évidemment celles que prévoit le Code pénal pour l'armée et qui constituent des *crimes* ou des *délits*, suivant qu'elles emportent des peines criminelles ou correctionnelles. Ce Code ne parle pas de *contraventions* militaires, par la raison que les infractions commises par des militaires et non qualifiées crimes ou délits par ledit Code, sont prévues par le règlement de discipline pour l'armée, et punies par les chefs de corps et les commandants militaires. Il résulte de là qu'aucune disposition du Code pénal ordinaire, et spécialement celle qui règle la prescription des peines de police (art. 95), ne peut être appliquée aux infractions à la discipline militaire.

139. Pour ce qui concerne les crimes et les délits militaires, il est certain qu'on ne peut leur appliquer les dispositions du premier livre du Code pénal ordinaire, auxquelles il est dérogé par le Code pénal pour l'armée, qui règle spécialement le concours de plusieurs *délits* punis de l'emprisonnement et de l'incorporation dans une compagnie de correction ou de cette dernière pénalité seulement (art. 11 et 12), ainsi que le système d'atténuation des peines *militaires* (art. 59). Mais dans les autres matières, les dispositions générales du Code pénal ordinaire doivent recevoir leur application, même celles qui sont relatives à la participation de plusieurs personnes au même crime ou au même délit. Quant aux circonstances atténuantes, le Code pénal pour l'armée (art. 59) déclare même formellement que, si de semblables circonstances militent en faveur du coupable, les peines *ordinaires* portées par ce Code (44), sans en excepter la peine d'emprisonnement, seront réduites ou modifiées

(44) Y compris la peine de mort par les armes, dans les cas prévus par les art. 59 et 40 du Code pénal militaire.

conformément aux art. 80 et suivants du Code pénal ordinaire (45).

140. Puisqu'une loi spéciale déroge à la loi générale, il s'ensuit que, dans les cas où le même fait est puni par le droit commun et par la loi militaire, celle-ci doit être exclusivement appliquée aux personnes qui lui sont soumises (46). Les dispositions du second livre du Code pénal ordinaire ne sont donc pas applicables aux infractions prévues par le Code pénal pour l'armée, à moins que celui-ci n'y renvoie soit expressément, soit d'une manière tacite, en s'abstenant de donner la définition du fait qu'il réprime et qui est défini par la loi générale, tels que le meurtre, le vol, etc. Toutefois cette règle souffre une notable exception en ce qui concerne les causes d'excuse mentionnées aux art. 411 et suivants du Code pénal ordinaire. Quoique placés dans le second livre dudit Code, ces articles doivent également être appliqués aux infractions prévues par le Code pénal militaire, parce qu'ils ne renferment que des applications du principe énoncé à l'art. 78 du Code pénal ordinaire. Ainsi, dans les circonstances déterminées par ces articles, l'homicide, les blessures et les coups sont excusables, alors même que le crime ou le délit a été commis par un militaire envers son supérieur(47).

(45) Les art. 58 et 59 du Code pénal militaire dérogent donc à l'art. 100 du Code pénal ordin., en vertu duquel les dispositions du chap. VII et de l'art. 85 de ce dernier Code ne sont pas applicables aux infractions spéciales.

(46) Cass. Belg. 27 novembre 1854.

(47) Dans la discussion, à la chambre des représentants, des articles du Code pénal militaire, relatifs aux violences commises par un inférieur sur son supérieur (séance du 15 mars 1870), le ministre de la justice (M. *Bara*) et le rapporteur de la commission parlementaire (M. *Guillery*) ont formellement déclaré que les dispositions des art. 411 et suivants du Code pénal ordinaire devaient, par le motif indiqué ci-dessus, recevoir leur application à ces violences. *Annales parlem.* 1869-1870, pp. 591, 592 et *Législat. crim. de la Belg.*, t. IV, p. 71, n° 57.

TITRE II.

DE L'INTERPRÉTATION ET DE L'APPLICATION DES LOIS PÉNALES.

CHAPITRE PREMIER.

DES PRINCIPES RELATIFS A L'INTERPRÉTATION ET A L'APPLICATION
DES LOIS PÉNALES.

§ I. *De l'interprétation authentique et usuelle.*

141. L'interprétation d'une loi suppose que les termes dont le législateur s'est servi, sont obscurs ou équivoques. Lorsque ces termes sont clairs et précis, il s'agit, non d'interpréter, mais d'appliquer la loi ; et alors se présente la question de savoir si, en matière pénale, le juge doit toujours appliquer la loi à la lettre, ou s'il a, dans certaines circonstances, la faculté soit de ne pas l'appliquer à des faits compris dans les termes de la loi, soit d'étendre l'application de celle-ci à des cas qui ne sont pas compris dans ses termes. Nous parlerons d'abord de l'interprétation, ensuite de l'application des lois pénales.

142. On distingue l'interprétation authentique, usuelle et doctrinale. Les juges sont tenus de se conformer aux lois interprétatives, dans toutes les affaires où le point de droit n'est pas définitivement, c'est-à-dire irrévocablement jugé

au moment où ces lois deviennent obligatoires (1). Le roi, les conseils provinciaux et les conseils communaux ont aussi le droit d'interpréter leurs arrêtés, ordonnances et règlements, et les tribunaux sont tenus d'appliquer les dispositions interprétatives, en tant qu'elles sont conformes aux lois.

143. La jurisprudence des arrêts ne fait plus loi, comme anciennement, et quoiqu'elle soit fondée sur une longue suite de jugements uniformes, les tribunaux ne sont point tenus d'adopter l'interprétation établie par cette jurisprudence. Mais l'intérêt public leur commande de s'y conformer, surtout lorsqu'elle émane de la cour de cassation ; à moins qu'elle ne repose sur une erreur évidente. Si la fixité de la jurisprudence est nécessaire pour la sûreté des transactions civiles, elle est bien plus importante en matière de répression, puisqu'elle forme une des plus fortes garanties de la liberté individuelle.

144. Quelquefois cependant l'interprétation adoptée par la cour de cassation est obligatoire pour les tribunaux. Lorsque, après une cassation, l'affaire est renvoyée à une autre cour ou à un autre tribunal, il faut distinguer. Aucun recours en cassation n'est admis contre le deuxième arrêt ou jugement, en tant qu'il est conforme à l'arrêt de la cour suprême. Dans le cas contraire, s'il est attaqué par les mêmes moyens que ceux du premier pourvoi, la cause est portée devant les chambres réunies de la cour de cassation, qui jugent en nombre impair. Que si le deuxième arrêt ou jugement est annulé par les mêmes motifs que ceux de la première cassation, le juge du fond auquel l'affaire est renvoyée, doit se conformer à la décision de la cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour (2). Chaque fois

(1) Art. 5 de la loi du 7 juillet 1865. Art. 28 de la Constit.

(2) La cour d'appel à laquelle l'affaire est renvoyée, prononce en audience ordinaire.

que la cour de cassation casse pour la seconde fois, dans le cas indiqué, le procureur général près cette cour transmet les décisions rendues au ministre de la justice, qui, chaque année, fait rapport aux Chambres (5). Le législateur informé de ces décisions aura recours à l'interprétation de la loi par voie d'autorité, si cette interprétation lui paraît nécessaire.

§ II. De l'interprétation doctrinale.

145. L'interprétation doctrinale est de deux espèces : grammaticale ou logique. La première est indispensable, lorsque la loi pénale renferme des termes techniques (4). Dans les autres cas, elle peut aussi être fort utile pour lever les difficultés que présentent les textes obscurs ou équivoques. Quelquefois, en effet, on parvient à fixer le sens des termes en consultant l'ensemble de la loi (5) ou d'autres dispositions qui se rattachent à la même matière (6), l'usage du temps où la loi a été rendue (7), les rapports et discussions auxquels elle a donné lieu (8).

(5) Loi du 7 juillet 1863. Cette loi abroge les art. 25, 24 et 23 de la loi du 4 août 1852.

(4) Il suffira de citer le Code rural, le Code forestier, les lois sur les douanes et accises, sur la chasse, sur la pêche, etc.

(5) Les art. 101 et suiv. C. p. punissent l'attentat et le complot contre la vie ou contre la *personne* du roi, de l'héritier présomptif de la couronne, etc. La première de ces deux expressions sert à déterminer la portée de la seconde.

(6) Par *ennemis de l'État*, il faut entendre, dans l'art. 115, C. p., les sujets de la puissance avec laquelle le pays est en état de guerre ouverte et déclarée publiquement; comme il résulte des dispositions qui précèdent et qui suivent ce texte. NYPELS, *Législ. crim. de la Belg.*, t. II, p. 50. L. 118, D. De V. S. (50, 16).

(7) Telle que l'ordonnance de 1669, sur les eaux et forêts.

(8) Il résulte des discussions parlementaires que, dans l'art. 13 § 4, C. p., le mot *famille* ne s'applique qu'à la famille en ligne directe; et que, dans l'art. 22, le mot *testament* comprend tout acte de dernière volonté, partant aussi la donation à cause de mort. *Législ. crim. de la Belg.*, t. I, pp. 222 et 224, in fine. Voir d'autres exemples dans l'art. 144, C. p. (*objets d'un culte*); *Législ. crim. de la Belg.*, t. II, p. 101, n° 10; pp. 387 à 390; dans l'art. 224,

146. Si l'interprétation grammaticale est insuffisante, le juge doit recourir, même en matière répressive, à l'interprétation logique, et fixer le sens incertain de la loi d'après son motif, c'est-à-dire d'après le principe qui lui sert de base et qui révèle l'intention du législateur⁽⁹⁾. Les doutes que peut soulever le texte d'une loi pénale, résultent le plus souvent de ce que ses termes présentent un double sens et s'appliquent, par conséquent, à différents faits ou à diverses hypothèses. Dans ce cas, l'interprétation à laquelle il faut avoir recours, est nécessairement une interprétation *large* ⁽¹⁰⁾ ou une interprétation *stricte* ⁽¹¹⁾, suivant que le juge prend les termes de la loi dans leur acception étendue ou restreinte (*latiori* ou *strictiori sensu*). L'une et l'autre sont également

C. p. (*faux témoignage ou fausse déclaration*). *Législ. crim. de la Belg.* t. II, p. 197, n° 48; dans l'art. 129, C. p. (propriété d'une *généralité de citoyens*); art. 96, C. p. fr. Procès-verb. du cons. d'État, 9 janv. 1810 (Locré, XV, 194, sqq.); dans l'art. 521 (*chaussées*), Liège, 3 juillet 1872.

(9) L'art. 144, C. p. punit les *outrages aux objets du culte*, non pas pour ces objets eux-mêmes, mais parce que les personnes appartenant au culte qui consacre ces objets, sont elles-mêmes outragées dans leurs convictions religieuses. Il faut donc entendre par ces termes toutes paroles, tout acte injurieux pour le culte, qui doivent nécessairement causer un scandale parmi les fidèles. Cass. Fr. 27 mai 1851. NYPELS, *Code pénal interpr.*, t. I, p. 561. Le motif des art. 594, 598 et suiv. C. p., commande de prendre le mot *préméditation*, non dans le sens impropre que lui donne l'art. 297 C. p. français, mais dans son acception grammaticale, d'après laquelle il signifie la méditation ou la réflexion avant l'action.

(10) Dans l'art. 357, n° 6, C. p., qui punit des peines du vol le maraudage commis à l'aide de *voitures*, ce mot qui doit être pris dans le sens large, comprend tout ce qui sert à transporter des personnes ou des marchandises, par conséquent aussi les barques. L'art. 220 C. p. qui punit le faux témoignage en *matière civile*, comprend dans ces termes les matières commerciales.

(11) Sont punis par l'art. 66 C. p., comme auteurs d'un crime ou d'un délit, ceux qui y ont provoqué par des discours *tenus*, c'est-à-dire prononcés dans des réunions ou lieux publics; ou par des *machinations* ou *artifices coupables*, c'est-à-dire par des ruses employées pour tromper le provoqué. L'art. 115, C. p. punit le Belge qui a *porté les armes contre la Belgique*, c'est-à-dire qui a fait partie des troupes marchant contre la Belgique.

applicables aux lois pénales, qui doivent être entendues, comme toutes les lois, dans le sens que le législateur a voulu leur donner.

147. Nous venons de voir que le juge doit faire usage, en matière de répression, comme en toute autre matière, de l'interprétation large ou étroite, lorsque le motif de la loi le commande. Mais quelquefois le motif de la loi dont les termes sont équivoques, nous reste inconnu, ou, ce qui revient au même, on ne peut le déterminer avec certitude. Quelquefois aussi on assigne à la loi des motifs différents, dont l'un étend et l'autre restreint la signification des termes employés par le législateur. Dans ce cas, le doute subsiste, et il ne reste au juge qu'à choisir l'interprétation la plus favorable à l'accusé. Il ne suffit donc pas que le sens de la loi pénale soit douteux, pour qu'on doive l'appliquer en faveur de l'accusé. S'il en était ainsi, le juge ne pourrait jamais avoir recours à l'interprétation, même grammaticale, des termes de la loi, et il se verrait souvent forcé d'appliquer celle-ci dans un sens contraire à la volonté du législateur. Mais lorsque le juge a consulté les usages de la langue et scruté les motifs de la loi, lorsqu'il a employé tous les moyens interprétatifs qu'il avait à sa disposition, sans pouvoir fixer, par ces moyens, le sens de la loi, de sorte que celle-ci reste douteuse, alors il doit donner la préférence à l'interprétation la plus favorable à l'accusé. Telle est la signification de la règle si souvent mal comprise et mal appliquée : *In dubio mitius interpretandum est*, ou : *interpretatione legum pœnæ molliendæ sunt potius, quam asperandæ*⁽¹²⁾.

(12) L. 42, D. de pœnis (48,19). L. 133 § 2, D. de reg. jur. (50,17).

III. De l'application des lois pénales.

148. Lorsque le sens de la loi pénale est clair ou qu'il a été fixé par l'interprétation, le juge doit appliquer la loi à tous les cas qui sont compris dans ses termes, et il ne peut l'appliquer qu'à ces cas. Cette dernière règle est absolue. Une loi pénale ne peut jamais être appliquée à des faits qui ne rentrent point dans ses termes. Mais la première de ces deux règles admet des exceptions.

149. Lorsque les termes de la loi pénale sont plus étendus que le motif qui l'a dictée, les tribunaux doivent s'abstenir de l'appliquer aux cas qui ne sont pas compris dans son motif⁽¹⁵⁾. *Cessante legis ratione, cessat legis dispositio*. Quelquefois l'application restrictive d'une loi pénale est nécessaire pour écarter la contradiction qui existerait entre elle et une autre loi, si l'on appliquait textuellement la disposition trop générale de la première⁽¹⁴⁾. Il faut, enfin, restreindre la portée de la loi, lorsque son application littérale conduirait à des conséquences réprouvées par la justice ou la

(15) Nonobstant la disposition de l'art. 66 § 4, C. p., le juge doit, en admettant des circonstances atténuantes, condamner, non comme *coauteur*, mais comme *complice*, le provocateur qui n'a fait que corroborer une résolution criminelle déjà arrêtée dans la pensée de l'agent. HAUS, *Exposé des motifs du Code pénal*, dans *Législ. crim. de la Belg.*, tome I, p. 157, nos 517 et 519. L'art. 115, C. p. ne peut être appliqué à ceux qui ont fourni à l'ennemi des secours uniquement dans un but de lucre, et non dans le dessein de favoriser l'ennemi. L'art. 129, C. p. n'est applicable qu'aux enrôlements faits dans le but d'attaquer le gouvernement belge. Les dispositions du Code pénal sur le duel (art. 423, sqq.) ne peuvent recevoir leur application à celui qui a donné la mort ou fait des blessures avec déloyauté ou dans un duel sans témoins. Un remarquable exemple d'une application restrictive, en ce qui concerne la tentative d'avortement, se présente dans l'art. 533, C. p. Voir *infra*, n° 440, note 14.

(14) Art. 585 et 584, C. p., combinés avec l'art. 18 de la Const. Art. 411, combiné avec l'art. 416 C. p. Art. 561, n° 7 (*injures dirigées contre des partisans*), combiné avec l'art. 450, C. p.

raison⁽¹⁵⁾. Le juge qui excepte ainsi de la règle légale un fait compris dans les termes de la loi, n'interprète point celle-ci. En effet, l'interprétation suppose que les termes de la loi qu'il s'agit d'appliquer, sont douteux. Or, pour pouvoir décider que la loi n'est pas applicable à tel fait qui rentre dans ses termes, il faut que ceux-ci soient clairs par eux-mêmes ou qu'ils aient été rendus clairs par l'interprétation; car tant que le sens d'une disposition est incertain, on ne peut soutenir que ses termes s'étendent à des cas que le législateur n'a pas voulu y comprendre, qu'il faut par conséquent en restreindre l'application.

150. En matière civile, le juge doit appliquer la loi à tous les cas auxquels s'étend le motif de la loi, bien qu'ils ne soient pas compris dans ses termes. *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*. Le juge civil, en effet, est obligé de décider le procès qui lui est soumis; il ne peut s'abstenir de prononcer sous prétexte que la loi est muette ou insuffisante. Dans le silence de la loi positive, il doit donc recourir soit aux principes éternels du juste, soit à l'analogie, en appliquant la loi à tous les cas semblables. Mais les principes sur lesquels repose le droit social de punir (n° 75) et qui sont consacrés par notre législation⁽¹⁶⁾, défendent au juge d'appli-

(15) Cette règle doit surtout être observée dans l'application des dispositions pénales, aussi vagues que sévères, de la loi sanitaire du 18 juillet 1851. — L'art. 2 du décret du 20 juillet 1851, sur la presse, qui punit la provocation à la désobéissance *aux lois*, ne doit être appliqué qu'à ceux qui ont provoqué à désobéir aux lois *d'ordre public*; car la provocation à enfreindre des lois d'intérêt exclusivement privé, telles que celles qui exigent l'inscription des hypothèques, qui fixent les formalités des testaments etc., ne peut raisonnablement être punissable.

(16) Art. 7 et 9 de la Constit. Art. 2, C. p. Voir aussi les art. 128, 159, 191, 212, 229, 364, C. cr. Le droit romain autorise l'application analogique des lois pénales. L. 8, D. de sepul. viol. (47, 12). L. 3, D. ad L. Pomp. de parric. (48, 9). L. 7, § 4 in f. D. ad L. Jul. Majest. (48, 4). La cour de cassation de France a plusieurs fois érigé en délits des faits non compris dans les termes de la loi. Voir des exemples dans CHAUVÉAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, nos 1586, 1412, 1446, 1454.

quer la loi pénale extensivement ou par analogie, c'est-à-dire à des cas qui ne rentrent point dans ses termes, bien qu'ils soient compris dans son motif; quelle que soit la ressemblance du fait sur lequel la loi est muette, avec ceux qu'elle a prévus (17), et alors même qu'il serait constant que le législateur l'a passé sous silence par oubli ou par erreur (18). En effet, il appartient au législateur de compléter, par une loi nouvelle, la législation existante, s'il la trouve incomplète, et non pas au juge d'en combler les lacunes par une application analogique. Toutefois, les lois qui concernent les causes de justification, les excuses et les circonstances atténuantes, doivent recevoir une application extensive en faveur du prévenu ou de l'accusé, lorsque leur motif s'étend au-delà de leurs termes (19).

(17) Le juge commettrait un excès de pouvoir, s'il appliquait les dispositions du Code pénal relatives au faux en écriture, à la simulation concertée entre les parties et préjudiciable à des tiers; Cass. Fr. 20 août 1825; ou à l'altération frauduleuse des marques de la taille et contre-taille qui constatent la quantité des denrées livrées ou le nombre des journées de travail fournies; s'il appliquait l'art. 198, C. p. qui punit l'usage d'un passe-port contrefait ou falsifié, à celui qui a fait usage d'un passe-port véritable qui appartient à un tiers; ou l'art. 207, C. p. à celui qui a fait usage d'un certificat délivré à une autre personne et n'ayant subi ni altération ni falsification; Cass. Belg. 21 décembre 1868; ou l'art. 191, C. p. à celui qui a apposé la fausse signature d'un artiste à une œuvre d'art; Cass. Belg. 6 juillet 1871; s'il appliquait l'art. 455, C. p., qui punit la violation de tombeaux ou de sépulture, au fait d'avoir pratiqué l'opération césarienne sur une femme enceinte qui venait d'expirer; Cass. Belg. 2 novembre 1868; s'il étendait la disposition de l'art. 5, C. cr. à la falsification des effets publics, à l'altération des monnaies, etc. Voir le n° 224 note 8.

(18) L'absence, dans l'art. 198, C. p., du mot *fabriqué*, qui se trouve dans l'art. 200, est incontestablement le résultat d'un oubli; mais elle suffit pour empêcher le juge d'appliquer l'art. 198 à celui qui a, non pas contrefait ou falsifié un passeport, mais fabriqué un faux passeport. On ne peut non plus appliquer les art. 218 et 219, C. p. aux *fausses déclarations* faites par les personnes entendues sans prestation de serment, bien que, par suite d'une erreur évidente, le législateur ait supprimé ces mots qui se trouvaient dans le projet. L'erreur du législateur ne regarde pas le juge.

(19) Ainsi, les juges doivent acquitter le prévenu ou l'accusé, toutes les fois qu'ils sont convaincus que le fait ne peut lui être imputé, quand même

151. Si l'application analogique des lois pénales est pros-
crite, on ne peut en tirer la conséquence qu'il est également
défendu au juge de choisir, dans l'interprétation de ces lois,
la signification la plus étendue des termes employés par elles,
qu'il est tenu de les prendre toujours dans leur sens le plus
restreint. Une notable différence existe entre l'application par
analogie d'un texte de loi, et son interprétation large ou
extensive. En appliquant la loi à des faits qui ne rentrent
point dans ses termes, pris même dans leur acception la plus
générale, le juge n'interprète point cette loi, dont la disposi-
tion n'est pas ou n'est plus douteuse; il en étend l'application
à des cas qu'elle n'a point prévus, mais qui sont compris dans
son motif. On ne peut, en effet, affirmer que le motif de la
loi s'étend au-delà de ses termes, que lorsque le sens de
ceux-ci est certain. ou qu'il a été fixé par l'interprétation.
D'un autre côté, le juge qui fait rentrer le fait dont il s'agit,
dans les termes mêmes de la loi, en les prenant dans leur
sens le plus étendu, n'applique pas cette loi extensivement
ou par analogie, il l'interprète, et il doit l'interpréter ainsi,
si l'esprit de la loi le commande, parce qu'il est tenu de
donner aux termes de celle-ci le sens que le législateur a
voulu y attacher.

le motif particulier qui leur donne cette conviction, ne rentrerait dans aucune des causes générales de justification établies par les art. 70, 71, 72 et 76, C. p. (n° 562). En vertu du même principe, les art. 411 (*immédiatement provoqués*) et 415, C. p. (*À L'INSTANT où il les surprend en flagrant délit*), doivent être appliqués extensivement, de telle sorte que l'excuse est admissible, lorsque l'homicide a été commis dans l'accès d'emportement provoqué par les violences ou par le flagrant délit d'adultère, quelle que soit la durée de cet accès (n° 782). Pareillement, nonobstant les termes restrictifs des art. 412 et 417, C. p. (*en repoussant l'escalade ou l'effraction*), l'homicide doit être justifié ou excusé, s'il a été commis pour repousser le malfaiteur qui s'était introduit dans la maison à l'aide d'effraction ou d'escalade.

CHAPITRE II.

Des autorités qui concourent à l'application des lois pénales(1).

152. Les autorités qui concourent à l'application des lois pénales sont la police judiciaire, les juridictions d'instruction, les juridictions de jugement et le ministère public. Les fonctions de la police judiciaire et du ministère public, qui consistent principalement à agir, sont exercées par des personnes individuelles, d'après les ordres et sous la surveillance de chefs hiérarchiques. Les juridictions, chargées de délibérer et de décider, se composent généralement de personnes morales ou collectives dont les décisions peuvent être réformées ou annulées, mais qui n'ont pas d'ordre à recevoir sur la manière de remplir leur mission. La juridiction n'est confiée à un seul juge, que pour la répression des fautes légères ou *contraventions*.

§ I. *De la police judiciaire.*

153. Pour que la loi pénale puisse être appliquée, il faut que l'infraction à cette loi soit constatée, que le prévenu soit convaincu d'en être l'auteur, et que sa culpabilité soit reconnue. L'autorité doit donc rechercher les infractions et leurs auteurs, rassembler les preuves et s'assurer, s'il y a lieu, de la personne des inculpés. La puissance publique, chargée de cette mission, est la *police judiciaire*. En matière *criminelle* et *correctionnelle*, la police judiciaire est dirigée, dans chaque arrondissement, par le juge d'instruction et le procureur du roi. La loi associe aux pouvoirs de ces magistrats, en les

(1) Les notions élémentaires que nous donnons ici, sont indispensables pour l'intelligence et l'étude des matières qui seront traitées dans ce Manuel.

qualifiant d'officiers auxiliaires du procureur du roi, les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires de police et leurs adjoints, ou les magistrats communaux qui les remplacent (2). En matière de *contraventions*, la police judiciaire est exercée par les commissaires de police et leurs adjoints, et dans les lieux où il n'y a point de commissaire de police, par le bourgmestre qui peut se faire remplacer par un échevin (3). A côté de ces fonctionnaires, la loi a placé des agents préposés soit à la recherche des délits de droit commun, commis dans certains lieux (4), soit à la recherche de certaines infractions spéciales (5). Tous les officiers de police judiciaire, même les juges d'instruction, sont soumis à la surveillance du procureur général près la cour d'appel. Mais ce magistrat n'a pas lui-même la qualité d'officier de police judiciaire; il n'en exerce les fonctions que par exception à la règle, dans certains cas déterminés par la loi (6). La police judiciaire est exercée sous l'autorité des cours d'appel (7).

154. En matière de *crimes* et de *délits*, la police judiciaire a pour objet la recherche de ces infractions et de leurs auteurs, l'instruction des affaires criminelles et correctionnelles, l'arrestation et la détention préventive des inculpés. Ces trois fonctions sont confiées, la première, au procureur du roi; les deux autres, au juge d'instruction. Le droit de recherche comprend, d'abord, les actes d'investigation auxquels se livre le procureur du roi, à l'aide de ses officiers

(2) Art. 22, 59, 61; art. 48, 49, 50, C. cr.

(3) Art. 11, C. cr. Arg. de l'art. 133 de la loi du 18 juin 1869, sur l'organisation judiciaire. Art. 123, de la loi communale.

(4) Tels que les inspecteurs des chemins de fer. Art. 8 de la loi du 15 avril 1845.

(5) Tels que les gardes champêtres, les agents et gardes forestiers, etc. Art. 16, sqq. C. cr. Art. 121 du Code forestier du 20 décembre 1854.

(6) Art. 279, sqq. C. cr. Art. 22 de la loi du 18 juin 1869, sur l'organisation judiciaire. — Art. 464 et 484 C. cr.

(7) Art. 9, C. cr. Cette autorité est définie par l'art. 281, C. cr.

auxiliaires, pour découvrir les infractions ; il comprend, ensuite, le droit de recevoir les dénonciations, les plaintes, les procès-verbaux et tous les actes qui ont pour objet de révéler l'existence de crimes ou de délits. Le procureur du roi apprécie les faits qui sont parvenus à sa connaissance, et s'il estime qu'il y a lieu de poursuivre, il requiert le juge d'instruction d'informer, ou il traduit directement le prévenu, au moyen d'une citation, devant le tribunal correctionnel. Le procureur du roi est donc investi d'une double fonction : comme officier de police judiciaire, il a le droit de recherche ; comme officier du ministère public, il a le droit de poursuite.

155. Le juge d'instruction est seul chargé, dans les cas ordinaires, d'instruire les affaires criminelles et correctionnelles, c'est-à-dire de vérifier et de constater le fait, ainsi que toutes les circonstances qui en révèlent le caractère délicieux ; de procéder à des visites domiciliaires ; de saisir les objets utiles à la manifestation de la vérité ; d'entendre des témoins ; d'interroger l'inculpé, etc. L'instruction qui a pour but de recueillir et de rassembler les preuves du fait et de la culpabilité de l'auteur, est écrite et secrète ; on la nomme *préparatoire*, par opposition à l'instruction *définitive*, qui est publique et orale, et qui se fait à l'audience de la cour ou du tribunal qui doit statuer sur le sort de l'accusé ou du prévenu. L'instruction préparatoire, indispensable en matière criminelle, mais inutile en matière de police, ne doit avoir lieu, dans les affaires correctionnelles, que lorsque l'importance de celles-ci le réclame ; les délits, comme les contraventions, pouvant être déférés directement, par le ministère public, aux tribunaux chargés de les punir. Enfin, le juge d'instruction peut, seul, placer les inculpés en état de détention préventive au moyen d'un mandat de dépôt ou d'un mandat d'arrêt ; et c'est encore lui qui, seul, dans les cas ordinaires, peut ordonner leur arrestation, en décernant contre eux un mandat d'amener.

156. La ligne qui sépare les attributions du procureur du roi et du juge d'instruction, est nettement tracée par la loi. Le procureur du roi a le droit de rechercher et de poursuivre les crimes et les délits; mais il n'a pas le pouvoir de faire des actes d'instruction, ni celui d'ordonner l'arrestation et la détention des inculpés. D'un autre côté, le juge instructeur ne peut agir d'après sa propre impulsion, il doit la recevoir du ministère public; il n'a donc pas le droit d'informer d'office, il ne peut commencer une instruction sans en être requis par le procureur du roi; car autrement il exercerait le droit de poursuite, il usurperait l'action publique qui ne lui est pas confiée. Toutefois, le principe de séparation reçoit une notable exception dans les cas de flagrant délit, lorsque le fait est de nature à emporter une peine criminelle, parce que l'intérêt public commande que l'on s'empresse de recueillir les preuves ou les indices que le moindre retard pourrait faire évanouir, et que l'on s'assure promptement de la personne de l'inculpé. Dans ces cas, le procureur du roi réunit temporairement, aux pouvoirs de la poursuite, les pouvoirs de l'instruction; il supplée le juge dans les actes de son ministère, sans l'exclure; il peut se transporter sur les lieux et procéder aux actes les plus urgents de l'information préparatoire, faire saisir provisoirement l'inculpé présent, ou décerner un mandat d'amener contre lui, s'il est absent. D'autre part, le juge d'instruction supplée le ministère public; il peut instruire d'office et faire acte de poursuite (8).

§ II. *Des juridictions d'instruction.*

157. Lorsque l'instruction préparatoire est terminée, l'inculpé n'est pas immédiatement traduit devant la cour ou le tribunal chargé de l'acquitter, s'il est innocent, ou de le

(8) Art. 32 et suiv.; art. 60; art. 39, C. cr.

condamner, s'il est coupable. L'intérêt de la Société, aussi bien que l'intérêt de l'inculpé, exigent que celui-ci ne soit mis en jugement et soumis à des débats publics, que lorsque l'inculpation repose sur des indices graves, sur des présomptions assez fortes pour qu'une conscience éclairée puisse l'admettre. Il importe, ensuite, à l'administration régulière de la justice, que la nature, au moins apparente, du fait et la juridiction compétente pour en connaître soient préalablement déterminées. Par ces motifs, la loi confère à des autorités intermédiaires entre le magistrat instructeur et les juridictions de jugement, l'examen des charges résultant de l'instruction et le règlement de compétence. Ces autorités, appelées *juridictions d'instruction*, sont la chambre du conseil du tribunal de première instance et la chambre des mises en accusation de la cour d'appel.

158. Les juridictions d'instruction apprécient le caractère légal du fait et les charges qui pèsent sur l'inculpé. Si elles trouvent que le fait n'est prévu par aucune loi pénale ou que les charges ne sont pas suffisantes, elles déclarent qu'il n'y pas lieu de poursuivre. Que si, au contraire, le fait constitue une infraction à la loi pénale et qu'il existe contre le prévenu des charges suffisantes, elles le renvoient devant la cour ou le tribunal chargé de le punir. Cette partie de la procédure est également écrite et secrète.

159. Après avoir terminé l'instruction, le juge instructeur rend compte de l'affaire à la chambre du conseil, dont les ordonnances rendues, sur le rapport de ce magistrat, peuvent être attaquées par la voie de l'appel que le Code d'instruction criminelle nomme *opposition*, et qui est porté à la chambre d'accusation. Les tribunaux correctionnels et de police peuvent être saisis par le renvoi prononcé soit par la chambre du conseil, soit par la chambre d'accusation; mais celle-ci est seule investie du pouvoir de saisir les cours

d'assises. En effet, si les juges composant la chambre du conseil ou l'un d'eux estiment que l'affaire est de la compétence de la cour d'assises, les pièces sont transmises, par le procureur du roi, au procureur général qui fait son rapport à la chambre d'accusation. Si cette chambre partage l'avis de la chambre du conseil, elle ordonne le renvoi du prévenu aux assises. L'individu renvoyé à la cour d'assises est un *accusé*. L'individu qui est renvoyé ou directement traduit devant le tribunal correctionnel ou de police, et celui que la chambre du conseil a déclaré justiciable de la cour d'assises, est un *prévenu*. Enfin, celui contre lequel une instruction préliminaire est dirigée, s'appelle *inculpé*, tant que les juridictions d'instruction n'ont pas encore statué.

§ III. Des juridictions de jugement. Des tribunaux ordinaires.

160. Les juridictions de jugement se divisent en deux grandes catégories : les unes sont des juridictions ordinaires ; les autres, des juridictions d'exception. Les premières comprennent les tribunaux de police, les tribunaux correctionnels et les cours d'assises. Les autres sont principalement⁽⁹⁾ les tribunaux militaires. Nous parlerons d'abord des juridictions ordinaires ou de droit commun.

161. Les justices de paix connaissent, sous le nom de tribunaux de police, des *contraventions* commises dans leur canton. Les tribunaux d'arrondissement fonctionnent, sous le nom de tribunaux correctionnels, comme juges des *délits*, et comme juges d'appel en matière de contraventions. Les appels des jugements rendus par ces tribunaux en matière correctionnelle, sont portés à la cour d'appel (chambre

(9) La cour de cassation est aussi investie, en matière répressive, d'une juridiction exceptionnelle dans le cas où est elle appelée, en vertu de l'art. 90 de la Const., à juger les ministres mis en accusation par la chambre des représentants.

correctionnelle). Les juges correctionnels et de police statuent à la fois sur la culpabilité du prévenu et sur l'application de la peine. Les cours d'assises, chargées de connaître, en premier et dernier ressort, des *crimes*, ainsi que des *délits* politiques et de presse, forment une juridiction temporaire qui se compose de deux éléments distincts : le jury, juge de la culpabilité de l'accusé, et les magistrats, juges de l'application de la peine. Lorsque le jury déclare l'accusé non coupable, le président des assises prononce son *acquiescement*. L'accusé déclaré coupable par le jury est *condamné* par un arrêt de la cour, si le fait est prévu par la loi pénale ; ou il est *absous* par un arrêt, si le fait n'est pas punissable suivant la loi. Les arrêts ou jugements rendus en dernier ressort par les juridictions correctionnelles ou de police, ainsi que les arrêts de condamnation ou d'absolution prononcés par les cours d'assises, peuvent être attaqués par le recours en cassation ; mais, en règle générale, le ministère public ne peut se pourvoir contre l'ordonnance d'acquiescement, que dans l'intérêt de la loi.

162. En matière correctionnelle et de police, le prévenu qui ne comparait pas, est jugé *par défaut*. Le prévenu condamné par défaut en première instance a deux voies pour attaquer le jugement : l'opposition ou l'appel. Il peut, en effet, s'opposer à l'exécution du jugement dans les trois jours, s'il s'agit d'une condamnation de police, et dans les cinq jours, en matière correctionnelle. Ces délais courent à dater de la signification du jugement. L'opposition a pour effet d'anéantir la condamnation et de soumettre de nouveau l'affaire au même tribunal ; mais elle serait considérée comme non avenue, si le condamné faisait de nouveau défaut. Dans ce cas, la condamnation deviendrait définitive, et le condamné ne pourrait plus l'attaquer que par l'appel. Le prévenu condamné par défaut en première instance peut renoncer à la

voie de l'opposition, pour prendre celle de l'appel, qui doit être interjeté dans les dix jours à dater de la signification du jugement. L'opposition et l'appel ont donc le même point de départ. Le prévenu condamné par défaut en dernier ressort a la voie de l'opposition ou du recours en cassation contre le jugement rendu par défaut. L'opposition doit être formée dans les mêmes délais qu'en première instance, et ces délais courent à dater de la signification du jugement. Mais le pourvoi contre les jugements rendus en dernier ressort par défaut n'est ouvert qu'après l'expiration des délais de l'opposition.

162^{bis}. L'accusé *contumax*, c'est-à-dire l'accusé qui s'est soustrait à l'autorité judiciaire et qui, nonobstant l'ordonnance par laquelle le magistrat lui a enjoint de se représenter, reste fugitif ou latitant, est jugé *par contumace*, sans défense et sans jury, sur les dépositions écrites des témoins entendus dans l'instruction préparatoire. S'il est condamné, la loi lui refuse le recours en cassation, recours qui n'est ouvert qu'au ministère public et à la partie civile, c'est-à-dire à la partie qui a porté à la cour d'assises son action en réparation du dommage causé par l'infraction. Toutefois, la condamnation n'est que provisoire ; elle est anéantie de plein droit par l'arrestation ou la représentation volontaire du condamné, et alors il est procédé contre lui contradictoirement, pourvu qu'il soit arrêté ou qu'il se représente en temps utile ; car lorsque la peine est prescrite, la condamnation devient irrévocable et le condamné n'est plus admis à purger sa contumace. La loi édicte à l'égard de la contumace des mesures rigoureuses et exceptionnelles, dans le double but de contraindre les accusés à se soumettre à l'action de la justice, et d'empêcher qu'ils ne trouvent dans leur persévérance à désobéir à la loi (*contumacia*) le moyen d'améliorer leur position.

§ IV. *Des tribunaux militaires.*

163. Les tribunaux militaires sont les conseils de guerre et la cour militaire. Cette cour prononce sur l'appel des jugements rendus par les conseils de guerre; de plus, elle connaît, en premier et dernier ressort, des infractions commises par des officiers supérieurs.

164. Les militaires sont soumis, comme tels, aux lois militaires, et, comme citoyens, aux lois générales qui régissent le pays. Mais s'ils peuvent se rendre coupables de délits qui appartiennent à deux ordres différents, il n'existe pour eux qu'une seule espèce de juridiction. En effet, toutes les infractions commises par des militaires, soit aux lois militaires, soit aux lois ordinaires, sont de la compétence des tribunaux militaires, sauf les exceptions déterminées par la loi (10). Ces exceptions ne comprennent pas les délits politiques et de la presse; d'où il suit que ces sortes d'infractions commises par des militaires doivent continuer d'être jugées, sans le concours du jury, par les tribunaux militaires, tant qu'une disposition formelle de la loi n'en attribue pas la connaissance à la juridiction ordinaire(11). Les tribunaux militaires doivent appliquer les dispositions du droit pénal commun et des autres lois en vigueur aux crimes et aux délits commis par des militaires et sur lesquels le

(10) Art. 15 et 14, C. p. milit. de 1815 (n° 157, in fine). Loi du 8 juin 1844, sur le duel (art. 9). Loi du 26 février 1846, sur la chasse (art. 20). Code forestier du 20 décembre 1854 (art. 152).

(11) Il est vrai qu'aux termes de l'art. 98 de la Constit., le jury est établi en toute matière criminelle et pour délits politiques et de la presse; mais cette prescription est limitée par l'art. 105 de la même Constit., portant que des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires et leurs attributions. Or, la loi qui règle ces attributions et qui est encore en vigueur (n° 157, in fine), défère à la juridiction militaire la connaissance de ces délits, comme celle de tous les autres dont les militaires se sont rendus coupables et qui ne sont pas spécialement exceptés par la loi.

Code pénal pour l'armée garde le silence (n° 140). Pour ce qui concerne les dispositions du premier livre du Code pénal ordinaire, nous avons déjà fait remarquer qu'elles sont applicables même aux infractions prévues par le Code pénal militaire, pour autant que ce dernier n'y ait pas dérogé (n°s 138 et suiv.)

165. Les infractions à la discipline militaire sont réprimées, conformément au règlement de discipline, par les chefs de corps et les commandants militaires, qui punissent aussi les *contraventions* prévues par les lois et règlements ordinaires et commises par des militaires⁽¹²⁾. Les infractions à la discipline, commises par des gardes civiques, sont punies conformément à la loi du 8 mai 1848, par les conseils de discipline.

§ V. De la cour de cassation.

166. Toutes les juridictions sont subordonnées à une cour suprême, dite cour de cassation. Cette cour prononce sur les pourvois en cassation, pour erreur ou violation de droit, contre les arrêts ou jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux. Elle ne connaît point du fond des affaires; elle casse les arrêts et jugements qui contiennent quelque contravention expresse à la loi, ou qui sont rendus sur des procédures dans lesquelles les formes substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été violées; elle renvoie le fond du procès à la cour ou au tribunal qui doit en connaître. En règle générale, les pourvois en cassation sont formés par les parties; et, dans ce cas, l'affaire, après cassation, est remise communément au point où elle se trouvait avant la décision cassée. Mais le procureur général près la

(12) Toutefois les contraventions commises par des gendarmes sont de la compétence des tribunaux ordinaires. Cass. Belg. 26 novembre 1855.

cour de cassation peut, après l'expiration des délais fixés pour les pourvois des parties, dénoncer à cette cour, soit d'office, soit par ordre du ministre de la justice, les arrêts et jugements, et même tous les autres actes judiciaires, contre lesquels aucune des parties ne s'est pourvue. Ce pourvoi n'a lieu que dans l'intérêt de la loi, c'est-à-dire que, si le jugement ou l'arrêt est cassé, les parties ne peuvent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution, de sorte qu'il continue de produire ses effets. La cour de cassation prononce, ensuite, sur les pourvois en révision pour erreur de fait, dans les cas extraordinaires où l'erreur se trouvant manifestement démontrée, il devient nécessaire de déroger au principe qui attribue une autorité irréfragable à la chose jugée, et d'anéantir la décision entachée d'une pareille erreur, les choses étant remises, s'il est possible, au même point qu'avant la décision. De plus, la cour de cassation connaît des crimes et des délits commis par des ministres. Dans ce cas, elle statue sur le fond. Indépendamment de ces attributions, nos lois en confèrent à la cour suprême plusieurs autres qu'il est inutile d'énumérer ici (15).

§ VI. *Du ministère public.*

167. Le moyen de mettre en mouvement les diverses autorités que nous venons d'indiquer, de provoquer chacune d'elles à accomplir la mission dont elle est chargée, et principalement de requérir l'application de la peine, en un mot, le moyen de poursuivre en justice la répression des crimes, des délits et des contraventions, est l'*action publique* ou

(15) Art. 90, 93 et 106 de la Constit. Art. 119. sqq. de la loi du 18 juin 1869. Art. 15 et 17 de la loi du 4 août 1852. Art. 407, sqq; art. 441, 442; art. 443 à 447; art. 505, sqq; art. 525, sqq; art. 542, sqq. C. cr. Art. 15 de la loi du 29 octobre 1846. Art. 4, sqq. de la loi du 18 juin 1849; art. 55, sqq. de la loi du 5 mai 1869.

pénale. Cette action appartient, comme le droit de punir, à la Société; mais celle-ci ne pouvant l'exercer elle-même, est obligée d'en confier l'exercice à des fonctionnaires qui forment le corps de magistrature qu'on appelle *ministère public*. Ces fonctionnaires exercent l'action publique par voie de réquisition; ils agissent auprès des diverses autorités qui concourent à l'application des lois pénales, en les requérant de procéder aux actes qui rentrent dans le cercle de leurs attributions. Quelques-uns de ces fonctionnaires réunissent à leurs fonctions de ministère public les fonctions de police judiciaire (n° 154). Enfin, comme représentant du pouvoir exécutif, le ministère public requiert et surveille l'exécution des ordonnances et jugements rendus en matière de répression.

168. Le procureur général près de chaque cour d'appel est investi, dans le ressort de la cour, de l'exercice et de la direction de l'action publique. Tous les autres officiers du ministère public sont placés sous ses ordres et soumis à sa surveillance. Tels sont, près de la cour d'appel et près des cours d'assises de la province où siège la cour d'appel, les avocats généraux et les substituts du procureur général; près des cours d'assises siégeant dans les autres provinces et près des tribunaux d'arrondissement, les procureurs du roi et leurs substituts; enfin, près des tribunaux de police, les commissaires de police, et, en cas d'empêchement du commissaire de police ou s'il n'y en a point, le bourgmestre qui peut se faire remplacer par un échevin. Le procureur général près de la cour de cassation exerce sa surveillance sur les procureurs généraux près des cours d'appel. Tous les fonctionnaires exerçant l'office du ministère public sont soumis à la surveillance et à la direction du ministre de la

justice (14). Pour ce qui concerne les tribunaux militaires, les fonctions du ministère public sont confiées, près des conseils de guerre, aux auditeurs militaires; et près de la cour militaire, à l'auditeur général et à son substitut.

(14) Art. 150 et suiv. de la loi du 18 juin 1869, sur l'organisation judiciaire. — Nous traiterons avec plus de détail du ministère public dans le Livre IV de notre Manuel.

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.*

169. Les lois pénales obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire, ne fût-ce que momentanément, quelle que soit leur nationalité, et quel que soit le rang qu'ils occupent dans la Société⁽¹⁾. L'étranger qui a commis une infraction en Belgique, doit donc être jugé et puni conformément à la loi belge⁽²⁾. Le principe qui déclare les lois répressives obligatoires pour tous ceux qui se trouvent sur le territoire, est absolu. Mais certaines personnes, bien qu'elles doivent respecter ces lois, ne sont pas justiciables de nos tribunaux, lorsqu'elles les ont enfreintes. Nous indiquerons, dans le troisième chapitre du présent titre, les personnes qui jouissent de cette immunité.

(1) Art. 5, C. civ.; art. 6 de la Constit. Les lois de police et de sûreté comprennent évidemment les lois pénales, et ces lois obligent non seulement ceux qui *habitent* le territoire, comme dit l'article précité du Code civil, mais tous ceux qui s'y trouvent même passagèrement. Art. 5, C. p.

(2) « L'infraction commise sur le territoire du royaume par des Belges ou par des étrangers, est punie conformément aux dispositions des lois belges. » Art. 5, C. p.

170. La force obligatoire des lois pénales n'est pas exclusivement territoriale. Les Belges, tant qu'ils n'ont pas perdu la qualité de Belges (3), restent soumis aux lois de leur patrie partout où ils se trouvent, et, rentrés dans leur pays, ils peuvent être appelés à rendre compte, devant la justice belge, des infractions qu'ils ont commises en pays étranger; à moins qu'ils n'aient déjà été jugés de ce chef par les tribunaux étrangers. Toutefois, cette règle admet des exceptions que nous ferons connaître ailleurs. Les lois pénales belges exercent même quelquefois leur empire sur les étrangers qui, hors du territoire du royaume, se sont rendus coupables de certains faits délictueux, à raison desquels ils peuvent être traduits devant nos tribunaux et punis conformément à nos lois (4), comme on verra plus loin.

§ II. *De la force obligatoire des lois militaires en temps de paix.*

171. Les lois pénales militaires obligent toutes les personnes qui appartiennent à l'armée et que nous comprendrons désormais sous la dénomination générale de *militaires*. Ce sont non seulement les militaires proprement dits, c'est-à-dire tous ceux qui sont compris dans la formation des différents corps de l'armée, ainsi que les recrues; mais encore les intendants et sous-intendants, les payeurs en campagne, les officiers de santé et ceux qui sont employés au recrutement avec un rang militaire, pour tout le temps que dure leur commission. Mais ces lois ne sont applicables ni

(3) Par suite de la loi du 21 juin 1863, qui abroge le n° 2 de l'art. 17 et l'art. 21 du Code civil, la qualité de Belge (pour les hommes) ne peut plus se perdre que de deux manières : par la naturalisation acquise en pays étranger, et par tout établissement fait en pays étranger sans esprit de retour.

(4) Art. 3 et 6, C. cr. Loi du 30 décembre 1856.

aux officiers qui n'ont qu'un rang titulaire, ni aux militaires pensionnés, à moins que les uns ou les autres ne soient employés à quelque service militaire; ni aux miliciens en congé illimité, pendant la durée de leur congé⁽⁵⁾. Les officiers en disponibilité, en non-activité et en réforme, ainsi que les miliciens en congé temporaire ou limité, restent soumis à la juridiction militaire⁽⁶⁾.

172. Les lois militaires obligent les militaires dès leur entrée au service (7); mais les recrues ne sont soumises à ces lois et à la juridiction militaire, que lorsqu'il leur a été fait lecture des articles du Code pénal militaire (8). Les militaires cessent d'être soumis aux lois et à la juridiction militaires, quand ils ont obtenu leur démission ou leur congé définitif. Cependant, ils demeurent encore, pendant une année et six semaines, assujettis aux dispositions du Code pénal militaire pour des offenses faites à leurs supérieurs, à l'occasion de leur service précédent (9).

173. Sont pareillement soumis aux lois pénales et à la juridiction militaires : les portiers des forteresses ; les commis,

(5) Art. 1, 2 et 3, C. p. milit. de 1815. Arrêté royal du 20 juillet 1821. Cass. Belg. 8 janvier 1849, 20 avril 1857. Les miliciens en congé illimité sont justiciables des tribunaux militaires pendant les revues des commissaires de milice, et lorsqu'ils sont momentanément sous les armes pour des revues d'inspection. Arrêtés royaux des 18 juin 1819 et 27 octobre 1821.

(6) Art. 10 de la loi du 16 juin 1836. Arrêté royal du 20 juillet 1821. Le militaire qui commet un délit après avoir déserté, reste justiciable de ce chef des tribunaux militaires. Arr. de la haute cour milit., 22 mars 1855.

(7) Lors même que l'engagement serait nul, pour avoir été contracté par un individu âgé de moins de dix-huit ans, sans le consentement de son père (art. 374 C. civ.). Cass. Belg. 17 mai 1854.

(8) Art. 2, C. p. milit. de 1815. Cass. Belg. 6 janvier 1840, 8 mai 1871. Cependant, le milicien à qui a été fait lecture des lois militaires, mais qui a été laissé en réserve dans ses foyers, n'est pas justiciable des tribunaux militaires. Cass. Belg. 28 novembre 1842.

(9) Art. 4, C. p. milit. de 1815. Arr. de la haute cour milit. 21 novembre 1854. La démission donnée doit avoir été acceptée. Arr. de ladite cour, 10 mai 1856.

employés et ouvriers aux magasins et arsenaux de l'État ; les gardes-magasins ; les distributeurs et conservateurs des vivres et fourrages et autres personnes semblables, employées à quelque travail et à quelque service dans les susdits magasins, ou à la garde et à la distribution d'effets appartenant à l'État ou à quelque corps d'armée ; les voituriers, les conducteurs et tous ceux qui sont employés, sous quelque autre dénomination, pour le transport d'effets ou deniers, au service de l'armée ou de quelque corps. Toutefois, ces personnes ne sont passibles des peines militaires, qu'autant qu'elles commettent quelque délit en leur qualité susdite, ou se rendent coupables de quelque aliénation d'effets confiés à leur garde de la manière indiquée, ou de quelque infidélité dans leur administration (10). Ces personnes ne sont point justiciables des conseils de guerre pour d'autres infractions ; à moins qu'elles ne soient comprises dans l'organisation de l'armée.

§ III. *De la force obligatoire des lois militaires en temps de guerre.*

174. En temps de guerre, la force obligatoire des lois pénales militaires s'étend plus loin qu'en temps de paix. En effet, I) lorsque, en temps de guerre ou à cette occasion, on a formé un corps d'armée mobile, le Code pénal militaire oblige tous ceux qui sont employés au service de ce corps d'armée ou qui le suivent : comme les femmes, les vivandières, journaliers, ouvriers, valets et autres domestiques d'officiers ; ainsi que ceux qui, sans être en relation avec ce corps d'armée, se sont rendus coupables d'espionnage ou d'embauchage, ou de quelque autre délit nuisible à l'État, ou relatif au corps d'armée ou ses apparte-

(10) Art. 5, C. p. milit. de 1815.

nances (11). En temps de paix, au contraire, les provocateurs à la désertion ou les embaucheurs non militaires sont justiciables des tribunaux ordinaires et punis de la reclusion (12).

II) Dans une armée ou dans un campement contre l'ennemi, et dans une place investie ou *assiégée*, toutes les personnes qui s'y trouvent, sont soumises aux dispositions du Code pénal militaire; mais seulement à l'égard des délits et dans les cas spécialement déterminés par ce Code (13).

175. Sous le régime de notre Constitution, les tribunaux militaires sont encore compétents pour juger, en temps de guerre, les espions, les embaucheurs non militaires, et toutes les personnes mentionnées dans les art. 6 et 7 du Code pénal militaire de 1815; car les attributions de ces tribunaux, telles qu'elles sont réglées par les lois existantes, sont reconnues par la Constitution (14). Mais dans une ville qui est seulement *déclarée en état de siège*, sans être effectivement assiégée, la juridiction militaire ne peut s'étendre sur des personnes qui, dans les circonstances ordinaires, n'y sont point soumises. En effet, le Code pénal militaire de 1815 (art. 7) ne parle que de place *assiégée*, et il n'appartient ni à un commandant militaire, ni même au roi de soustraire des particuliers, contre leur gré, au juge que la loi leur assigne (15). L'art. 105 du décret du 24 décembre 1811 est donc abrogé (16). Au reste, hors les cas spécialement prévus

(11) Art. 6 C. p. milit. de 1815.

(12) Loi du 12 décembre 1817. Arrêté-loi du 9 février 1815.

(13) Art. 7 C. p. milit. de 1815.

(14) Art. 105, 159 n° 10. On ne peut donc objecter les art. 8, 94 et 98 de la Constitution, puisque celle-ci déroge elle-même aux dispositions générales de ces articles, en reconnaissant la force obligatoire des lois qui règlent les attributions spéciales des tribunaux militaires.

(15) Art. 8 de la Constit.

(16) Art. 158 de la Constit. Cass. Fr. 29 juin, 7 juillet 1852.

par l'art. 55 de ce décret, la mise en état de siège ne peut être prononcée qu'en vertu d'un arrêté royal, dûment publié (17).

CHAPITRE II.

DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES LOIS PÉNALES PAR RAPPORT AU TEMPS.

§ I. Généralités.

176. La question de la rétroactivité des lois pénales n'est pas susceptible d'une solution uniforme; elle doit être décidée à l'aide d'une distinction. La loi nouvelle qui est plus sévère que la loi ancienne, ne dispose que pour l'avenir, soit qu'elle déclare punissable un fait qui n'était pas puni jusque-là, ou qu'elle aggrave la peine établie par la loi antérieure. Au contraire, la loi nouvelle a un effet rétroactif, si elle est moins sévère que la loi ancienne, soit qu'elle enlève à un acte le caractère de fait punissable que lui donnait la loi précédente, ou qu'elle réduise la peine édictée par celle-ci (1). Toutefois, la loi peut seulement réagir sur les faits antérieurs qui ne sont pas encore irrévocablement jugés; elle profite aux prévenus ou accusés, et non pas aux condamnés par des jugements ou arrêts passés en force de chose jugée. D'un autre côté, les lois interprétatives rétroagissent toujours, qu'elles soient favorables ou défavorables aux inculpés.

177. La règle qui défend de faire rétroagir la loi pénale au préjudice de l'accusé ou du prévenu, est la conséquence

(17) Art. 129 de la Constit. Arr. de la haute cour milit. 18 février 1852.

(1) « Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise. — Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée. » Art. 2 C. p. La seconde disposition de cet article se présente comme une exception à la première qui semble former la règle. Mais, en réalité, l'une et l'autre découlent du même principe. (N° 177).

d'un principe fondamental du droit criminel. La peine sociale n'est légitime, que lorsqu'elle est nécessaire. Le pouvoir social doit donc édicter la peine, avant de l'appliquer; *moneat lex, antequam feriat*; car la sanction pénale qui avertit et intimide, est un moyen efficace de prévenir les infractions. Ce n'est que dans le cas où l'agent a méprisé la menace légale, que la nécessité d'appliquer le châtiment se révèle avec certitude; l'infraction prouve que la menace a été impuissante à détourner du crime celui qui l'a exécuté. En appliquant la loi à des faits commis avant qu'elle fût réputée connue, on punirait des actes que la menace seule de la peine eût peut-être empêchés. L'application de celle-ci ne serait donc pas justifiée par la nécessité. Le principe d'après lequel la nécessité sociale de la peine est une condition de sa légitimité, sert également de base à la règle qui fait rétroagir la loi nouvelle, lorsque celle-ci est moins sévère que la loi précédente. En effet, la Société ne pourrait, sans une flagrante injustice et une étrange inconséquence, continuer d'appliquer, même à des faits antérieurs, un châtiment qu'elle a cru devoir supprimer ou adoucir, parce que l'existence ou la sévérité de ce châtiment lui a paru inutile.

§ II. *Des lois nouvelles qui augmentent ou diminuent le nombre des faits punissables.*

178. La nouvelle loi peut imprimer un caractère délicieux à des faits qui n'étaient pas qualifiés délits, ou effacer du catalogue des infractions certains actes incriminés par la législation antérieure. Ces changements peuvent se produire de diverses manières. Quelquefois une disposition formelle érige en délit un fait qui n'était pas puni auparavant (2). Dans

(2) Voir des exemples de faits nouvellement érigés en délits, dans les art. 130, 217, 221 § 2, 459 à 442, 448, 460, 507, 509, 534, 547, 548, 560 n° 1, 561 n°s 5, 6, 563 n° 3, C. p.

d'autres circonstances, la loi nouvelle abroge la loi pénale antérieure soit expressément (5), soit en passant sous silence le fait prévu par celle-ci (4). Souvent aussi, surtout lorsqu'il procède à la réforme de la législation répressive, le législateur opère les changements dont il s'agit, en modifiant la définition de certaines infractions, de manière à étendre ou à restreindre celle qu'en donnait la loi précédente, et en faisant ainsi rentrer dans la disposition légale des faits qui n'y étaient pas compris, ou en éliminant de cette disposition des actes qui tombaient sous son application (5). Quel que soit le mode choisi par le législateur pour introduire les changements qu'il a en vue, il est certain que, si la loi nouvelle érige en délit une action qui n'avait point ce caractère, les faits commis avant que cette loi fût devenue obligatoire, doivent rester impunis. Mais de là on ne peut inférer que l'existence d'un état de choses, très-licite quand il s'est établi, puisse se maintenir sous l'empire d'une loi qui le défend pour l'avenir (6). D'un autre côté, la loi qui enlève à un acte son caractère délictueux, doit recevoir son application immédiate, même à des faits antérieurs à sa publication.

(5) L'art. 4 de la loi du 5 mai 1863 abroge la loi du 5 septembre 1807, qui punissait les prêts usuraires. Voir aussi l'art. 6 de la loi du 20 décembre 1852.

(4) Le Code pénal belge passe sous silence un bon nombre de faits réprimés par le Code de 1810 (n° 125 note 18).

(5) La calomnie, l'injure, l'escroquerie sont définies d'une manière plus large par le Code belge (art. 443, 448, 496), que par le Code français (art. 567, 575, 403); tandis que les définitions du parricide, de l'infanticide et de l'empoisonnement, données par ce dernier Code (art. 299, 500 et 501), sont plus étendues que celles qu'en donne le Code belge (art. 595, 596, 597). Voyez aussi les art. 509 à 514, C. p. b., comparés avec les art. 412 à 420, C. p. fr.

(6) Ainsi le règlement de police qui défend de placer des bornes le long des maisons, sur la voie publique, est applicable à celles qui existaient avant ce règlement, quand même l'autorité aurait permis le placement de ces bornes, comme à celles qui seraient placées après. Le fait de les laisser en place est un fait commis sous l'empire du nouveau règlement. Cass. Fr. 18 août 1847. Cass. Belg. 12 août 1850, 10 février 1851.

179. Quelquefois la loi admet une excuse péremptoire, c'est-à-dire une circonstance qui, sans effacer le délit, a pour effet d'exclure la peine. Quelquefois aussi une infraction ne donne pas ouverture à l'action publique, à raison soit de la qualité de l'agent, soit du lieu où elle a été commise. Dans ces cas exceptionnels, le fait, bien qu'il constitue un délit, n'est cependant pas punissable; l'infraction subsiste, mais la peine disparaît. En vertu du principe que nous venons d'établir, la loi nouvelle qui admet une excuse péremptoire que ne reconnaissait point la loi antérieure, ou qui supprime l'action publique dans un cas où elle devait être exercée autrefois, a un effet rétroactif; tandis qu'elle ne pourrait rétroagir, si elle supprimait l'excuse admise par la législation précédente, ou si elle autorisait des poursuites prohibées par cette législation (7).

§ III. *Des lois nouvelles qui modifient les peines édictées par les lois antérieures.*

180. La loi nouvelle peut se borner à modifier la peine établie par la loi précédente. Puisque les lois pénales rétroagissent en faveur, mais jamais au préjudice des prévenus ou accusés, la nouvelle loi qui aggrave la peine existante, ne peut régir que les faits qui se sont passés sous son empire; tandis que celle qui adoucit cette peine, doit recevoir son application, même aux faits antérieurs à sa publication. Ainsi, lorsque la

(7) Les art. 156 et 192, C. p. b. restreignent l'excuse péremptoire, établie par les art. 108 et 156, C. p. fr., de manière à l'exclure dans des cas où elle était admise par ces deux derniers articles. Au contraire, les art. 500 et 504, C. p. b., admettent des excuses péremptoires, inconnues à la législation française. — Les art. 492 et 504, C. p. b., suppriment l'action publique dans des cas où elle devait être exercée auparavant; tandis que les art. 1 et 2 de la loi du 50 décembre 1856, relative aux délits commis à l'étranger, permettent de poursuivre des infractions qui jusqu'alors n'étaient pas punissables en Belgique ou ne l'étaient qu'à certaines conditions.

peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, c'est la peine la moins forte qui doit être appliquée⁽⁸⁾. Toutefois, cette règle souffre nécessairement exception, lorsque la pénalité édictée par la loi ancienne est abolie par la loi nouvelle. Dans ce cas, en effet, la peine portée par cette dernière loi doit être appliquée aux faits antérieurs, aussi bien qu'aux faits à venir, et alors même qu'elle serait plus sévère que la pénalité abolie; car il serait contraire aux principes du droit pénal de continuer à infliger, même pour le passé, un châtiment que le législateur a supprimé, soit parce que son exécution était devenue impossible, tel que la déportation; soit parce qu'il le trouvait impolitique, tel que le bannissement; ou immoral, tels que le carcan, la marque et la dégradation civique⁽⁹⁾.

181. Le principe en vertu duquel les lois pénales rétroagissent en faveur, et non au préjudice des inculpés, doit recevoir son application alors même que le conflit s'établit entre trois lois successivement publiées et relatives au même fait; ce qui peut arriver, lorsque le législateur, éclairé par l'expérience, a reconnu la nécessité de supprimer ou de réduire l'atténuation qu'il avait introduite dans la répression de ce fait, et qui a eu pour résultat d'augmenter le nombre des infractions. En conséquence, si la nouvelle loi adoucit la peine portée par la loi antérieure sous l'empire de laquelle le fait a été commis, cet adoucissement doit profiter au prévenu, bien qu'au temps du jugement une troisième loi ait rétabli la première. Pareillement, lorsque la loi enfreinte par le prévenu se trouve remplacée par une loi moins sévère, et qu'avant le jugement celle-ci est suivie d'une troisième,

(8) Art. 2 § 2, C. p. b. Voir la note 1^{re}.

(9) Ces pénalités ont été supprimées par le Code belge. HAUS, *Exposé des motifs*, dans *Législat. crim. de la Belg.*, t. I, pp. 27 à 29, nos 50 à 56, et pp. 52 à 54, nos 45 à 52.

plus rigoureuse que la seconde, mais moins sévère que la première, c'est la seconde qu'il faut appliquer⁽¹⁰⁾. En effet, on ne peut faire l'application de la première, puisque la seconde doit rétroagir en faveur du prévenu, et l'on ne peut appliquer la troisième, puisque ce serait donner à celle-ci un effet rétroactif au préjudice du prévenu.

§ IV. *De la gravité relative des diverses espèces de peines.*

182. Pour apprécier la gravité relative des peines édictées par la loi ancienne et par la loi nouvelle, lorsque ces peines sont d'espèces différentes, on ne doit pas se rapporter exclusivement à l'échelle pénale, établie par le Code belge, comme on devait le faire sous l'empire du Code français (11). En effet, la détention occupe, dans le premier de ces deux Codes, un degré intermédiaire entre les travaux forcés qui la précèdent, et la reclusion qui la suit, bien que celle-ci soit une peine plus sévère que la détention de cinq ans à dix ans, et que les travaux forcés de dix ans à quinze ans constituent un châtiment moins rigoureux que la détention extraordinaire (de quinze ans à vingt ans) ou la détention perpétuelle.

183. Dans le système de la nouvelle législation, il faut suivre les règles que voici : I) Les peines criminelles doivent être considérées comme plus fortes que les peines correctionnelles, alors même que, par exception, celles-ci seraient de la même durée, ou même d'une durée plus longue (12). Pareillement, les peines correctionnelles sont regardées par la loi comme des pénalités plus graves que les

(10) Cass. Fr. 1^{er} octobre 1813; 15 février 1814.

(11) Art. 7, C. p. b. Art. 6 à 9, 463, C. p. fr.

(12) Ainsi, la reclusion ou la détention de cinq ans à dix ans sont des pénalités plus graves, aux yeux de la loi, que l'emprisonnement dont le maximum peut être porté à dix ans dans les cas prévus par les art. 56, 59, 60, 75 § 3, 76 § 3; et même à vingt ans dans les cas des art. 75 § 2 et 76 § 3, C. p.

peines de police (15). II) En matière criminelle, la peine la plus forte de celles qui emportent privation de la liberté, est la peine dont la durée est la plus longue. Si les peines sont de même durée, les travaux forcés et la reclusion sont considérés comme des peines plus fortes que la détention (14). III) En matière correctionnelle et de police, l'amende est un moyen de répression moins sévère que l'emprisonnement (15). IV) Toutes les fois que les deux lois ou l'une d'elles portent cumulativement plusieurs pénalités, on doit considérer comme principales les peines emportant privation de la liberté (peines corporelles), et comme accessoires celles qui les accompagnent, telles que l'amende, l'interdiction de certains droits et la surveillance spéciale de la police (16). Si, comme nous le supposons, les peines principales sont de diverses espèces, on doit exclusivement avoir égard à ces peines (17).

§ V. *De la gravité relative des peines de même espèce.*

184. Lorsque les peines portées par les deux lois sont de même espèce, mais d'un taux différent, plusieurs hypothèses peuvent se présenter. Point de difficulté, si la loi nouvelle

(15) Une amende excédant vingt-cinq francs est donc une peine plus forte qu'un emprisonnement de police, bien qu'il puisse être porté à sept jours, et même, en cas de récidive, à neuf ou à douze jours. Art. 28, 562 § 2, 564, C. p.

(14) Art. 65, C. p.

(15) En conséquence, l'art. 589, C. p. b. qui remplace, par l'emprisonnement, l'amende portée par l'art. 559, C. p. fr., ne peut avoir un effet rétroactif.

(16) La confiscation de certains objets est aussi une pénalité accessoire, mais qui ne doit être spécialement édictée par la loi qu'en matière de police. Art. 45, C. p.

(17) Dans un grand nombre de cas, le Code pénal belge substitue l'emprisonnement et l'amende, accompagnés quelquefois de l'interdiction et de la surveillance, à la reclusion, et même aux travaux forcés à temps; comme, par exemple, dans les cas prévus par les art. 599, C. p. b. et 509, 510, C. p. fr. Il est évident que ces dispositions du Code belge sont moins sévères que celles du Code français.

abaisse ou élève à la fois le maximum et le minimum de la peine ou des peines édictées par la loi antérieure. Dans le premier cas, c'est la loi nouvelle; dans le second cas, c'est l'ancienne loi qui doit être appliquée aux faits commis sous son empire (18). Il n'y a pas non plus de difficulté, si la loi nouvelle abaisse ou élève le maximum de la peine existante, tout en conservant le même minimum; ou réciproquement. La loi qui se borne à élever soit le maximum, soit le minimum, n'a point d'effet rétroactif; tandis que celle qui abaisse l'un ou l'autre doit réagir sur le passé (19). Toutefois, cette règle admet une exception. D'après le Code français, le minimum de l'emprisonnement et de l'amende, en matière correctionnelle, est respectivement de six jours et de seize francs; tandis que, dans le système belge, il est de huit jours et de vingt-six francs. Cependant les dispositions du nouveau Code qui portent ce minimum (20) doivent rétroagir, pourvu qu'elles conservent le même maximum édicté par le Code antérieur. En effet, il est légalement impossible au juge belge de prononcer des peines *correctionnelles*, inférieures au minimum fixé par la loi nouvelle pour cette catégorie de peines. S'il trouve que le prévenu ne mérite que six jours d'emprisonnement ou seize francs d'amende,

(18) Les art. 598 et 443, C. p. b. abaissent le maximum et le minimum de l'emprisonnement et de l'amende portés par les art. 511 et 575, C. p. fr. A l'inverse, les art. 210 et 495, C. p. b., élèvent le minimum et le maximum de l'emprisonnement portés par les art. 154 § 2 et 406, C. p. fr. Pareillement, en matière de contraventions, plusieurs articles du Code belge élèvent à la fois le maximum et le minimum des pénalités édictées par le Code français.

(19) L'art. 558, C. p. b., élève le maximum de l'emprisonnement porté par l'art. 549, C. p. fr., tout en conservant le même minimum; tandis que l'art. 559, C. p. b., en maintenant le maximum de l'emprisonnement porté par l'art. 550, C. p. fr., en réduit le minimum. Voyez aussi les art. 511, 514, 556, C. p. b., comparés avec les art. 419, 412, 451, C. p. fr. Art. 157, 205, 566, 465, C. p. b., comparés avec les art. 120, 161, 548 et 401, C. p. fr.

(20) Art. 283, 515, 516, 519, 420, 557, C. p. b., comparés avec les art. 249, 558, 514, 459, 520, 445, C. p. fr.

il peut réduire à ce taux les peines portées par la nouvelle loi, en admettant des circonstances atténuantes.

185. La question est plus délicate, lorsque la loi nouvelle élève le maximum de la peine édictée par la loi antérieure, en abaissant à la fois son minimum; ou lorsque, en sens inverse, elle abaisse le maximum de cette pénalité, tout en élevant son minimum. Dans l'un et l'autre cas, le juge ne peut combiner les deux lois en faveur du prévenu, de manière à prendre le minimum le moins élevé de l'une d'elles et le maximum réduit par l'autre; car ce serait faire une loi transitoire, qui ne peut émaner que du législateur. Dans les deux hypothèses, le juge doit appliquer la loi qui porte le maximum le moins élevé⁽²¹⁾. La raison est que le juge ne peut dépasser le maximum, tandis que le minimum n'a point de fixité. En effet, lorsqu'il y a des circonstances atténuantes, le juge a la faculté d'abaisser la peine au-dessous du minimum légal. La loi, qui porte le maximum le moins élevé, est donc plus favorable au prévenu; car, s'il peut faire valoir des circonstances atténuantes, le juge est autorisé à réduire la peine; tandis que, s'il n'y a pas de circonstances de cette nature, le prévenu, qui n'a aucun droit au minimum de la peine, jouit de l'avantage de ne pouvoir être condamné qu'au maximum le moins élevé⁽²²⁾.

(21) Cass. Belg. 17 décembre 1867.

(22) Lorsque, dans les deux hypothèses indiquées, le juge trouve que le minimum porté par celle des deux lois qu'il est obligé d'appliquer conformément à la règle ci-dessus énoncée, est trop élevé, eu égard à la moralité du fait, il est évident que des circonstances atténuantes militent en faveur du prévenu ou de l'accusé, circonstances qui autorisent le juge à réduire ce minimum non seulement au minimum inférieur édicté par l'autre loi, mais encore au-dessous de ce taux. Que si, sans déclaration de circonstances atténuantes, le juge, adoptant une règle différente, a préféré le minimum au maximum comme terme de comparaison de la gravité respective des peines, et que le jugement ou l'arrêt ait été cassé de ce chef, c'est à la cour ou au tribunal de renvoi à déclarer des circonstances atténuantes, s'il estime que le coupable ne mérite que le minimum le moins élevé.

186. On reconnaît assez généralement que la nouvelle loi qui élève le maximum de la peine existante, tout en abaissant son minimum, est plus sévère que la loi antérieure, et qu'elle ne peut, par conséquent, rétroagir ⁽²³⁾. Mais on est loin d'être d'accord sur la règle à suivre dans le cas où la loi nouvelle élève le minimum de la peine et en réduit le maximum. D'après les considérations que nous venons de faire valoir, cette loi doit être considérée comme plus favorable aux prévenus, que la loi antérieure. En conséquence, lorsqu'une disposition du Code pénal belge punit des travaux forcés de dix ans à quinze ans des faits passibles des travaux forcés à temps d'après la législation antérieure, qui fixe le minimum de cette peine à cinq ans et le maximum à vingt ans, cette disposition du Code doit avoir un effet rétroactif ⁽²⁴⁾. La décision que nous venons de donner et qui, seule, est conforme aux principes, rencontrera d'autant moins d'inconvénients en pratique, que le nouveau Code n'applique la peine des travaux forcés de dix ans à quinze ans qu'aux faits les plus graves de la catégorie de ceux qui, sous le Code français, emportaient les travaux forcés à temps, et que si, dans des cas exceptionnels, le minimum de dix ans était hors de proportion avec la moralité du fait imputé à l'accusé, la cour pourrait prononcer, en admettant des circonstances atténuantes, la reclusion, et même un simple emprisonnement ⁽²⁵⁾.

(23) Nous trouvons un exemple dans l'art. 491, C. p. b., comparé avec l'art. 408, C. p. fr.

(24) Voir des exemples dans les art. 555, 407, C. p. b., comparés avec les art. 517 § 5 et 510, C. p. fr. Art. 575 § 2, C. p. b., comparé avec l'art. 2 § 2, de la loi du 15 juin 1846.

(25) Art. 80 § 4, C. p. En ce qui concerne la peine des travaux forcés de quinze ans à vingt ans, cette peine doit être appliquée rétroactivement. La raison est que, dans le nouveau Code pénal, la peine des travaux forcés de quinze ans à vingt ans remplace celle des travaux forcés à perpétuité, et même la peine de mort, portées par le Code français, notamment dans l'art. 555, C. p. b.

§ VI. *De la gravité relative des peines de même espèce. Suite.*

187. Lorsque les deux lois ou l'une d'elles cumulent, avec l'emprisonnement, d'autres pénalités, on doit considérer comme principale la peine d'emprisonnement, et comme accessoires les pénalités qui l'accompagnent. En cas d'égalité entre les peines principales, on doit tenir compte de la pénalité ou des pénalités accessoires. Ainsi, lorsque les deux lois portent le même emprisonnement, mais des amendes différentes, ou lorsque l'une de ces lois édicte seule une amende, on doit appliquer, aux faits antérieurs, celle des deux lois qui établit l'amende la moins forte, ou qui n'a pas recours à ce moyen de répression (26). Que si les peines principales sont d'une durée inégale, on doit avoir exclusivement égard à celles-ci, les pénalités accessoires n'entrant pas en ligne de compte.

188. Quelquefois la loi postérieure réduit la peine d'emprisonnement portée par la loi antérieure, en y ajoutant une amende ou toute autre pénalité accessoire. C'est la première de ces deux lois, qui doit être considérée comme la plus favorable au prévenu (27). Le plus souvent, la loi nouvelle modifie à la fois la durée de l'emprisonnement et le taux de l'amende édictés par l'ancienne loi. On doit alors appliquer la règle que nous venons d'établir, particulièrement dans le cas, où la nouvelle loi réduit l'une de ces deux peines, tout en augmentant l'autre. En conséquence, la loi qui abaisse le

(26) Les art. 419 et 420, C. p. b. prononcent le même emprisonnement que les art. 519 et 520, C. p. fr. ; mais l'amende portée par ce dernier Code est moins élevée que celle qui est établie par le premier. D'un autre côté, l'art. 414 § 2, 3, C. p. b. conserve l'emprisonnement édicté par l'art. 326, C. p. fr., en y ajoutant une amende. Ces dispositions du Code belge ne peuvent donc réagir sur des faits antérieurs.

(27) Art. 414 § dernier et art. 454, C. p. b., comparés avec les art. 326 § dernier et art. 545, C. p. fr.

taux de l'emprisonnement, en élevant le *quantum* de l'amende, doit rétroagir; tandis que, dans l'hypothèse inverse, elle n'a point d'effet rétroactif. C'est toujours l'une ou l'autre des deux lois qu'il faut appliquer aux faits antérieurs, sans qu'il soit permis de les combiner en faveur du prévenu, de manière à lui infliger l'emprisonnement réduit par l'une d'elles, et l'amende moins élevée, établie par l'autre. Le juge est chargé d'appliquer l'une ou l'autre loi; mais il n'est pas autorisé à faire une loi mixte pour le prévenu, en dépouillant les deux législations de leurs dispositions les plus sévères (28).

§ VII. *De l'influence de la rétroactivité des lois pénales sur la procédure.*

189. La nouvelle loi qui est plus favorable aux prévenus que l'ancienne, doit réagir, même en ce qui concerne la procédure, sur les faits antérieurs, non encore irrévocablement jugés. De là les corollaires suivants. I) A compter du jour où la loi qui enlève à un fait son caractère délictueux ou qui supprime l'action publique à laquelle il donnait lieu, est devenue obligatoire, aucune poursuite ne pourra plus être intentée à raison de ce fait, quoique antérieur à la loi nouvelle. II) Dans le cas où l'instruction préparatoire est déjà entamée, les juridictions d'instruction déclareront qu'il n'y a pas lieu de poursuivre, si l'infraction ou l'action publique est abolie par la nouvelle loi; elles renverront l'inculpé devant le tribunal correctionnel ou de police, si le fait qui constituait précédemment un *crime*

(28) De nombreux articles du Code belge réduisent l'emprisonnement et élèvent l'amende établie par le Code français. Voyez, par exemple, les art. 539 et 583, C. p. b., comparés avec les art. 530 et 550, C. p. fr. A l'inverse, quelques dispositions du Code belge diminuent le *quantum* de l'amende, en élevant le taux de l'emprisonnement édictés par le Code antérieur. Art. 491, 493, C. p. b., comparés avec les art. 406, 408, C. p. fr.

ou un *délit*, est transformé par cette loi en *délit* ou en *contravention*. III) Lorsque, au moment où la loi nouvelle est obligatoire, l'inculpé est traduit en jugement, les juges prononceront l'absolution du coupable, si le fait cesse d'être punissable. S'il passe de la catégorie des *crimes* dans celle des *délits*, la cour d'assises qui en est saisie, renverra l'affaire à la juridiction correctionnelle. Que si de la classe des *délits* il est descendu dans celle des *contraventions*, le tribunal correctionnel renverra le prévenu devant la justice de paix, si la partie publique ou la partie civile demandent le renvoi⁽²⁹⁾.

190. Il nous reste à indiquer les règles à suivre par les juges d'appel et par la cour suprême, quand le fait qui est l'objet des poursuites cesse d'être punissable, ou que la peine dont il était passible, est réduite par la loi nouvelle. I) Lorsque, sous l'empire de la loi précédente, il a été rendu, en première instance, un jugement qui est attaqué par la voie de l'appel, le juge supérieur le réformera, en appliquant la nouvelle loi devenue obligatoire dans l'intervalle. II) Dans le cas où il y a pourvoi en cassation contre un jugement ou un arrêt rendu en dernier ressort avant la mise en vigueur de la loi nouvelle, il faut distinguer. Si cette loi ne punit plus le fait qui a donné lieu au jugement ou à l'arrêt attaqué, la cour suprême annulera l'un ou l'autre, sans prononcer aucun renvoi⁽³⁰⁾, soit que l'arrêt ou le jugement ait fait une juste ou une fausse application de la loi sous l'empire de laquelle il a été rendu, et que la procédure soit ou ne soit pas régulière ; car le fait a cessé d'être punissable. Que si la loi nouvelle adoucit seulement la peine existante, la cour de cassation, qu'elle

(29) Art. 5 de la loi du 29 février 1852. Art. 192, C. cr.

(30) Toutefois, si la loi nouvelle admet une excuse péremptoire, non reconnue par la législation précédente, la cour de cassation doit renvoyer l'affaire à la cour ou au tribunal compétent pour constater cette excuse.

accueille ou qu'elle rejette le pourvoi, renverra l'affaire à la cour ou au tribunal compétent pour appliquer cette loi (31).

§ VIII. *De la non-rétroactivité des lois pénales par rapport aux faits irrévocablement jugés.*

191. La loi qui supprime ou qui réduit la peine existante, exerce son influence même sur les condamnations prononcées sous l'empire de la loi antérieure et susceptibles d'être réformées ; mais elle laisse subsister celles qui sont passées en force de chose jugée, si elle ne les abolit ou ne les modifie pas par une disposition expresse et formelle⁽⁵²⁾. Cependant, lorsque la loi nouvelle supprime ou réduit la peine édictée par la législation précédente, il est juste que cette mesure profite aussi aux personnes qui ont été irrévocablement condamnées en vertu de la loi antérieure ; car un châtement que le pouvoir social lui-même a déclaré inutile, ne peut plus, sans injustice, continuer de recevoir son exécution. Le législateur a donc le devoir d'appliquer à ces personnes, par une disposition transitoire, le bénéfice de la nouvelle loi ; et s'il ne l'a point fait, c'est au chef de l'État à exercer le droit de grâce, en remettant ou en réduisant les peines infligées par des jugements irrévocables, sans attendre le recours en grâce des condamnés. Ainsi, le principe de justice qui proscriit les peines inutiles, recevra tou-

(31) Art. 6 de la loi du 29 février 1832.

(52) Le Code pénal de 1791 avait supprimé les peines perpétuelles ; mais cette abolition n'avait pas transformé celles-ci, de plein droit, en peines temporaires à l'égard des individus condamnés par des arrêts passés en force de chose jugée. Pour les faire jouir de cet avantage, l'art. 3 du décret du 3 septembre 1792 ordonna « qu'à compter de ce jour (c'est-à-dire à compter de la date du décret précité, et non à compter de la mise en vigueur du Code pénal de 1791), la perpétuité des galères et des prisons cesserait pour tous ceux qui auraient pu y être condamnés avant le Code pénal de 1791. »

jours son application, soit en vertu d'une disposition formelle de la loi, soit par l'intervention du chef de l'État. Mais les jugements de condamnation continueront de produire leurs effets, tant que les magistrats chargés de les faire exécuter ne sont pas autorisés, par une disposition législative ou par un arrêté de grâce, d'en abandonner l'exécution⁽⁵³⁾.

192. La loi qui règle l'exécution de certaines pénalités, en changeant soit la manière de compter la durée, soit le mode d'exécution de celles-ci, doit avoir un effet rétroactif, toutes les fois qu'elle est plus favorable aux condamnés, que la loi sous l'empire de laquelle les condamnations ont été prononcées. Conformément à ce principe, la disposition du nouveau Code pénal qui veut que la durée de la détention préventive soit imputée sur la durée des peines emportant une privation temporaire de la liberté, doit profiter aux anciens condamnés, comme aux condamnés à venir. Pareillement les dispositions dudit Code, qui règlent le mode d'exécution des peines de cette nature, doivent recevoir une application rétroactive; particulièrement celle qui permet au gouvernement de dispenser de tout travail obligé les condamnés à l'emprisonnement correctionnel, ainsi que les prescriptions relatives aux mesures à prendre par l'autorité à l'égard des délinquants âgés de moins de seize ans ou sourds-muets, et acquittés pour défaut de discernement ⁽⁵⁴⁾. Mais les peines qui emportent privation de la liberté, étant établies par le nouveau Code pénal en vue de l'emprisonnement en commun, une loi nouvelle ne pourrait substituer à celui-ci le régime plus sévère de la séparation, qu'en réduisant, dans

(53) Après la publication du nouveau Code pénal, le gouvernement belge s'empressa d'appliquer aux condamnés, par voie de grâce, les dispositions plus favorables de ce Code, en mettant les uns en liberté, et en réduisant la durée de la peine prononcée contre les autres.

(54) Art. 30. — Art. 13, 17, 26, 27, 72 § 3, 76 § 3, C. p.

une certaine proportion, la durée des peines à subir par les condamnés soumis à ce dernier régime. Cette réduction a été effectivement sanctionnée par le législateur belge (55).

§ IX. *De la rétroactivité des lois interprétatives.*

193. La loi qui interprète une loi pénale, rétroagit toujours, que l'interprétation soit avantageuse ou défavorable aux inculpés. En effet, la loi interprétative n'est que la déclaration de la volonté primitive du législateur ; elle ne statue rien de nouveau ; elle se borne à indiquer le sens dans lequel la loi qu'elle interprète, devait être entendue et appliquée ; elle se confond donc avec celle-ci. Il résulte de là que les tribunaux doivent se conformer à la loi interprétative dans toutes les affaires non irrévocablement jugées (56). Mais cette loi reste sans influence sur les jugements qui avaient acquis l'autorité de la chose jugée au moment où elle est devenue obligatoire. Si donc le législateur attache à la loi interprétée un sens plus favorable aux inculpés que celui dans lequel elle a été jusqu'alors appliquée, les peines portées par des jugements irrévocables ne sont pas remises ou réduites de plein droit, à moins qu'une disposition de la loi interprétative ne le déclare formellement. D'un autre côté, l'interprétation moins avantageuse, adoptée par le législateur, ne peut nuire à ceux dont la position a été fixée par des jugements passés en force de chose jugée.

194. On ne peut assimiler aux lois interprétatives, les lois qui rectifient les erreurs glissées dans l'expédition d'une

(55) Dès que l'état des prisons le permettra, tous les individus condamnés à des peines emportant privation de la liberté, seront soumis au régime de la séparation. La loi du 4 mars 1870 détermine les règles suivant lesquelles devra s'opérer la réduction de la durée des peines prononcées par les juges. Voir *infra*, nos 693, 696.

(56) Art. 3 de la loi du 7 juillet 1863.

loi pénale par suite de la méprise d'un copiste. En effet, l'expédition, tout erronée qu'elle soit, ayant tous les caractères extérieurs d'un acte législatif, doit servir de règle comme loi putative⁽³⁷⁾; d'où la conséquence que la loi qui rectifie, doit être considérée comme une loi nouvelle. Si donc la loi pénale a été adoucie par la faute du copiste, glissée dans l'expédition, on doit continuer de l'appliquer, telle qu'elle est conçue, à tous les faits commis avant que la loi corrective fût devenue obligatoire. Mais si la loi pénale a été aggravée par cette méprise, la loi qui rectifie, doit réagir sur les faits antérieurs et non encore irrévocablement jugés. Quant aux condamnations prononcées conformément à la loi putative et passées en force de chose jugée, il est évident que la loi corrective doit venir au secours des condamnés par une disposition expresse et formelle⁽³⁸⁾; mais, à défaut d'une semblable disposition, les peines prononcées ne pourraient être réduites que par l'intervention du chef de l'État. Les règles que nous venons d'énoncer, doivent, à plus forte raison, recevoir leur application dans le cas où la loi nouvelle rectifie des erreurs commises par le législateur lui-même⁽³⁹⁾.

(37) En vertu du principe qui sert de base à la L. 5, D. de officio praetor. (1, 14).

(38) Par la méprise d'un copiste, la conjonction *et* ayant été remplacée par la disjonctive *ou* dans l'expédition de l'art. 23, P. II, Tit. II, sect. 1^{re} du Code pénal de 1791, cet article était conçu comme suit : « La durée des peines portées aux quatre articles précédents sera augmentée de deux années, lorsque lesdites violences auront été commises dans une rixe *ou* que celui qui les aura commises, aura été l'agresseur. » Un décret du 9 messidor an II rectifia l'erreur, en enjoignant aux tribunaux criminels « de réformer les extensions de peines auxquelles cette erreur avait pu donner lieu dans les condamnations prononcées par eux jusqu'à ce jour. »

(39) Voir des exemples dans le n° 130 note 18.

CHAPITRE III.

DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES LOIS PÉNALES PAR RAPPORT AU
TERRITOIRE.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES LOIS PÉNALES DANS L'ÉTENDUE DU
TERRITOIRE.§ 1. *Principe de la puissance territoriale des lois répressives.*

195. Le territoire d'une nation, c'est-à-dire l'espace de notre globe sur lequel elle exerce un droit de souveraineté, comprend non seulement la terre, mais encore les eaux soumises à sa domination : telles que les fleuves, les rivières, les canaux, les ports et les rades, les golfes et les baies, les mers intérieures, totalement enclavées dans le territoire continental, et même les parties de la mer qui baignent les côtes. Ces parties forment ce qu'on appelle *la mer territoriale*, qui s'étend aussi loin que la mer peut être dominée par des moyens d'action établis sur les rivages. La limite de cette mer est donc déterminée par la plus forte portée du canon des côtes. On considère également comme dépendances du territoire, les navires d'une nation.

196. L'infraction commise sur le territoire du royaume par des Belges ou par des étrangers, est punie conformément aux dispositions des lois belges (1). Les étrangers qui ont commis des infractions en Belgique, sont assimilés, sous le rapport des formes et de la pénalité, aux Belges poursuivis à raison des mêmes faits. Ainsi, l'on doit suivre, dans l'instruction et le jugement, les règles tracées par nos lois, sans

(1) Art. 3, C. p. Voir supra le n° 169.

que l'étranger puisse invoquer, à titre de réciprocité, les prérogatives dont jouissent les Belges poursuivis dans son pays, ces prérogatives leur fussent-elles assurées par des traités internationaux (n° 257). Si l'étranger est reconnu coupable, on doit lui appliquer la peine portée par la loi belge, quand même la loi étrangère punirait le fait moins sévèrement ou n'y attacherait aucune peine. S'il est absent, il peut être condamné par contumace ou par défaut. D'un autre côté, la loi ne permet point de le traiter avec plus de rigueur que les Belges, ni de le priver des garanties qu'elle accorde à ces derniers (2).

197. Toute infraction commise sur le territoire du royaume doit être poursuivie et punie conformément à la loi belge, quelle que soit la nationalité de l'offensé, et quel que soit le lieu de sa résidence. Les délits commis en Belgique contre des étrangers qui s'y trouvent, sont donc punissables par nos tribunaux et d'après nos lois (5). La juridiction belge est également compétente pour connaître des infractions commises, en Belgique, contre des étrangers résidant en pays étranger (4). En effet, le coupable, Belge ou étranger, a enfreint la loi belge qui punit les délits contre les particuliers, sans égard à la condition de la personne lésée et au lieu où elle se trouve au moment du fait. Nos lois punissent même les crimes et les délits commis sur le territoire du royaume contre des États étrangers et compromettant en même temps

(2) « Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi. » Art. 128 de la Constit. Les exceptions établies par la loi en vertu de cet article sont relatives à l'expulsion et à l'extradition des étrangers.

(5). Art. 128 de la Constit. Art. 5, C. p.

(4) Telles que le faux en écriture, l'abus de confiance, les menaces d'attentat contre les personnes ou contre les propriétés, les délits de calomnie ou d'injure. Cass. Fr. 51 janvier 1822, 22 juin 1826. Haute cour des Pays-Bas, 28 mars 1871.

la sûreté de la Belgique (5), ou portant atteinte soit à ses relations internationales (6), soit à la fortune publique des autres États (7). Toutefois, l'individu qui a été poursuivi et jugé contradictoirement en pays étranger, du chef d'un crime ou d'un délit commis sur notre territoire, ne peut plus être poursuivi et jugé chez nous à raison du même fait, à moins qu'il n'ait été condamné par contumace ou par défaut (8).

§ II. De l'immunité accordée à certaines personnes.

198. Le principe en vertu duquel les lois pénales obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire, donne naissance à deux corollaires. D'abord, quiconque a enfreint la loi obligatoire pour lui, doit subir la peine portée par cette loi. Ensuite, la juridiction du territoire sur lequel l'infraction

(5) Les infractions de cette espèce sont les actes de trahison commis envers les alliés de la Belgique agissant contre l'ennemi commun; et les actions hostiles, non approuvées par le gouvernement, qui ont provoqué des hostilités de la part d'une puissance étrangère contre la Belgique, ou qui l'ont seulement exposée à des hostilités. Art. 116, 117 et 123, C. p.

(6) Tels que les offenses envers les chefs des gouvernements étrangers; l'attentat contre leur *personne*; le complot contre leur *vie*, en tant qu'il a été suivi d'un acte commis pour en préparer l'exécution; les complots dirigés contre un gouvernement étranger et suivis d'un acte préparatoire; les outrages et les violences commis, à raison de leurs fonctions, envers des agents diplomatiques, accrédités près du gouvernement belge. Loi du 20 décembre 1852. Loi du 12 mars 1838.

(7) Cette catégorie comprend la contrefaçon ou l'altération des monnaies étrangères, même de celles qui n'ont pas cours légal en Belgique; la contrefaçon ou falsification des obligations au porteur de la dette publique d'un pays étranger, des coupons d'intérêts afférents à ces titres, des billets de banque au porteur dont l'émission est autorisée par une loi d'un pays étranger ou par une disposition y ayant force de loi. Art. 160 à 170, 174, C. p. Tels sont encore les crimes et les délits prévus par les articles 186 à 189, C. p.

(8) La règle : *non bis in idem*, est formellement consacrée par l'art. 12 de la loi du 12 mars 1838, relative aux crimes et aux délits portant atteinte aux relations internationales. La disposition de cet article, fondée sur un principe de justice, doit recevoir son application dans tous les cas analogues. Bruxelles, 4 août 1839. En sens contraire, Cass. Belg. 31 octobre 1839.

a été commise, est compétente pour la juger. Le principe est absolu; nul n'est dispensé d'obéir à la loi pénale. Mais les deux règles qui en découlent, admettent des exceptions dont les unes sont consacrées par notre Constitution, les autres, par le droit international. Quelques personnes, en effet, ne sont pas pénalement responsables des infractions ou de certaines infractions qu'elles pourraient commettre; d'autres, bien que punissables à raison des délits commis par elles sur notre territoire, échappent à la juridiction de nos tribunaux répressifs. Quoiqu'elles dérogent au principe de l'égalité devant la loi pénale, ces exceptions n'en sont pas moins légitimes, si elles sont commandées par une nécessité sociale; car le droit de punir, exercé par l'État, repose à la fois sur la justice absolue et sur l'intérêt général.

199. Les immunités qui, en matière de justice répressive, sont consacrées par la Constitution, concernent I) le roi, dont la personne est inviolable. L'irresponsabilité du chef de l'État est une conséquence nécessaire du principe monarchique. En effet, l'indépendance du pouvoir exécutif serait détruite, l'action du gouvernement se trouverait suspendue, et la haute considération qui doit entourer le monarque serait compromise, si ce dernier pouvait être poursuivi et jugé pour les délits, politiques ou communs, qu'on lui reprocherait à raison ou à tort. Cette inviolabilité s'arrête à la personne du chef de l'État⁽⁹⁾. II) Les membres de la chambre des représentants et du sénat, qui ne peuvent être poursuivis ni recherchés à l'occasion des opinions et votes émis par eux dans l'exercice de leurs fonctions⁽¹⁰⁾. Ces opinions et votes ne donnent

(9) « Les Belges sont égaux devant la loi. » Art. 6 de la Constit. « La personne du roi est inviolable; ses ministres sont responsables. » Art. 65, eod.

(10) « Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. » Art. 44 de la Constit.

lieu ni à l'action publique, ni à l'action civile, même lorsqu'ils ont porté atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne, et quand même l'offense serait étrangère à l'objet sur lequel l'auteur était appelé à énoncer son opinion. Ces écarts ne peuvent être réprimés que par des mesures disciplinaires, autorisées par les règlements des assemblées législatives. L'immunité parlementaire assure, aux mandataires de la nation, toute la liberté et toute la sécurité dont ils ont besoin dans l'accomplissement de leur mission. D'ailleurs, le pouvoir législatif cesserait d'être indépendant, si les opinions et votes étaient soumis au contrôle des deux autres pouvoirs; si ceux qui les ont émis dans l'exercice de leurs fonctions, pouvaient être poursuivis de ce chef par les agents du pouvoir exécutif, et forcés d'en répondre devant l'autorité judiciaire.

200. Le droit international déroge à son tour aux deux règles que nous venons d'établir. I) Un usage constamment observé par toutes les nations de l'Europe affranchit les souverains étrangers de la juridiction du pays où ils se sont rendus pour traiter de quelque affaire d'État ou dans tout autre but. En effet, le chef de l'État étant inviolable, parce que le gouvernement repose sur sa personne, l'intérêt international commande à chaque peuple de reconnaître, sur son territoire, le principe de cette inviolabilité, même en faveur des souverains étrangers, pour ne pas troubler le mécanisme politique d'un État étranger, et, par suite, les rapports des autres nations avec cet État. II) Les envoyés des puissances étrangères, compris sous la dénomination de ministres publics ou d'agents diplomatiques, jouissent de l'immunité de la juridiction dans le pays où ils exercent leurs fonctions. En vertu du principe d'égalité qui régit les nations, les agents diplomatiques, représentant le gouvernement qui les a envoyés, sont indépendants de la puissance qui les reçoit.

L'indépendance de ces agents, qui implique l'inviolabilité de leurs personnes et de leur domicile, est nécessaire pour qu'ils puissent remplir, avec une entière liberté et une sécurité complète, la mission, souvent difficile et délicate, dont ils sont investis. S'ils étaient justiciables des tribunaux du pays où ils résident, on pourrait, sous prétexte d'un délit, diriger des poursuites contre eux, les faire arrêter, ordonner des visites domiciliaires dans leur hôtel, opérer la saisie de leurs papiers. Le soupçon seul, qui planerait sur l'autorité territoriale d'agir contre ces agents soit par esprit de ressentiment, soit dans le but de les intimider ou de pénétrer leurs secrets, mettrait obstacle à l'institution si utile des missions diplomatiques. Nous examinerons cette matière avec quelque détail.

§ III. *Des infractions commises sur le territoire par des agents diplomatiques.*

201. Le droit international déclare inviolables les envoyés des puissances étrangères (11). En vertu du caractère dont ils sont revêtus, ces agents jouissent, dans le pays où ils résident, d'une protection particulière, qui consiste principalement dans la répression plus sévère des injures et des violences dont ils seraient l'objet, et qui doivent être considérées comme des atteintes portées aux relations internationales (12). Mais l'inviolabilité des ministres publics s'étend plus loin. Un principe fondé sur de puissantes considérations d'ordre public, et confirmé par les usages internationaux, les rend indépendants de la juridiction du pays où ils exercent leurs fonctions (13). On appelle *exterritorialité*

(11) *Sancti habentur legati*. L. 17, D. de legation. (30, 7).

(12) Art. 6, 7 et 9 de la loi du 12 mars 1838. — L. 17, D. cit. L. 7, D. ad L. Jul. de vi publ. (48, 6).

(13) Le projet du titre premier du Code civil, tel qu'il avait été arrêté par le conseil d'État, contenait la disposition suivante, destinée à restreindre la règle établie par l'art. 3 de ce Code : « Les étrangers revêtus

cette indépendance des agents diplomatiques, parce qu'une fiction consacrée par l'usage considère leur personne, leur hôtel et leurs équipages comme étant hors du territoire du souverain auprès duquel ils sont accrédités. Mais c'est sur un principe rationnel, que repose l'immunité des envoyés étrangers, et non sur une fiction qui ne sert qu'à formuler le principe. Cette fiction contraire à la vérité et complètement inutile présente l'inconvénient grave de donner au principe qu'elle exprime une portée qu'il n'a point, et de conduire à des conséquences qui ne découlent pas de ce principe (14).

202. Les ministres publics, indépendants de la juridiction territoriale, sont affranchis de toute poursuite à raison des infractions qu'ils ont pu commettre sur le territoire; ils ne sont justiciables de ce chef que des tribunaux de leur nation. Les officiers du ministère public et les parties offensées doivent s'adresser, en pareil cas, au gouvernement, qui prendra les mesures commandées par les circonstances (15). Si le

d'un caractère représentatif de leur nation en qualité d'ambassadeurs, de ministres, d'envoyés, ou quelque autre dénomination que ce soit, ne seront point traduits, ni en matière civile ni en matière criminelle, devant les tribunaux de France. Il en sera de même des étrangers qui composent leur famille ou qui sont de leur suite. » Cette disposition, qui reconnaissait formellement l'immunité de juridiction, fut supprimée, parce qu'elle appartenait au droit des gens.

(14) La fiction de l'exterritorialité, qui regarde comme absent celui qui se trouve au milieu de nous, n'est pas plus rationnelle, que la fiction de la mort civile, qui suppose qu'un homme vivant est mort. Tout gouvernement est autorisé à prendre, contre la personne des agents diplomatiques, les mesures de rigueur commandées par la gravité des circonstances (n° 202), mesures qui seraient illégitimes, si ces agents devaient être considérés comme étant hors du territoire de l'État où ils exercent leurs fonctions. En ce qui concerne l'hôtel de l'ambassadeur, la cour de cassation de France a décidé elle-même que les crimes commis dans cet hôtel par des personnes non attachées à l'ambassade et étrangères à la famille de l'ambassadeur, ne pouvaient être considérés comme exécutés sur le territoire étranger. Cass. Fr. 15 octobre 1865. Voir encore le n° 206.

(15) Un décret de la Convention du 15 ventôse an II porte : « Il est interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des

fait imputé à l'agent diplomatique est d'une certaine gravité, le gouvernement demandera le rappel et la punition du coupable ; il pourra même le renvoyer, sans pourtant le faire arrêter, et sans permettre aucune violence contre sa personne. Mais si le ministre public conspirait contre l'État, le gouvernement serait en droit de prendre des mesures plus rigoureuses, c'est-à-dire de le faire conduire aux frontières, ou de le faire garder dans son hôtel jusqu'à ce que le danger fût passé. Que s'il poussait la violation du droit des gens au point de commettre un attentat contre la chose publique ou contre les personnes, l'agression autoriserait l'emploi de la force pour repousser la force. La réaction violente ne serait, dans ce cas, que l'exercice du droit de légitime défense, qui appartient à la Société, comme aux particuliers.

§ IV. *Des personnes et des choses qui participent à l'immunité de juridiction.*

203. L'immunité de la juridiction territoriale est accordée à toutes les personnes revêtues d'un caractère représentatif de leur nation. On comprend dans cette catégorie les ambassadeurs, les légats, les envoyés extraordinaires, les ministres plénipotentiaires, les nonces, les internonces, les ministres résidents et les chargés d'affaires. On y comprend aussi les agents attachés à la mission en qualité de conseillers, de secrétaires (16), ou sous quelque autre dénomination que ce soit. Le même privilège appartient au ministre public, citoyen du pays dans lequel il est employé par une puissance étran-

envoyés des gouvernements étrangers; les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au comité du salut public, qui seul est compétent pour y faire droit. »

(16) Il ne faut pas confondre les secrétaires de l'ambassadeur avec les secrétaires d'ambassade. Les premiers, nommés par l'ambassadeur, sont à ses gages et appartiennent à sa suite.

gère. La qualité de Belge n'est point effacée par la mission diplomatique qu'il a acceptée et qu'il est admis à exercer auprès de son propre souverain⁽¹⁷⁾; seulement les effets en sont suspendus à l'égard des actions personnelles. Le principe d'indépendance peut même être invoqué par les ministres publics dans les pays qu'ils ne font que traverser pour se rendre à leur destination; pourvu qu'ils les traversent en qualité d'agents diplomatiques, c'est-à-dire après s'être fait annoncer et avoir obtenu la permission de passer comme tels⁽¹⁸⁾.

204. L'épouse et les enfants du ministre public participent à ses privilèges⁽¹⁹⁾. Les personnes de sa suite, et particulièrement ses domestiques, ont-ils droit aux mêmes immunités? On est généralement d'accord, pour laisser la répression des *contraventions* commises par ces personnes à l'ambassadeur qui a sur celles-ci, non pas un droit de juridiction qu'il ne pourrait exercer sur le territoire étranger⁽²⁰⁾, mais un droit de correction, un pouvoir disciplinaire qui supplée à la juridiction de police. En ce qui concerne les *crimes* et les *délits* dont les gens de la maison du ministre public se sont rendus coupables, les usages sont aussi contradictoires que les opinions des publicistes. Il ne reste donc, à défaut de conventions particulières ou de précédents, qu'à consulter les principes généraux du droit international. Or, ces principes ne permettent point d'étendre l'immunité de la juridiction aux personnes qui sont aux gages de l'ambassadeur

(17) Loi du 21 juin 1863. Voir supra le n° 170, note 3.

(18) Le droit international accorde également le privilège d'inviolabilité aux courriers des gouvernements étrangers et de leurs ambassadeurs.

(19) Les autres membres de sa famille, qui habitent avec lui, ne sont pas plus indépendants de la juridiction locale, que les personnes de sa suite.

(20) On ne permet plus de nos jours à l'ambassadeur d'exercer, dans son hôtel, le pouvoir judiciaire sur les gens de sa maison et de prononcer contre les coupables des peines plus ou moins sévères.

et que celui-ci peut congédier quand il lui plaît ; car l'indépendance dont il jouit, n'exige point cette extension⁽²¹⁾. Toutefois, les gens de sa maison, ceux même qui sont sujets du pays où il réside, ne peuvent être poursuivis sans son assentiment. Les officiers du ministère public doivent donc s'adresser au gouvernement, qui examinera s'il y a lieu de demander à l'ambassadeur que l'inculpé soit livré aux tribunaux, et ce n'est qu'après avoir obtenu l'autorisation du ministre de la justice, qu'ils pourront intenter des poursuites. L'ambassadeur ne peut refuser de livrer l'inculpé à la justice locale, sans manquer à toutes les convenances ; il doit même autoriser spontanément sa mise en jugement, s'il y a des indices suffisants de culpabilité.

205. L'inviolabilité de l'hôtel du ministre étranger est la conséquence nécessaire de l'inviolabilité et de l'indépendance de sa personne. Placée sous la protection particulière du droit des gens, la maison qu'il habite, doit être à l'abri de toute insulte. Les autorités locales et leurs agents ne peuvent y pénétrer qu'avec son agrément, même dans les cas où la loi permet d'entrer dans le domicile des particuliers contre leur volonté. Mais l'ambassadeur ne peut se prévaloir de la franchise de son hôtel, pour en faire un asile de malfaiteurs. Lorsqu'un individu poursuivi par la justice s'y est réfugié, les officiers de police judiciaire doivent inviter l'ambassadeur à leur livrer l'inculpé, et, en cas de refus, en référer au gouvernement qui, après avoir inutilement renouvelé la demande, peut ordonner à ses agents de pénétrer dans l'hôtel et d'y arrêter l'inculpé. Quant aux équipages du ministre public, ils ne sont soumis à aucune visite.

(21) Le projet du Code civil attribuait, il est vrai, l'immunité de la juridiction aux *étrangers* qui composent la famille du ministre public, ou qui sont à sa suite (note 15). Mais cette disposition, bien qu'elle ne fût point combattue au sein du conseil d'État, n'est sanctionnée ni par une pratique générale, ni par des principes rationnels.

§ V. *Des infractions commises sur le territoire par des consuls.*

206. Les consuls⁽²²⁾ sont des agents établis par un gouvernement dans les places de commerce d'un autre État pour protéger ses sujets qui y résident ou voyagent, pour veiller à la conservation de leurs droits et privilèges, et même pour remplir à leur égard certaines fonctions administratives et judiciaires⁽²³⁾. Les consuls jouissent de certaines immunités plus ou moins étendues, suivant qu'ils sont étrangers ou regnicoles⁽²⁴⁾; mais quoique officiers d'un souverain étranger, ils ne sont point des agents diplomatiques, et ne participent par conséquent pas aux prérogatives qui appartiennent à ces derniers. Ils ne sont pas accrédités auprès du souverain, ni même auprès du ministre des affaires étrangères du pays où ils résident; leurs commissions sont seulement soumises à l'*exequatur* du gouvernement de ce pays⁽²⁵⁾; ils ne correspondent qu'avec les autorités locales, administratives ou judiciaires, et s'ils éprouvent de la part de

(22) Sous la dénomination de *consuls* nous comprenons les consuls généraux, les consuls, vice-consuls et agents consulaires.

(23) Loi du 31 décembre 1831, sur les consulats et les juridictions consulaires. Voir aussi les arrêtés royaux et les circulaires ministérielles relatifs à l'exécution de cette loi (*Pasinomie*, 1837, v^o *Consulats*). Convention conclue entre la Belgique et les Pays-Bas, le 11 mai 1833, pour régler l'admission des consuls belges dans les colonies néerlandaises (*Moniteur*, 17 mai 1833). Convention consulaire, conclue entre la Belgique et les États-Unis le 3 décembre 1868 et approuvée par la loi du 9 juillet 1869 (*Moniteur*, n^o 191). Convention consulaire, conclue entre la Belgique et l'Espagne le 19 mars 1870 et approuvée par la loi du 18 juin 1870 (*Moniteur*, n^o 175).

(24) Loi du 1^{er} janvier 1836, concernant les immunités des consuls des puissances étrangères en Belgique. Art. 3 et 4 de la convention consulaire, conclue avec les États-Unis. Art. 2, 3 et 4 de la convention conclue avec l'Espagne.

(25) L'*exequatur* délivré par le gouvernement sur le territoire duquel réside le consul, autorise celui-ci à y exercer ses fonctions. Mais il n'est plus nécessaire pour que le Belge, nommé consul d'une puissance étrangère en Belgique, conserve sa qualité de Belge. Loi du 21 juin 1863 (n^o 170 note 3).

celles-ci quelque obstacle dans l'exercice de leurs fonctions, c'est à la légation du souverain dont ils tiennent leurs commissions, qu'ils doivent adresser leur plainte et demander protection. Mais en cas d'absence d'un agent diplomatique de leur pays, ils peuvent recourir directement au gouvernement du pays où ils exercent leurs fonctions (26). Cependant, s'ils ne peuvent invoquer l'immunité de juridiction, on doit éviter, autant que possible, de les enlever à l'exercice de leurs fonctions, en leur faisant subir une détention préventive (27). En principe, les habitations consulaires sont soumises, comme celles de tous les habitants du pays, aux perquisitions de la justice territoriale (28) ; à moins qu'une convention internationale, approuvée par une loi, ne les déclare inviolables (29). Dans aucun cas, les autorités locales ne peuvent, sous aucun prétexte, visiter ni saisir les archives et autres documents relatifs aux affaires consulaires (30).

§ VI. *Des infractions commises à bord des navires.*

207. Tout navire est considéré comme une portion du territoire de la nation à laquelle il appartient. En effet, les vaisseaux de guerre portent dans leur sein une partie de la puissance publique de l'État, un corps organisé de fonction-

(26) Arrêté du 20 messidor an VII. Art. 9 de la convention conclue avec les États-Unis. Art. 9 de la convention conclue avec l'Espagne.

(27) En vertu de conventions conclues par la Belgique avec quelques États étrangers et approuvées par des lois, les agents consulaires, citoyens du pays qui les a nommés, ne peuvent être arrêtés que dans le cas de crime, qualifié et puni comme tel par la législation locale. Art. 3 de la convention avec les États-Unis. Art. 3 de la convention avec l'Espagne.

(28) Art. 4 et 5 de la convention avec les Pays-Bas.

(29) L'inviolabilité des habitations consulaires est reconnue par les conventions avec les États-Unis (art. 6) et avec l'Espagne (art. 6).

(30) Voir les articles précités des trois conventions consulaires (notes 28 et 29).

naires et d'agents dans l'ordre administratif et dans l'ordre militaire. Les navires de commerce ne peuvent naviguer, sans être nationalisés et couverts par le pavillon de l'État; les personnes qu'ils portent, sont soumises à des lois spéciales qui punissent les infractions maritimes; les officiers qui les commandent, ont reçu leur commission du gouvernement, et la loi leur confère, en matière de discipline et de police judiciaire, un pouvoir dont elle détermine les limites⁽⁵¹⁾.

208. L'application de ce principe ne rencontre point d'obstacle, lorsque le navire vogue en pleine mer, celle-ci n'étant soumise à la domination d'aucune puissance. Dans cet espace, les vaisseaux de guerre et les navires de commerce sont complètement indépendants de toute autorité et de toute juridiction étrangères; ils demeurent exclusivement soumis aux lois et à la police de leur nation, et les délits qui s'y commettent, doivent être considérés comme des délits commis sur le territoire⁽⁵²⁾. Mais lorsque le navire entre dans les eaux d'un autre État, un conflit s'élève entre la souveraineté de la nation à laquelle appartient le navire, et la souveraineté de la puissance sur le territoire de laquelle il se trouve. Le droit international règle ce conflit, en accordant, dans certaines limites, le privilège d'immunité aux navires étrangers, alliés ou neutres. Mais ce privilège vient à cesser, dès que les navires, aux mépris de l'alliance ou de la neutralité du pavillon qu'ils portent, commettent des actes d'hostilité; car dans ce cas, ils deviennent ennemis, et doivent subir toutes les conséquences de l'état d'agression dans lequel ils se sont placés⁽⁵³⁾.

(51) Loi du 21 juin 1849, ou Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime.

(52) Art. 41 et suiv. du Code précité. Art. 19 de la loi du 31 décembre 1851, sur les consulats. Bruxelles, 18 octobre 1827.

(53) Cass. Fr. 7 septembre 1852 (affaire du *Carlo-Alberto*).

§ VII. *Des infractions commises par les hommes de l'équipage d'un navire entré dans les eaux d'un autre État.*

209. On reconnaît généralement l'incompétence de la justice locale pour connaître des infractions *maritimes*, commises, à bord du navire ou à terre⁽⁵⁴⁾, par les hommes de l'équipage, qui restent soumis, à raison de ces infractions, aux lois et à la juridiction de leur pays. En ce qui concerne les infractions de droit commun, il faut distinguer entre les vaisseaux de guerre et les navires de commerce. Les premiers demeurent sous l'empire exclusif des lois de l'État dont ils représentent la souveraineté; ils sont affranchis de toute juridiction et même de toute police étrangères à leur bord. En conséquence, les délits commis à bord des bâtiments de guerre, entrés dans nos ports ou mouillés dans nos eaux territoriales, ne sont punissables que d'après les lois et par les tribunaux de la nation dont le pavillon couvre le bâtiment, quelles que soient les personnes par lesquelles ou contre lesquelles ils ont été commis; tandis que nos tribunaux seraient compétents pour juger les hommes de l'équipage, qui auraient commis des infractions hors du bord, sur notre territoire.

210. Si les navires de commerce sont placés sous la nationalité et régis par les lois du pays dont ils portent le pavillon, ils ne représentent cependant pas, comme les vaisseaux de guerre, la souveraineté de ce pays. Aussi ne jouissent-ils point de la même indépendance que ces derniers. Toutefois, en cette matière, la coutume du droit des gens n'est pas uniforme. La Belgique laisse à la justice étrangère la répression des délits commis, à bord d'un navire

(54) Les passagers ne peuvent se rendre coupables de ces sortes d'infractions, que pendant leur séjour à bord. Art. 5 du Code précité (note 51).

de commerce, par un homme de l'équipage envers un homme soit du même équipage, soit de l'équipage d'un autre navire appartenant à la même nation⁽⁵⁵⁾. Mais elle conserve son droit de juridiction à l'égard des délits commis à terre par les hommes de l'équipage; elle le conserve également, quand le délit, commis à bord, l'a été par une personne ou contre une personne ne faisant point partie de l'équipage⁽⁵⁶⁾; elle le conserve enfin, si, le délit ayant été commis entre gens de l'équipage seulement, la tranquillité du port en a été compromise, ou si le secours de l'autorité locale a été réclamé⁽⁵⁷⁾. L'autorité locale peut être invitée à poursuivre soit par le consul de la puissance à laquelle appartient le navire, soit, à défaut du consul, par le capitaine, et, dans tous les cas, par les passagers lésés⁽⁵⁸⁾. En accordant, dans les limites indiquées, l'exterritorialité aux navires étrangers, la Belgique réclame des autres puissances la réciprocité en faveur des navires belges.

(55) Parmi les hommes de l'équipage il faut comprendre les passagers.

(56) La juridiction territoriale est compétente, si l'auteur du délit ou celui contre lequel le délit a été commis ne fait point partie de l'équipage, quand même l'un ou l'autre est étranger. Haute cour des Pays-Bas, 28 mars 1871. (*Belgique judic.*, 1871, p. 590).

(57) Avis du conseil d'État du 20 novembre 1806. Art. 9 et 10 de l'arrêté royal du 11 mars 1837, réglant les relations des consuls avec les capitaines de la marine marchande. Conformément à l'avis précité du conseil d'État, la justice territoriale est compétente pour connaître des infractions commises à bord par les hommes de l'équipage contre d'autres hommes du même équipage, toutes les fois que *son secours est réclamé*, ou que la tranquillité du port a été compromise. La première de ces deux exceptions n'est pas mentionnée dans les art. 9 et 10 du susdit arrêté. Mais la circulaire ministérielle du 12 mars 1837, explicative de cet arrêté, invoque l'avis du conseil d'État et recommande aux consuls belges de réclamer, à titre de réciprocité, l'application de cet acte.

(58) Bruxelles, 24 août 1836.

SECTION II.

DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES LOIS PÉNALES HORS DU TERRITOIRE.

ARTICLE PREMIER. — *Principes généraux.*§ 1. *Les diverses théories.*

211. La question de savoir si la puissance de la loi pénale s'arrête à la limite des frontières, ou si elle s'étend au-delà de cette limite, est fortement controversée. Quatre systèmes sont en présence. Les trois premiers, c'est-à-dire le système de la justice absolue, le système du statut personnel et le système territorial, sont fondés sur un principe unique. Le quatrième a une double base : la légitimité intrinsèque de la peine et la nécessité sociale de l'appliquer.

212. Dans le premier système, l'État a le droit de punir tous les délits qui blessent la loi morale, quel que soit le lieu où ils ont été commis, et quelle que soit la condition des personnes qui s'en sont rendues coupables ; car la loi morale oblige tous les hommes partout où ils se trouvent, et toute mauvaise action doit être expiée par un châtiment. Mais la légitimité de la peine sociale ne repose pas uniquement sur la justice absolue ; il faut aussi qu'elle soit nécessaire à la conservation ou au bien-être de la Société. L'État a pour mission de protéger le droit, et non pas de réaliser le principe de l'expiation en rendant à chacun le mal qu'il a mérité par la violation d'un devoir (nos 37 et 75).

213. Suivant une autre théorie, la loi pénale est essentiellement personnelle ; elle oblige les étrangers, pendant leur séjour sur le territoire, comme sujets temporaires du pays où ils résident ; elle suit les nationaux partout et les appelle à rendre compte, devant la justice de leur patrie, des infractions par eux commises hors de ses frontières. Il résulte de ce principe que les tribunaux d'un État sont même com-

pétents pour juger les citoyens qui, après avoir commis un fait délictueux à l'étranger, continuent de se tenir au dehors. Cette conséquence est admissible lorsque les délinquants ont attenté à la sûreté ou à la fortune publique de leur pays; mais elle cesse de l'être dans le cas où ils ont lésé les droits des particuliers. En effet, l'État n'a intérêt à punir les délits commis en pays étranger contre des particuliers, que si les coupables se trouvent sur son territoire; et là où l'intérêt social fait défaut, le droit de répression disparaît (nos 219 à 221).

214. Le système qui semble avoir le plus de partisans, déclare que la loi pénale est exclusivement territoriale, comme la souveraineté dont elle émane; que, par conséquent, elle ne peut atteindre que les faits qui se sont produits sur le territoire soumis à son empire. Mais la territorialité du pouvoir suprême n'a point pour corollaire la territorialité de la loi pénale. Il est certain que l'État ne peut exercer le droit de répression sur le territoire d'un autre État; mais en punissant des actes commis au dehors, il exerce ce droit sur son territoire. Il n'est pas moins incontestable que les lois pénales d'une nation n'obligent point les étrangers résidant en pays étranger; mais elles obligent les nationaux partout où ils se trouvent. Que si l'on prétend que la justice répressive d'un pays est incompétente pour connaître des crimes commis à l'extérieur, même par des regnicoles, parce qu'ils ne portent atteinte à l'ordre social que dans le pays où ils ont été exécutés, on se trompe. En effet, ces crimes peuvent avoir été dirigés contre les institutions ou la fortune publique de l'État même auquel appartiennent les coupables; et s'ils consistent dans des attentats contre les personnes ou les propriétés des particuliers, la présence des malfaiteurs au sein de leur patrie y trouble également la paix et la sécurité publiques.

215. Le quatrième système enseigne que, lorsqu'il s'agit

de faits délictueux qui se sont passés en pays étranger, le droit de punir existe pour l'État, du moment que la punition est juste en elle-même et commandée par la nécessité sociale. D'après cette doctrine, les étrangers qui, après avoir commis, sur le territoire étranger, des infractions contre des particuliers, se sont réfugiés sur notre territoire, deviennent justiciables de nos tribunaux et punissables d'après nos lois. Leur présence n'est pas même requise pour autoriser nos tribunaux à les juger et à les condamner, s'ils ont commis au dehors des crimes contre la sûreté ou la fortune publique de notre pays. Mais la justice absolue et la nécessité sociale de la peine ne sont pas les seules conditions de sa légitimité. Puisque le délit consiste dans l'infraction à une loi pénale, il est évident que cette loi ne peut être légitimement appliquée qu'aux personnes qui étaient soumises à son empire au moment de l'infraction. Or, les lois pénales d'un pays n'obligent point les étrangers qui se trouvent en pays étranger; elles ne peuvent donc les atteindre, s'ils se sont rendus coupables, hors du territoire, de faits incriminés par ces lois.

216. Nous venons d'apprécier les diverses théories relatives à la force obligatoire des lois pénales en pays étrangers et de voir qu'elles ne sont pas à l'abri de la critique. Le système territorial restreint dans des limites trop étroites le droit de punir conféré à l'État; tandis que les trois autres systèmes donnent à ce droit une étendue et conduisent à des conséquences que la science pénale ne peut admettre. Chacune de ces théories repose sur un principe rationnel, mais trop absolu. A notre avis, c'est par la combinaison de ces différents principes, que la question doit être décidée.

§ II. *Les vrais principes.*

217. La loi pénale oblige tous ceux qui se trouvent sur le territoire, nationaux ou étrangers. A l'égard de ces der-

niers, elle est exclusivement territoriale; elle cesse de les obliger au-delà des frontières. Nos lois pénales n'étant pas obligatoires pour les étrangers qui résident au dehors, les infractions commises par eux à l'extérieur ne sont pas punissables chez nous. Sans doute, le gouvernement peut expulser ou extraditer l'étranger qui, après la perpétration d'un crime en pays étranger, s'est réfugié sur notre territoire; mais, d'après la rigueur des principes et toute loi positive à part, nos tribunaux n'ont pas le droit de le juger et de le punir, eût-il commis le crime contre notre propre pays ou contre un de nos concitoyens. En vain prétendrait-on, que l'État, autorisé à se protéger lui-même et obligé de protéger ses nationaux, même sur la terre étrangère, doit avoir le droit de punir le criminel étranger qu'il saisit sur son territoire, surtout lorsque le fait est grave. La Société ne peut légitimement appliquer la peine établie par ses lois à un malfaiteur pour lequel ces lois n'étaient pas obligatoires au moment du crime, quelque juste en elle-même et quelque utile que soit d'ailleurs cette peine.

218. La loi pénale, exclusivement territoriale en ce qui concerne les étrangers, est essentiellement personnelle à l'égard des nationaux; elle les oblige en leur qualité de citoyens; elle les suit même sur le territoire étranger, tant qu'ils n'ont pas abdiqué cette qualité. Le regnicole est dès lors soumis, à l'extérieur, à une double loi: la loi de son pays, et celle du pays où il réside. En devenant sujet temporaire d'une autre nation, il conserve, avec les droits de citoyen, les devoirs qui sont attachés à ce titre. L'État a donc le droit de punir les nationaux qui ont enfreint, au dehors, les lois pénales de leur patrie; d'autant plus qu'il ne peut, suivant les principes rationnels, expulser ni extraditer ses propres sujets qui se seraient réfugiés sur son territoire; mais il n'a le droit de punir, que si l'intérêt social commande la répression.

§ III. *Applications des principes.*

219. L'intérêt social de punir est évident, quand il s'agit de crimes commis, en pays étranger, par des nationaux contre l'État auquel ils appartiennent. Cet intérêt n'est pas même subordonné à la condition que les délinquants soient rentrés dans leur patrie ; car, en règle générale, ces crimes ne sont pas punis par les lois du pays où ils ont été commis, chaque État protégeant ses propres institutions, et non celles d'un autre État. Il en est autrement, lorsque des actes criminels ont été commis, hors du territoire, par des nationaux contre des nationaux. En effet, les délits contre les particuliers étant généralement réprimés partout où ils se commettent, et quels qu'en soient les auteurs ou les victimes, l'État dont les coupables sont citoyens n'est intéressé, ni par conséquent autorisé à les punir, que lorsqu'ils sont de retour dans leur pays. Mais alors son droit de répression est illimité, en ce sens qu'il peut être exercé, que l'infraction soit grave ou non ; car l'État a le devoir de protéger ses sujets partout où ils résident.

220. Pareillement, si un regnicole a attenté, au dehors, à la personne ou aux biens d'un étranger, l'État auquel appartient le délinquant n'a le droit de le punir, que lorsque ce dernier est trouvé sur le territoire ; car, si le délit était grave et s'il restait impuni, la présence du coupable serait une cause de mauvais exemple et de scandale au sein de son pays, elle y répandrait l'alarme et troublerait la sécurité publique. C'est donc la gravité du fait et la présence de l'auteur qui, dans cette hypothèse, font surgir l'intérêt social de répression. Enfin, lorsque des infractions ont été commises par des nationaux, hors du territoire, contre un pays étranger, il faut, indépendamment des deux conditions indiquées,

que ces faits troublent les relations internationales ou portent atteinte à la fortune publique de ce pays, pour que l'État dont les délinquants sont citoyens ait un intérêt, et, par suite, le droit de les punir. Les crimes exclusivement dirigés contre l'ordre politique de la nation sur le territoire de laquelle ils ont été commis, n'intéressent qu'elle, et doivent, par conséquent, rester impunis sur le territoire d'une autre nation⁽¹⁾.

§ IV. Restrictions.

221. L'application des principes qui viennent d'être exposés, admet deux restrictions dont l'une est fondée sur un motif juridique, l'autre sur une raison de fait. Lorsque l'État a le droit de punir les infractions commises à l'extérieur, les délinquants sont soumis, le plus souvent⁽²⁾, à deux juridictions entre lesquelles ils exercent en quelque sorte une faculté d'option, suivant qu'ils demeurent sur le territoire où ils ont commis le fait, ou qu'ils rentrent dans leur patrie. Il est incontestable que chacune de ces juridictions doit appliquer la loi du pays où elle fonctionne. Mais le jugement prononcé par l'une d'elles a force de chose jugée pour l'autre; à moins que le coupable n'ait été condamné par contumace ou par défaut, ou qu'il ne se soit évadé après sa condamnation contradictoire; car alors le jugement est à son égard comme s'il n'existait point. La règle *non bis in idem*, qui défend de poursuivre quelqu'un de nouveau à raison d'un fait pour lequel il a déjà été poursuivi et jugé, a pour

(1) Pour ce qui concerne les infractions politiques, voir les nos 526 et suivants.

(2) Il n'en est pas ainsi, quand un regnicole a commis au dehors des crimes contre l'ordre politique de sa patrie, car ces faits ne sont pas régulièrement incriminés par la loi étrangère. Voyez d'autres exceptions, au n° 225.

base un principe de justice dont l'autorité n'est point circonscrite dans les limites d'un territoire. En effet, vouloir juger une seconde fois, sous le prétexte de la territorialité des juridictions, un individu qui a déjà été condamné pour le même fait par des juges étrangers et qui a déjà subi sa peine, serait évidemment contraire à la justice absolue. D'un autre côté, il ne serait pas moins injuste de reprendre celui dont la non-culpabilité a été judiciairement constatée en pays étranger.

222. L'État qui a le droit de punir dans les hypothèses indiquées, peut rencontrer, dans l'exercice de ce droit, des obstacles de fait qu'il n'est pas toujours en son pouvoir d'écarter, puisqu'il s'agit de délits commis dans un pays où il ne lui est point permis de procéder directement à aucun acte d'information. La poursuite de ces délits ne peut donc être obligatoire; la loi doit la déclarer facultative; de sorte que le ministère public n'intentera son action, que lorsqu'il pourra prouver l'existence du crime et la culpabilité de l'auteur.

ARTICLE II. — *De la puissance extraterritoriale des lois pénales belges.*

§ 1. *Observations préliminaires.*

223. Les infractions commises en pays étranger ne peuvent être poursuivies et punies, en Belgique, que dans les cas déterminés par la loi belge (1). Dans ces cas, la justice du pays où elles ont été commises, reste compétente pour les réprimer, si elles sont également prévues par les lois de ce

(1) « L'infraction commise hors du territoire du royaume par des Belges ou par des étrangers, n'est punie en Belgique, que dans les cas déterminés par la loi. » Art. 4, C. p.

pays; de sorte que les délinquants sont soumis de ce chef à deux juridictions. Toutefois, cette règle n'est pas absolue. En vertu d'un privilège fondé soit sur la coutume générale des nations, soit sur des lois spéciales, ou sur des traités particuliers, les infractions commises à l'extérieur par certaines personnes ou dans certains pays sont exclusivement punissables par nos tribunaux et d'après nos lois. Les dispositions qui règlent la répression des délits commis hors du territoire forment donc, les unes, le droit commun⁽²⁾, les autres, un droit spécial et exceptionnel. Remarquez que, si l'on ignore le lieu du délit, celui-ci est réputé commis sur le territoire où se trouve le corps du délit, et que, à défaut de cette indication, le juge de la résidence habituelle ou momentanée de l'inculpé est compétent pour connaître du fait.

§ II. *Droit commun. Des infractions commises au dehors par des Belges contre la Belgique ou contre un État étranger.*

224. Suivant la théorie pénale, les infractions commises hors du territoire, par des Belges contre la Belgique, sont indistinctement punissables par nos tribunaux (n° 219). Mais la loi⁽⁵⁾ restreint l'application du principe aux *crimes attentatoires* à la sûreté de l'État⁽⁴⁾, de contrefaçon du

(2) En Belgique, le système du Code d'instruction criminelle de 1808 a été modifié par la loi du 30 décembre 1836, dont les dispositions, combinées avec les art. 5 et 6 de ce Code, forment chez nous le droit commun en matière de répression des crimes et des délits commis en pays étranger.

(5) « Tout Français (Belge) qui se sera rendu coupable, hors du territoire de France (Belgique), d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État, de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banques autorisés par la loi, pourra être poursuivi, jugé et puni en France (Belgique), d'après les dispositions des lois françaises (belges). » Art. 5, C. cr.

(4) Art. 110 à 136, C. p. Le fait réprimé par l'art. 111 ne constituant qu'un

sceau de l'État⁽⁵⁾, de monnaies ayant cours légal en Belgique⁽⁶⁾, de papiers nationaux⁽⁷⁾, de billets de banque au porteur dont l'émission est autorisée par une loi ou en vertu d'une loi⁽⁸⁾. Cette disposition légale, bien qu'elle ne contienne que des applications d'un principe général, ne peut être étendue à d'autres faits, quoique analogues (n° 150); car elle règle non seulement un point de compétence, mais encore une question de pénalité⁽⁹⁾. Toutefois, on doit y comprendre les actes de participation et la tentative. La poursuite des crimes indiqués est purement facultative; elle n'exige point la présence du délinquant sur le territoire du royaume; mais elle ne peut avoir lieu, si le Belge a déjà été poursuivi

délict, n'est point punissable en Belgique, s'il a été commis en pays étranger. Remarquez que, en vertu de la loi du 21 juin 1865, le Belge qui, sans autorisation du gouvernement, a pris du service militaire chez l'étranger, ne perd point la qualité de Belge (n° 170 note 5), et peut, par conséquent, se rendre coupable du crime prévu par l'art. 115, C. p., qui punit le *Belge* ayant porté les armes contre la Belgique.

(5) Art. 179, C. p.

(6) Art. 160, C. p. L'*altération* des monnaies n'est pas comprise dans la disposition de l'art. 5, C. cr. Cet article parle de la contrefaçon de monnaies *nationales* ayant cours. Mais les monnaies étrangères qui ont cours légal en Belgique sont assimilées, par la loi même, aux monnaies belges.

(7) Les papiers nationaux, c'est-à-dire les papiers *légalement* émis en Belgique, comprennent d'abord les obligations émises par le trésor public et les coupons d'intérêts afférents à ces obligations; ensuite les actions, obligations et autres titres émis par des provinces, des communes, des administrations ou établissements publics, sous quelque dénomination que ce soit, par des sociétés ou des particuliers, et les coupons d'intérêts ou de dividendes afférents à ces différents titres. Art. 175 et 175, C. p.

(8) L'art. 5, C. cr. se sert des termes : *billets de banques autorisées par la loi*. Mais ces termes, reproduits par l'art. 159, C. p. fr., ont été modifiés par l'art. 175, C. p. b.

(9) On ne peut donc étendre la disposition de l'art. 5, C. cr. à l'*altération* des monnaies, à la *falsification* des effets publics, à l'*usage* du sceau de l'Etat, à l'*émission* des monnaies ou effets publics contrefaits. Voir aussi les notes 4 et 6.

et jugé, en pays étranger, à raison du même fait, à moins qu'il n'ait été condamné par contumace⁽¹⁰⁾.

225. En règle générale, les infractions commises, hors du territoire, par des Belges contre un État étranger, ne sont pas punissables en Belgique. En conséquence, les crimes et les délits qui portent atteinte aux relations internationales et qui sont réprimés chez nous par des lois particulières, ne peuvent être punis, en Belgique, conformément à ces lois, s'ils ont été commis sur le territoire étranger⁽¹¹⁾, et les coupables rentrés dans leur patrie ne peuvent être livrés aux tribunaux étrangers, puisque la Constitution s'oppose à l'extradition des Belges. Mais de là il ne suit point que ces faits restent tous impunis en Belgique. En effet, le Belge qui, après s'être rendu coupable, au dehors, d'un attentat contre un souverain étranger ou contre des agents diplomatiques accrédités auprès du gouvernement belge, est trouvé en Belgique, peut y être jugé et puni conformément au droit commun, pour crimes ou délits commis envers des étrangers. Pareillement, nos tribunaux sont incompétents pour juger et punir les crimes et les délits commis, hors du territoire, par des Belges, et portant atteinte à la fortune publique d'une autre nation⁽¹²⁾. Toutefois, la règle n'est pas absolue. Certains

(10) La règle : *non bis in idem*, quoique passée sous silence par les art. 5 et 6, C. cr., a été formellement reconnue dans la discussion à laquelle ces articles ont donné lieu au sein du conseil d'État, et elle est consacrée, dans des cas analogues, par l'art. 3 de la loi du 30 décembre 1856 et l'art. 12 de la loi du 12 mars 1858 (n° 250).

(11) Loi du 20 décembre 1852. Loi du 12 mars 1858 (n° 197, note 6). *Annales parlem.*; chambre des représentants, 1857-1858, pp. 548 à 550; sénat, pp. 90 à 92.

(12) Art. 161 à 170, 174, 176 à 178, 186 à 189, C. p. Ces articles n'exigent pas que les crimes et les délits qu'ils répriment, aient été commis sur le territoire du royaume; mais de là on ne peut conclure qu'ils sont punissables chez nous, alors même qu'ils ont été exécutés en pays étranger. Cette condition n'étant expressément requise par aucun article de nos lois pénales, il en résulterait que toutes les infractions pourraient indistinctement être pour-

crimes commis, en pays étranger, contre un État étranger, sont punissables par nos tribunaux en vertu de l'art. 5 du Code d'instr. crim. (n° 224). Tels sont les crimes de trahison commis envers les alliés de la Belgique agissant contre l'ennemi commun, et les actions hostiles, non approuvées par le gouvernement, qui ont provoqué des hostilités contre la Belgique ou qui l'ont seulement exposée à des hostilités de la part d'une puissance étrangère; ces crimes étant considérés par la loi comme attentatoires à la sûreté de l'État. Tel est encore le crime de contrefaçon des monnaies étrangères ayant cours légal en Belgique (15).

§ III. *Des infractions commises à l'extérieur par des Belges contre des Belges ou contre des étrangers.*

226. Tout Belge qui s'est rendu coupable, hors du territoire du royaume, d'un crime ou d'un délit contre un Belge, peut, s'il est trouvé en Belgique, y être jugé et puni conformément aux lois belges(14). Ainsi, la loi autorise les poursuites pour les *délits*, comme pour les *crimes*; elle s'applique à la tentative punissable, comme à l'infraction consommée; à la

suivies et jugées en Belgique, quel que soit le lieu de leur perpétration, contrairement à la disposition formelle de l'art. 4, C. p. A la vérité, dans l'exposé des motifs des art. 164 à 167, C. p., nous avons nous-même proposé la suppression des mots : *en France*, qui se trouvent dans l'art. 154 du Code de 1810, pour que les crimes et les délits prévus par ces articles et commis au dehors, n'échappent plus à la répression en Belgique (*Légl. crim. de la Belg.*, t. II, p. 176, n° 12); mais cette proposition a été faite et adoptée en vue d'une révision de l'art. 5, C. cr. Il s'agit ici, en effet, de crimes et de délits contre la fortune publique d'un État, et non de crimes et de délits contre les particuliers.

(15) Art. 116, 117, 123; art. 160, C. p.

(14) Art. 1^{er} de la loi du 50 décembre 1836. Cette disposition abroge l'art. 7, C. cr., qui n'autorise les poursuites que pour *crimes*, et qui ne les autorise que sur la plainte de l'*offensé*. Cette condition est contraire aux principes qui régissent l'action publique. D'ailleurs, si l'empoisonnement est consommé, la plainte est impossible.

complicité, comme à la participation principale. Pour que des poursuites puissent être intentées, il ne faut pas qu'il y ait plainte de la part de l'offensé ou de sa famille; mais la loi exige que l'inculpé se trouve en Belgique, quelle que soit d'ailleurs la cause de son retour⁽¹⁵⁾. Peu importe, en effet, qu'il soit rentré volontairement dans sa patrie, ou qu'il s'y trouve par suite d'un événement indépendant de sa volonté⁽¹⁶⁾. Toutefois, le gouvernement belge ne pourrait demander son extradition, le fait ayant été commis en pays étranger. Puisque la loi subordonne l'exercice de l'action publique à la présence du délinquant sur le territoire, il s'ensuit qu'il ne peut être jugé par contumace ou par défaut, à raison de ce fait.

227. Lorsqu'un Belge a commis, en pays étranger, un crime ou un délit contre un Belge, nos tribunaux sont autorisés à punir le coupable, quelle que soit la gravité du fait; car l'État a le devoir de protéger ses nationaux partout où ils résident. Mais cette obligation ne lui incombe pas à l'égard des étrangers qui se trouvent hors de son territoire. Si donc un Belge s'est rendu coupable, à l'extérieur, d'une infraction contre un étranger, la Belgique n'a le droit de le punir de ce chef, que lorsque le fait est assez grave pour que la présence du délinquant jouissant de l'impunité au sein de sa patrie soit un scandale et un péril pour la Société. Le législateur ne pouvait, sans danger, accorder aux tribunaux le pouvoir de déterminer les faits délictueux qui rentrent dans cette catégorie; il devait les spécifier lui-même, et il l'a fait

(15) Les mots : *s'il est trouvé en Belgique*, de la loi de 1836, ont une signification plus étendue que les mots : *à son retour en France*, dont se sert l'art. 7, C. cr., et qui doivent s'entendre d'un retour volontaire.

(16) Par exemple, si l'inculpé avait été conduit à la frontière belge par la force publique d'un État voisin, jeté sur les côtes de la Belgique par un naufrage, ou fait prisonnier de guerre.

en mettant ce point de législation en harmonie avec la loi sur les extraditions. Dans son opinion, les crimes et les délits qui, d'après cette loi, rendent un étranger qui s'en est rendu coupable dans son pays, indigne de jouir de l'hospitalité dans le nôtre, sont également ceux que l'intérêt de la Société commande de réprimer, si c'est un Belge qui s'en est souillé en pays étranger. La justice et la raison réclament d'ailleurs cette harmonie. Comment, en effet, poursuivre un Belge pour un délit commis à l'étranger contre un étranger, lorsqu'on laisserait impuni chez nous l'étranger qui, après avoir commis au dehors le même délit contre un étranger ou même contre un Belge, se serait réfugié sur notre territoire ?

228. Par ce motif, la loi dispose que tout Belge qui s'est rendu coupable, hors du territoire du royaume, contre un étranger, d'un crime ou d'un délit prévu par la loi sur les extraditions, peut, s'il se trouve en Belgique, y être jugé et puni conformément aux lois belges ; mais elle subordonne la poursuite à la condition que l'étranger ou sa famille⁽¹⁷⁾ porte plainte, ou qu'il y ait un avis officiel donné aux autorités belges par les autorités du territoire où le fait a été commis⁽¹⁸⁾. Cette condition, qui empêche le magistrat belge d'intenter des poursuites d'office, quelles que soient la gravité et la notoriété du crime, et malgré le danger dont la présence du malfaiteur menace l'ordre social, est évidemment contraire au principe qui sert de base à la disposition qu'elle est destinée à restreindre. Ce n'est dans l'intérêt ni de l'étranger offensé, ni de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ; c'est dans son propre intérêt, c'est pour

(17) Le mot *famille* comprend non seulement les héritiers, mais encore le conjoint survivant et les proches parents, qui peuvent porter plainte par droit d'affection pour la personne décédée de mort violente. Cass. Fr. 17 août 1852.

(18) Art. 2 de la loi du 30 décembre 1856. Art. 1^{er} et 8 de la loi du 5 avril 1868, sur les extraditions.

détruire l'effet du mauvais exemple et pour rétablir la sécurité publique, que, dans cette hypothèse, la Belgique exerce le droit de répression. Toutefois, l'avis officiel dont il s'agit ne doit pas être spontané. L'autorité belge peut provoquer cet avis, en demandant à l'autorité étrangère des renseignements sur les faits en question (19).

229. La disposition essentiellement limitative de la loi qui détermine les infractions donnant lieu à l'extradition et punissables en Belgique, lorsqu'elles ont été commises, hors de notre territoire, par des Belges contre des étrangers, ne peut être étendue par le juge à d'autres crimes ou délits(20); mais elle s'applique aux coauteurs et complices de ces infractions, ainsi qu'à ceux qui ont tenté de les commettre, pourvu que la tentative soit punissable d'après nos lois. D'un autre côté, cette disposition est applicable à tout fait prévu par la loi sur les extraditions, alors même que ce fait est passé sous silence par le traité d'extradition conclu avec l'État sur le territoire duquel il a été commis(21).

§ IV. Règles communes aux diverses hypothèses.

230. Le crime ou le délit commis hors du territoire du royaume ne peut donner lieu à aucune poursuite, lorsque le Belge auquel il est imputé, a été poursuivi et jugé, à raison de ce fait, en pays étranger; à moins qu'il n'ait été condamné

(19) Cass. Belg. 50 décembre 1861.

(20) La disposition de l'art. 2 de la loi du 30 décembre 1836, qui déclare punissables en Belgique les crimes et les délits commis, au dehors, par des Belges contre des étrangers et donnant lieu à l'extradition, a été étendue, par deux lois postérieures, à quelques autres faits délictueux. Tels sont d'abord les délits commis en duel et prévus par les art. 426 § 1, 427, 428, 429 et 450, C. p. Loi du 8 janvier 1841, sur le duel, art. 13. Tels sont ensuite les infractions en matière forestière, rurale et de pêche. Loi du 5 avril 1868, sur les extraditions, art. 9.

(21) Gand, 5 décembre 1861. Cass. Belg. 50 décembre 1861.

par contumace ou par défaut⁽²²⁾. Ainsi, pour que le Belge soit à l'abri de toute poursuite en Belgique, ils ne suffit pas qu'il ait été poursuivi; il faut qu'il ait été jugé en pays étranger. Le jugement rendu contradictoirement par un tribunal étranger exclut toute poursuite en Belgique, soit que l'accusé ou le prévenu ait été acquitté ou absous, soit qu'il ait été condamné, alors même qu'il se serait évadé après la condamnation. Dans cette dernière hypothèse, les tribunaux belges devraient avoir le droit de juger de nouveau le Belge condamné. En effet, s'il était arrêté dans le pays où il a encouru la condamnation, on lui ferait subir sa peine. De quoi pourrait-il se plaindre, s'il était jugé de nouveau en Belgique? Et sa présence sur notre territoire sera-t-elle moins une cause de scandale et de péril? L'accusé ou le prévenu jugé, en pays étranger, par contumace ou par défaut et acquitté ou absous, n'est exposé à aucune poursuite nouvelle; mais en cas de condamnation, il peut être poursuivi et jugé de nouveau en Belgique à raison du même fait, tant qu'il n'a pas prescrit sa peine. L'inculpé poursuivi et renvoyé de toute poursuite, hors du territoire, par une juridiction d'instruction, ne peut être repris, en Belgique, à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges⁽²³⁾.

231. La poursuite des crimes et des délits commis en pays étranger est facultative. La loi abandonne au ministère public le soin d'apprécier l'utilité des poursuites et la possibilité de réunir les éléments de conviction. La poursuite n'est pas même obligatoire, lorsqu'il y a plainte de l'offensé ou de sa famille, ou quand un avis officiel a été transmis au

(22) Art. 3 de la loi du 30 décembre 1836. Art. 12 de la loi du 12 mars 1838.

(23) L'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu a seulement force de chose jugée, tant que les choses restent dans le même état. Art. 246, C. cr.

gouvernement belge par un gouvernement étranger. Dans ces cas, le ministère public ne s'abstiendra de poursuivre que lorsqu'il aura acquis la conviction de l'impossibilité de prouver le fait ou la culpabilité de l'auteur. Mais quand il y a poursuite, l'inculpé est jugé et puni conformément aux lois en vigueur dans le royaume, et non d'après les lois du pays où l'infraction a été commise.

§ V. *Des infractions commises hors du territoire par des étrangers.*

232. Les étrangers qui ont commis des infractions hors de notre territoire, ne sont point justiciables de nos tribunaux à raison de ces faits; car le juge belge ne peut appliquer que la loi belge, et cette loi n'oblige pas les étrangers en pays étranger. Notre législation a pu adopter sans inconvénient ce principe, puisque loin de vouloir assurer l'impunité aux coupables qui se seraient réfugiés en Belgique, elle permet leur expulsion du royaume, et même leur extradition, dans les cas déterminés par la loi. Mais l'étranger peut être poursuivi devant les tribunaux civils belges pour la réparation du dommage qu'il a causé à un Belge par un crime ou un délit commis en pays étranger⁽²⁴⁾. L'étranger qui, après s'être rendu coupable, hors du territoire du royaume, soit d'un crime ou d'un délit contre un Belge, soit d'une des infractions prévues par la loi sur les extraditions contre un étranger, a acquis ou recouvré la qualité de Belge, peut, s'il se trouve en Belgique, y être jugé et puni conformément aux lois du royaume⁽²⁵⁾.

(24) L'art. 14, C. civ. s'applique également aux obligations résultant d'un délit ou d'un quasi-délit.

(25) Art. 10 de la loi du 5 avril 1868, sur les extraditions, et *supra* nos 230 et 231.

233. Le principe que nous venons d'établir, souffre exception en ce qui concerne les *crimes* commis, au dehors, contre la Belgique et mentionnés à l'art. 5 du Code d'instr. crim.⁽²⁶⁾. Les étrangers qui, auteurs ou complices de ces crimes ou d'une tentative de ces crimes, sont arrêtés en Belgique, peuvent y être jugés et punis conformément aux lois belges. Toutefois, les actes d'hostilité commis, en temps de guerre, par des étrangers, hors de notre territoire, envers la Belgique ou ses alliés agissant contre l'ennemi commun, et autorisés par le droit international, ne donnent lieu à aucune poursuite. Le principe énoncé admet une autre exception qui est fondée, non sur un texte de loi, mais sur la nature des choses. Lorsqu'un Belge a commis, en pays étranger, un crime ou un délit punissable d'après nos lois, l'étranger qui y a participé, peut être traduit devant nos tribunaux conjointement avec l'auteur Belge, si l'un et l'autre sont trouvés en Belgique, les actes de participation formant avec le fait principal un tout indivisible⁽²⁷⁾. Au reste, les poursuites sont purement facultatives⁽²⁸⁾. Mais, dans aucun cas, l'étranger ne peut être poursuivi en Belgique, s'il a été jugé à raison du même fait en pays étranger ; à moins qu'il ne soit intervenu une condamnation par contumace ou par défaut.

(26) « Cette disposition (art. 5, C. cr.) pourra être étendue aux étrangers qui, auteurs ou complices des mêmes crimes, seraient arrêtés en France, ou dont le gouvernement obtiendrait l'extradition. » Art. 6, C. cr. Voir supra les nos 224 et 225. En vertu de la loi du 5 avril 1868, le gouvernement belge ne peut demander l'extradition d'un Belge ou d'un étranger pour un crime commis sur le territoire étranger. Cette loi déroge donc, en ce point, à l'art. 6, C. cr.

(27) Par rapport au cas où le fait principal et l'acte de participation ont eu lieu, chacun, sur un autre territoire, voyez le n° 241.

(28) En déclarant que la disposition *facultative* de l'art. 5, C. cr., peut être étendue aux étrangers, l'art. 6 semble recommander au ministère public une réserve plus grande encore en ce qui concerne les étrangers.

§ VI. *Droit spécial.*

234. Les agents diplomatiques belges sont exclusivement justiciables de nos tribunaux pour toutes les infractions prévues par nos lois, et dont ils se sont rendus coupables dans le pays où ils exercent leur mission. Il en est de même des membres de la famille du ministre public et des personnes de sa suite, qui n'ont pas été livrés à la justice locale. Tous les agents du gouvernement en pays étranger, même ceux qui ne sont pas revêtus d'un caractère représentatif de leur nation, et particulièrement les consuls, ne peuvent être poursuivis et jugés qu'en Belgique, à raison des crimes ou des délits qu'ils ont commis dans l'exercice de leurs fonctions⁽²⁹⁾.

235. Lorsqu'une armée ou un corps de troupes est en marche ou en stationnement sur le territoire étranger, ceux qui le composent, restent soumis à la juridiction et aux lois militaires de leur patrie pour toutes les infractions prévues par ces lois⁽³⁰⁾. Pour ce qui concerne les infractions de droit commun, l'État auquel appartient l'armée a seul le droit de connaître des délits commis entre personnes qui la composent. D'un autre côté, la puissance territoriale connaît exclusivement des infractions commises par des habitants du pays contre les personnes qui font partie de l'armée⁽³¹⁾. Quant aux délits commis par ces dernières contre les habitants, ils sont de la compétence des deux juridictions, de sorte que celle qui s'en est saisie la première, a seule le droit de les punir. L'État dont l'armée occupe le territoire ennemi, a le pouvoir, tant que dure l'occupation, d'exercer

(29) Cass. Fr. 25 fructidor an XIII.

(30) Art. 10, C. p. milit. de 1815. Art. 272, C. procéd. milit.

(31) Il faut excepter le cas où le délinquant est Belge, car alors la connaissance du délit appartient à la fois à la juridiction étrangère et à la juridiction belge.

la juridiction pénale, comme les autres droits de souveraineté, dans toute l'étendue qu'il veut lui donner.

236. Les dispositions du Code pénal et du Code de discipline pour la marine militaire obligent, même sur le territoire étranger, tous ceux qui y sont soumis, et qui, pour les infractions prévues par ce Code, ne sont justiciables que des tribunaux de l'État dont le pavillon couvre le vaisseau⁽⁵²⁾. Pareillement, les dispositions du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime sont obligatoires, en tout lieu, pour toutes les personnes embarquées, inscrites au rôle d'équipage, employées ou reçues à bord, à quelque titre que ce soit. La connaissance des infractions à ces dispositions est également réservée à la juridiction de l'État auquel appartient le navire. Toutefois, les passagers ne sont soumis aux prescriptions de ce Code, que pour les infractions commises à bord⁽⁵³⁾.

237. En vertu d'un traité conclu entre la Belgique et la Turquie, le droit de punir les infractions commises par des Belges dans les États soumis à la domination musulmane, même contre les habitants du pays, est exclusivement réservé aux juges belges⁽⁵⁴⁾. En effet, le consul belge⁽⁵⁵⁾ connaît, seul et sans appel, de toutes les *contraventions* commises par des Belges dans son ressort. Il connaît, assisté de deux juges assesseurs⁽⁵⁶⁾, en première instance, de tous les *délits* commis

(52) Art. 9 du Code pénal pour la marine militaire.

(53) Art. 3 de la loi du 21 juin 1849.

(54) Traité du 3 août 1858, art. 8 § 2.

(55) A défaut de consul, la personne chargée de présider le tribunal consulaire est désignée par le chef de la légation belge. Art. 29 de la loi du 31 décembre 1851, sur les consulats.

(56) Les juges assesseurs sont choisis par le consul, et, s'il n'y a pas de consul, par le chef de la légation belge, entre les notables belges, ou, à défaut de ceux-ci, entre les notables étrangers qui résident dans le ressort du consulat ou de la légation. Art. 28 de la loi précitée.

par des Belges dans l'étendue de sa juridiction. L'appel des jugements rendus par les tribunaux consulaires en matière correctionnelle est porté à la cour d'appel de Bruxelles. La cour d'assises du Brabant connaît des *crimes* commis par des Belges dans les pays hors de chrétienté. Les contraventions, les délits et les crimes commis par des Belges dans ces mêmes pays sont indistinctement punis des peines portées par les lois belges, et les jugements et les arrêts qui les concernent, peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation conformément au droit commun⁽⁵⁷⁾.

SECTION III.

DES INFRACTIONS COMMISES SUR DEUX TERRITOIRES.

§ I. *Observation générale.*

238. La question de savoir si les infractions commises en partie sur le territoire du royaume, en partie hors du territoire, sont punissables en Belgique, ne peut soulever des difficultés, que dans les cas où les faits qui ont eu lieu en pays étranger, considérés isolément, ne sont pas de la compétence de nos tribunaux. Tels sont les crimes et les délits commis au dehors par des étrangers, soit contre des particuliers belges ou étrangers, soit contre un État étranger ou contre la Belgique, à l'exception de ceux qui sont mentionnés à l'art. 5 du Code d'instruction criminelle. Tels sont encore les crimes et les délits commis à l'extérieur par des Belges contre leur pays et non spécialement exceptés par ledit article, ou contre des étrangers et non prévus par la loi sur les extraditions.

(57) Art. 25, 27, 32, 33 et 36 de la loi du 31 décembre 1831.

§ II. *Des faits qui constituent des délits distincts.*

239. Lorsque les faits successivement commis dans les deux pays constituent des infractions *distinctes*, l'action publique ne peut être exercée, en Belgique, qu'à raison des faits qui se sont passés sur notre territoire, quand même ces infractions seraient connexes. La connexité est, sans doute, attributive de juridiction⁽¹⁾ ; mais elle ne l'est qu'à la condition que les tribunaux belges soient compétents pour juger toutes les infractions connexes. Si donc les délits commis en pays étranger et connexes à ceux qui ont été exécutés sur notre territoire, ne sont pas punissables en Belgique par eux-mêmes et indépendamment de ces derniers, la connexité ne peut attribuer aux tribunaux belges, à l'égard des premiers, une juridiction que la loi leur refuse d'une manière absolue⁽²⁾.

§ III. *Des faits qui ne forment qu'un seul délit.*

240. Le même principe doit recevoir son application dans les cas où les faits commis sur notre territoire et ceux qui ont eu lieu sur le territoire étranger ne constituent *qu'une seule* infraction ; pourvu, toutefois, que ces faits soient *divisibles*. En conséquence, I) quand il s'agit d'une infraction continue qui, après son premier accomplissement en pays étranger, s'est prolongée en Belgique, ou réciproquement⁽³⁾, cette

(1) Art. 226, 227, C. cr. et infra n° 379.

(2) Art. 4, C. p. Ainsi, lorsqu'un délit a été commis en pays étranger pour assurer l'impunité d'un autre délit exécuté sur notre territoire, lorsque des objets volés en Belgique ont été recelés au dehors, ou réciproquement, les tribunaux belges ne peuvent connaître que du délit commis sur le territoire belge.

(3) Telle qu'une séquestration illégale d'une personne, le recèlement d'un enfant ou d'une chose volée. Voir les nos 347 et suiv.

infraction n'est punissable chez nous que pour la série des faits qui se sont passés sur notre territoire⁽⁴⁾. II) L'infraction qui se compose de plusieurs faits du même genre, mais qui ne sont que l'exécution successive d'un même projet criminel, ne peut être poursuivie devant nos tribunaux qu'en ce qui concerne les faits commis en Belgique⁽⁵⁾. III) Lorsque le délit consiste dans une certaine habitude, si les faits constitutifs de ce délit ont eu lieu, les uns sur notre territoire, les autres sur le territoire étranger, le juge belge ne peut, en aucun cas, avoir égard à ces derniers⁽⁶⁾. IV) Si, après avoir reçu un commencement d'exécution en pays étranger, le crime a été accompli en Belgique, nos tribunaux ont le pouvoir de connaître des faits par lesquels il a été consommé. Dans le cas inverse, ils ne sont compétents que pour juger la tentative qui a été suspendue ou a manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur⁽⁷⁾.

241. La règle que nous venons d'établir, souffre exception, lorsque les faits qui se sont produits sur notre territoire et ceux qui ont été commis sur le territoire étranger, quoique divisés par la succession du temps et des localités, forment

(4) Il suit de là que, dans le cas de séquestration illégale, la durée de celle-ci doit se compter d'après le temps pendant lequel la personne dont il s'agit, a été séquestrée en Belgique. Art. 454 à 456, C. p. Quant aux circonstances aggravantes qui ont accompagné la séquestration, le juge belge ne peut avoir égard qu'à celles qui se sont produites sur notre territoire. Art. 457, 458, C. p.

(5) En matière de banqueroute frauduleuse, le lieu du crime n'est pas nécessairement celui du domicile du failli; le crime se reproduit partout où le failli a commis des fraudes au préjudice de ses créanciers; par exemple, en détournant des marchandises, en contractant des engagements dans une intention frauduleuse. Cass. Fr. 1^{er} septembre 1827. La même personne peut commettre un faux en pays étranger et faire usage du faux en Belgique, et réciproquement. Voir les nos 537 à 560.

(6) Pour ce qui regarde les délits qui consistent dans l'habitude de commettre certains faits répréhensibles, voir les nos 561 et 562.

(7) L'assassinat tenté en France et consommé en Belgique, est punissable par les tribunaux belges; la juridiction française n'a qualité que pour juger

un tout *indivisible*. Ainsi, quand une infraction a été commise avec le concours de plusieurs personnes, le juge du territoire où le fait principal, l'acte constitutif du crime ou du délit a été exécuté, est compétent pour connaître de tous les actes de participation; tels que la provocation au crime, les instructions données pour le commettre, la fourniture des instruments du crime, les faits qui l'ont préparé ou facilité, alors même que ces actes ont été commis sur un autre territoire, par des nationaux ou par des étrangers⁽⁸⁾. Si donc le crime ou le délit a été perpétré en Belgique, tous ceux qui y ont participé hors de notre territoire, Belges ou étrangers, peuvent être poursuivis devant nos tribunaux en même temps que l'auteur principal, pourvu qu'ils soient trouvés en Belgique. Que s'il a eu lieu en pays étranger, les actes de participation commis sur notre territoire ne sont punissables chez nous, si ce n'est comme délits *sui generis*, dans le cas où ils sont incriminés par eux-mêmes⁽⁹⁾.

CHAPITRE IV.

DE QUELLES MANIÈRES LES LOIS PÉNALES CESSENT D'ÊTRE OBLIGATOIRES.

242. Les lois pénales, comme toutes les autres lois, cessent d'être obligatoires par leur abrogation expresse ou tacite. Elles perdent également leur force lorsque, par suite d'un

la tentative. Le cas est différent, lorsqu'on a commis un meurtre, en tirant du territoire français un coup de fusil sur une personne placée sur le territoire belge, ou réciproquement. Ce crime doit être regardé comme ayant été commis sur les deux territoires et peut être, par conséquent, poursuivi en Belgique et en France.

(8) Nous avons parlé ailleurs (n° 255) du cas où le fait principal et l'acte de participation ont été commis, l'un et l'autre, sur le territoire étranger.

(9) Tels, par exemple, que le vol des armes, des instruments ou des autres objets qui ont servi à la perpétration du crime; la fabrication de

changement de circonstances, leur motif vient à disparaître. Mais une loi pénale ne peut être abrogée par désuétude.

§ I. *De l'abrogation expresse des lois pénales.*

243. La loi est abrogée, lorsqu'elle est anéantie par une loi postérieure, soit que celle-ci la révoque formellement, soit qu'elle renferme des dispositions contraires à la loi antérieure, sans exprimer qu'elle l'abroge. Dans le premier cas, l'abrogation est expresse; dans le second cas, elle est tacite. L'abrogation peut être totale ou partielle. A proprement parler, la loi est abrogée, lorsqu'elle est anéantie en totalité par une loi nouvelle; on y déroge, lorsqu'une partie seulement en est changée⁽¹⁾. L'abrogation expresse peut être prononcée soit en termes généraux, lorsqu'une disposition finale abroge toutes les anciennes lois d'une certaine catégorie⁽²⁾; soit en termes particuliers, lorsqu'une loi nouvelle abroge spécialement telle ou telle loi déterminée⁽³⁾. La loi cesse également d'être obligatoire à l'expiration du temps pour lequel elle a été faite. En limitant ainsi la durée de la loi, le législateur la déclare par avance abrogée, dès que le terme sera expiré⁽⁴⁾.

fausses clefs; la contrefaçon ou falsification des poinçons, coins ou carrés destinés à la fabrication des monnaies, etc. Art. 180, 463, sqq., 488, C. p.

(1) Le Code pénal, qui ne contient sur les délits ruraux que quelques dispositions détachées, *déroge* seulement à la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, dite Code rural (n° 122).

(2) L'article final du Code pénal de 1791 déclare ne plus reconnaître d'autres *crimes* que les faits qualifiés tels par ce même Code.

(3) Le Code électoral du 18 mai 1872 (art. 199) abroge expressément les art. 157 à 141, C. p. Voir aussi la loi du 6 avril 1847, sur les offenses envers le roi (art. 9). Presque toutes nos nouvelles lois particulières abrogent, en les désignant, les lois antérieures qui règlent la même matière.

(4) La loi du 7 juillet 1863, sur l'expulsion des étrangers, n'est obligatoire que jusqu'au 17 juillet 1874.

§ II. De l'abrogation tacite.

244. L'abrogation tacite résulte de la seule opposition qui existe entre la loi antérieure et la loi nouvelle⁽³⁾. On doit donc considérer comme abrogée la loi relative à une matière qui est réglée par une loi postérieure, alors même que la première prévoit des faits qui se rattachent à cette matière, mais sur lesquels la nouvelle loi est restée muette⁽⁶⁾. D'un autre côté, les dispositions de la loi antérieure qui concernent une matière non réglée par la loi postérieure, doivent continuer de recevoir leur application⁽⁷⁾. Toutefois, cette dernière règle n'est pas absolue. Il est de principe, en effet, qu'une loi postérieure et générale abroge totalement la loi générale et antérieure, de sorte qu'aucune disposition de celle-ci ne peut plus être appliquée, quand même elle concerne une matière passée sous silence par la loi nouvelle; car en écartant cette matière, le législateur a manifesté l'intention d'abroger les dispositions qui s'y rapportent⁽⁸⁾. Mais la loi générale maintient les lois antérieures et spéciales qui sont relatives à des matières que la première n'a point réglées, soit qu'elle les passe sous silence, soit qu'elle ne contienne

(3) C'est à cette espèce d'abrogation que s'applique la règle : *leges posteriores prioribus derogant*. L. 4, D. de constit. princ. (1, 4). Ainsi la loi du 27 juillet 1871, sur la contrainte par corps, abroge tacitement l'art. 46, C. p.

(6) On ne pourrait donc plus invoquer la disposition de l'art. 155, C. p. de 1810, qui punit la fabrication d'un faux passe-port, quoique ce fait soit passé sous silence par l'art. 198, C. p. de 1867. Voir *supra* le n° 130, note 18, et ci-dessous la note 8.

(7) Ainsi la loi du 20 décembre 1834, dite Code forestier, abroge l'ordonnance de 1669 en matière forestière, mais laisse subsister ses dispositions en ce qui concerne le régime des eaux. Voir aussi l'art. 6, C. p.

(8) Le Code pénal de 1867 abroge donc le Code pénal de 1810, même les art. 105 à 107, bien que relatifs à une matière non réglée par le nouveau Code. Toutefois il faut excepter l'art. 256 et les art. 423 à 429 du Code français (n°s 115^{bis} et 125 note 18).

sur ces matières que des dispositions éparses et détachées. Dans cette dernière hypothèse, les lois particulières sont maintenues dans toutes les dispositions auxquelles la loi générale n'a pas spécialement dérogé⁽⁹⁾.

245. Les lois pénales doivent être considérées comme abrogées non seulement quand elles concernent des matières qui sont réglées par des lois postérieures, mais encore lorsque leurs dispositions sont incompatibles avec les principes de droit public⁽¹⁰⁾ ou de droit pénal⁽¹¹⁾, consacrés par la nouvelle législation. Mais il faut appliquer cette règle avec discernement. La loi ancienne qui peut se concilier avec les principes nouveaux, doit continuer à recevoir son application; celle qui n'est contraire à ces principes que dans quelques points seulement, n'est abrogée que pour ces points, les autres dispositions continuant à être obligatoires⁽¹²⁾. Au reste, l'abrogation ne cesse pas d'être tacite, lorsqu'une disposition générale déclare abrogées toutes les lois contraires aux prescriptions de la loi nouvelle⁽¹³⁾; car ce n'est pas par cette disposition, qui ne fait qu'énoncer une règle de droit, c'est par l'opposition entre les deux lois, que l'ancienne est anéantie.

(9) Telle est notamment la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale (n° 122).

(10) Voir des applications de cette règle dans les nos 124 et 127.

(11) Les anciennes lois qui édictent des pénalités autres que celles du Code pénal, sont tacitement abrogées par ce Code. — L'art. 59, C. p., en vertu duquel l'amende doit être prononcée *individuellement* contre chacun des coupables, abroge tacitement l'art. 2, tit. IV, de la loi du 10 vendémiaire an IV, qui impose à la *commune* dont les habitants auraient pris part aux délits commis sur son territoire par des attroupements ou rassemblements, une *amende* égale au montant de la réparation principale.

(12) Ainsi, les anciennes lois qui portent des amendes arbitraires, ne sont abrogées qu'en ce qui concerne ces sortes d'amendes, qui doivent être remplacées par des amendes de police, ou, dans certains cas, par le *minimum* des amendes correctionnelles. Art. 192, C. civ. — (13) Art. 158, de la Constit.

§ III. *Du changement des circonstances.*

246. Quelquefois la loi pénale cesse d'être obligatoire par suite du changement des circonstances sous l'influence desquelles elle a été rendue. Cela ne souffre pas de doute lorsque, par une disposition formelle, la force obligatoire de la loi a été limitée à la durée de ces circonstances, cette clause étant une abrogation expresse et éventuelle⁽¹⁴⁾. Hors ce cas, et en thèse générale, une loi ne perd point son autorité par cela seul que les circonstances qui l'ont fait naître, ont changé ou disparu, parce que son motif peut subsister indépendamment de ces circonstances⁽¹⁵⁾. Il en est autrement, si celles-ci ont été, non pas seulement l'occasion, mais la cause déterminante de la loi, si son motif réside uniquement dans les circonstances sous l'empire desquelles elle a été portée ; car alors le motif de la loi n'existant plus par suite du changement de l'ancien ordre des choses, la loi doit cesser d'être obligatoire, conformément à l'axiome : *cessante legis ratione, cessat legis dispositio*⁽¹⁶⁾.

§ IV. *De la désuétude.*

247. Les lois qui ne règlent que les intérêts privés, sans rapport direct avec l'intérêt général, et qui, par conséquent, sont susceptibles d'être modifiées ou changées par des

(14) Art. 41 de la loi du 7 oct. 1851. Art. 10 de la loi du 25 juillet 1854.

(15) Art. 1^{er} tit. IV, de la loi du 10 vendémiaire an IV, sur la responsabilité des communes. Cass. Belg., 9 janvier 1857, 7 novembre 1847 et arrêts antérieurs.

(16) Une remarquable disposition pénale, abolie par suite du changement des circonstances, se rencontre dans la loi du 25 messidor an III, dont l'art. 8 porte : « Tout étranger trouvé dans un rassemblement séditieux sera réputé espion et puni comme tel. » Quant à la force obligatoire de l'art. 9 de cette loi et de l'art. 5 de l'arrêté-loi du 6 octobre 1850, voir *infra*, n^o 715, note 12.

conventions particulières, peuvent sans doute être abrogées soit par des usages contraires, soit par simple désuétude⁽¹⁷⁾. Mais l'usage est impuissant à abroger une loi d'ordre public⁽¹⁸⁾. Cependant on prétend qu'une loi pénale est abrogée par désuétude, lorsqu'on y a contrevenu fréquemment et notoirement, sans que ces contraventions aient été l'objet d'aucune poursuite⁽¹⁹⁾. Cette doctrine est erronée. L'inaction des dépositaires de l'action publique ne peut entraîner l'abrogation d'une loi pénale; elle prouve seulement que, dans leur opinion, la loi a cessé d'être obligatoire. Or, il appartient aux tribunaux, et non aux officiers du ministère public, de décider si elle est encore en vigueur. Tant que les juges n'ont pas prononcé, la question reste donc entière.

248. Par quelles considérations un tribunal pourrait-il admettre qu'une loi pénale qui n'est pas abrogée par une loi postérieure, réglant la même matière, a cessé d'être obligatoire? Ce n'est pas assurément parce que de nombreuses infractions à cette loi n'ont pas été poursuivies; car le ministère public n'a pas le droit de statuer sur la force obligatoire des lois. La décision du juge ne peut donc être fondée sur la désuétude; elle doit l'être sur ce que cette loi est contraire aux nouveaux principes de notre droit public ou de notre législation pénale, ou sur ce que son motif n'existe plus. Une loi pareille tombe en désuétude; on cesse de l'appliquer, parce qu'on doit la considérer comme abrogée; mais elle n'est pas abrogée par cela seul qu'on a cessé de l'appliquer pendant un certain temps. Toutefois, si l'inaction du ministère public ne peut enlever à un fait le caractère de délit que lui imprime la loi, cette inaction a cependant pour effet

(17) § 11, J. de J. N. G. et C. (1, 2). L. 52, § 1, D. de legib. (1, 5).

(18) L. 2, C. quae sit longa consuet. (8, 33).

(19) Cass. Belg. 23 et 50 avril 1835. En sens contraire, Cass. Belg. 17 oct. 1845.

d'effacer la culpabilité de l'agent, qui a pu croire de bonne foi que la loi n'était plus obligatoire, lorsque des infractions fréquentes et notoires sont restées sans poursuites. Dans ce cas, il est du devoir de l'autorité d'avertir le public induit en erreur, que la loi pénale n'est pas abrogée.

LIVRE II.

DES INFRACTIONS.

TITRE PREMIER.

DE LA NATURE ET DES CONDITIONS DE L'INFRACTION.

CHAPITRE I^{er}.

NOTION ET ÉLÉMENTS DE L'INFRACTION.

§ I. *Notion de l'infraction.*

249. On entend par *infraction* la violation d'une loi pénale, l'action ou l'inaction que la loi frappe d'une peine (1). La science pénale désigne généralement les infractions par le mot *délits*; mais le Code pénal attache à ce terme une signification plus restreinte, en l'appliquant aux offenses qui sont punies de peines correctionnelles (2); tandis qu'il appelle *crimes* les faits graves qui emportent des peines criminelles, et *contraventions* les fautes réprimées par des pénalités de police. Ainsi l'action, bien qu'elle porte atteinte aux droits de la Société ou des particuliers, n'est une infraction, que lorsqu'elle est prévue par une loi pénale. On ne peut donc

(1) Les infractions peuvent consister dans des actions ou des inactions. Les unes et les autres étant généralement régies par les mêmes principes, nous nous bornerons à parler des *actions* ou des *faits* punis par la loi, en ne mentionnant les *inactions* incriminées par celle-ci, que dans les cas où elles donneront lieu à des observations particulières.

(2) Cependant, dans l'art. 158, C. p., les mots *flagrant délit* signifient *flagrant crime*.

admettre des infractions naturelles ou morales, si l'on entend par cette expression des faits punissables de leur nature et indépendamment de toute sanction positive (5). Mais pour constituer une infraction, il ne suffit pas que le fait soit prohibé par la loi; il faut de plus qu'il soit prohibé sous la menace d'une peine.

250. Tout fait prévu par une loi pénale est une infraction, quand même le droit d'appliquer la peine est exceptionnellement attribué aux tribunaux civils (4), à tous les tribunaux indistinctement (5), ou au juge d'instruction (6). Mais il faut que la pénalité édictée par la loi soit une peine proprement dite. On ne peut donc considérer comme des infractions les faits réprimés par des pénalités que le Code pénal ne compte pas au nombre des peines; telles qu'une indemnité pécuniaire; la contrainte par corps (7); la nullité de l'acte; la déchéance d'un droit (8); la démolition de constructions élevées par des particuliers dans le rayon des places fortes (9), dans le voisinage des bois et forêts soumis au régime forestier (10), ou contrairement aux prescriptions d'un règlement communal (11); la confiscation de certains objets au profit de la partie lésée (12).

(5) Art. 1 et 2, C. p.; art. 564, C. cr.; art. 7 et 9 de la Constitut.

(4) Art. 50, 136, 137, 192, 298, 508, C. civ.; art. 10, 11, 88 à 92, 470, etc. C. pr. civ. Remarquez que l'art. 390, C. p. (verbis : *ou la condamnation*) abroge les art. 298 et 508, C. civ. qui autorisent le tribunal civil de condamner à l'emprisonnement la femme convaincue d'adultère.

(5) Art. 495, C. p. Art. 181, 504 à 508, C. cr.

(6) La peine d'emprisonnement et l'amende peuvent quelquefois être prononcées par le juge d'instruction. Art. 54, 80 et 86, C. cr.

(7) Par exemple, pour stellionat. art. 2059, C. civ. Loi du 27 juillet 1871, sur la contrainte par corps. art. 2.

(8) Art. 109, Code forest. Art. 22 à 26 de la loi du 24 mai 1854, sur les brevets d'invention. Art. 618, 801, 1442, C. civ.

(9) Arrêté-loi du 4 février 1815. Cass. Belg. 11 février, 19 octobre 1840.

(10) Art. 115, Code forest. du 20 décembre 1854.

(11) Art. 10 de la loi du 1^{er} février 1844. Cass. Brux. 30 janvier 1829.

(12) Art. 5 de la loi précitée du 24 mai 1854 (note 8).

§ II. *Des fautes de discipline.*

251. Dans le système de notre législation, on distingue une catégorie particulière de fautes appelées infractions disciplinaires. Telles sont principalement I) les infractions à la discipline, commises par les avocats, les notaires et les officiers ministériels; II) les contraventions aux règlements de discipline dans les tribunaux; III) les infractions disciplinaires, commises par des fonctionnaires, employés ou agents de l'ordre administratif; IV) les infractions à la discipline académique; V) les infractions à la discipline militaire; VI) les infractions aux dispositions disciplinaires, établies pour la marine militaire, la marine marchande et la pêche maritime⁽¹⁵⁾; VII) les infractions à la discipline, commises par des gardes civiques⁽¹⁴⁾; VIII) les infractions à la discipline de l'atelier⁽¹⁵⁾; IX) les infractions aux mesures de discipline autorisées par les règlements légalement faits pour la police des maisons de détention.

252. Les fautes de discipline ne sont pas des délits. La plupart des pénalités attachées à ces fautes ne rentrent dans aucune des trois catégories des peines établies par le Code pénal. Quant aux pénalités reconnues par ce Code, telles que la destitution, l'interdiction, l'amende⁽¹⁶⁾, l'emprisonnement, elles cessent d'être des peines proprement dites, quand elles sont appliquées par voie de discipline. En effet, les châtimens disciplinaires, quels qu'ils soient, ont pour but,

(15) Loi du 21 juin 1849. Loi du 31 décembre 1851.

(14) Loi du 8 mai 1848, sur la garde civique.

(15) Art. 42 de la loi organique des conseils de prud'hommes, du 7 février 1839.

(16) On doit aussi considérer comme des pénalités disciplinaires les amendes que la cour des comptes est autorisée à prononcer contre les comptables qui sont en retard de rendre leurs comptes. Art. 8 et 9 de la loi du 29 octobre 1846.

non de punir les personnes qui les ont encourus, de leur rendre le mal qu'ils ont mérité par leur action ou inaction répréhensible, mais de les corriger, de les déterminer à remplir désormais leurs devoirs ; ou, si le châtement consiste dans la destitution du coupable, de maintenir l'honneur du corps auquel il appartenait, la dignité des fonctions dont il était revêtu. Le droit d'appliquer des pénalités disciplinaires n'est donc pas un élément du droit de punir, une attribution de la justice répressive ; c'est une émanation du pouvoir que tout supérieur exerce, dans l'intérêt de l'ordre, sur ceux qui sont soumis à son autorité (n° 74).

253. La distinction qui sépare les fautes de discipline des infractions proprement dites, est féconde en conséquences. D'abord, ces fautes ne donnent pas ouverture à l'action publique, et la décision qui inflige un châtement disciplinaire n'a pas le caractère d'un jugement. Cette décision ne peut donc faire obstacle à l'exercice ultérieur de l'action publique à raison du même fait, ni à la punition par voie de justice (17). Ensuite, les dispositions du Code pénal et du Code d'instruction criminelle ne concernent pas les fautes et les pénalités disciplinaires. Mais le principe de la Constitution, suivant lequel nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu d'une loi, comprend ces pénalités, aussi bien que les peines proprement dites. Pareillement, le droit dont la Constitution investit le roi de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges, s'étend aux peines disciplinaires, appliquées par les cours et les tribunaux (18).

(17) Cass. Fr. 21 août 1849. Art. 2 de l'arrêté du 13 frimaire an IX, sur les chambres d'avoués ; art. 2 de l'arrêté du 2 nivôse an XII, sur le notariat ; art. 72 du décret du 14 juin 1815, sur la profession d'huissier, etc.

(18) Pour ce qui concerne les pénalités disciplinaires, infligées par les autorités administratives ou militaires, le roi a évidemment le droit de les remettre ou de les réduire en sa qualité de chef du pouvoir exécutif et de la force armée. Art. 29 et 68 de la Constit.

§ III. *Des quasi-délits.*

254. Dans l'opinion des commentateurs, la différence qui distingue les délits des quasi-délits, consiste en ce que les premiers sont des faits illicites, commis à dessein de nuire (*dolo*); tandis que les autres sont des faits commis sans mauvais dessein, mais qui, par la faute (*culpa*) de leurs auteurs, causent du dommage à autrui. Mais ces notions ne sont conformes ni aux principes du droit romain (19), ni au système de notre législation pénale. D'abord, c'est trop restreindre l'idée du délit, que de le considérer uniquement comme un fait dommageable. La loi punit également des actes contraires à la moralité, à la foi ou à la sécurité publiques, et qui n'ont causé du préjudice à personne (nos 265 et 266). Ensuite, tous les faits dommageables, commis dans l'intention de nuire, ne constituent par des délits; car ces faits ne sont pas tous incriminés par la loi. Enfin, des faits nombreux sont réprimés par la loi pénale et rentrent, par suite, dans la catégorie des délits, bien qu'ils soient commis par simple faute (20). Il est même de principe que les *contraventions* et les *délits* prévus par des lois spéciales sont punissables sans égard à l'intention de l'auteur. Il faut donc définir le délit et le quasi-délit d'une manière plus exacte.

255. Toute violation d'une loi pénale est une infraction ou un *délit* dans l'acception générale, quand même elle serait commise sans mauvais dessein, si la loi punit la simple faute. Tout fait qui, soit par la faute, soit même par le dol de son auteur, cause du dommage à autrui, mais qui n'est prévu par

(19) *In lege Aquilia et levissima culpa venit.* L. 44, D. ad L. Aquil. (9, 2).
§ 5 à 8. J. eod. (4, 5).

(20) Il suffit de citer les art 418 et suiv. C. p. Voyez les nos 285 à 287.

aucune loi pénale, est un *quasi-délit*. Il résulte de là que la division qui distingue les délits de droit civil et les délits de droit pénal est abusive. Les délits de droit civil qui ne constituent pas à la fois des délits de droit pénal, ne sont, à proprement parler, que des quasi-délits.

§ IV. *Du sujet actif de l'infraction.*

256. Pour qu'un fait prévu par la loi pénale constitue un délit, il faut qu'il soit le résultat d'une volonté intelligente et libre. C'est, en effet, de cette condition que dépend la culpabilité de l'auteur, qui est elle-même un élément constitutif de l'infraction. Les fous et les enfants ne peuvent donc se rendre coupables d'une violation de la loi pénale, et il n'y a point de délit, si l'agent a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister (21).

257. Puisque le délit suppose un être doué de volonté, il s'en suit qu'il ne peut se commettre que par des personnes physiques ou individuelles. Les corps, les communautés et tous les êtres collectifs, établis ou reconnus par la loi comme personnes juridiques, n'ayant pas de volonté, sont incapables de délinquer et ne peuvent, par conséquent, être punis (22).

(21) Art. 71, 72 et 76, C. p. Nous nous bornons ici à énoncer le principe ; nous le développerons dans le dernier titre du présent livre, qui a pour objet les circonstances exclusives de l'infraction ou les causes de justification.

(22) La doctrine contraire était autrefois généralement admise. Nous la trouvons dans les ouvrages des plus anciens criminalistes d'Italie. En Allemagne, beaucoup d'auteurs l'enseignent encore aujourd'hui, tandis qu'elle n'a de partisans, en France, qu'en ce qui concerne les sociétés commerciales. Cette même doctrine a pour appui le droit romain qui l'a consacrée dans les L. 9, § 1, D. quod metus causa (4, 2), L. 2, L. 13, C. de episcop. et clericis (1, 5) ; l'ordonnance criminelle de 1670, dont le titre XXI réglait l'instruction criminelle contre les corps et communautés ; et l'art. 2 du tit. IV de la loi du 10 vendémiaire an IV, sur la responsabilité des communes. Cependant DAMHOUDER, *Praxis rerum criminalium*, cap. XXIV, n° 2, enseignait déjà qu'en réalité les corps et communautés ne pouvaient délinquer.

Ainsi, le crime ou le délit commis soit par les membres d'un corps ou d'une communauté, soit par les administrateurs ou agents de celle-ci, ne peut être imputé qu'aux individus qui l'ont commis et qui, seuls, doivent en subir la peine. Dans aucun cas, celle-ci ne peut retomber sur la personne morale, lors même que tous les membres ou tous les représentants du corps ou de la communauté auraient décidé l'infraction ou participé à son exécution. La fiction légale ne peut s'étendre au-delà du but dans lequel elle est établie. La loi ne saurait, sans une flagrante injustice, admettre la culpabilité d'un être fictif et lui imposer une responsabilité pénale à raison d'une décision ou d'un fait délictueux qui ne lui est pas imputable⁽²⁵⁾. Ce principe est consacré par la législation belge. En effet, dans notre système répressif, on ne pourrait guère appliquer aux personnes juridiques qu'une peine pécuniaire. Or, aux termes de la loi, l'amende doit être prononcée *individuellement* contre chacun des condamnés à raison d'une même infraction⁽²⁴⁾.

258. Si la responsabilité pénale est individuelle, la responsabilité civile peut être collective. En effet, la personne juridique est obligée de réparer le dommage causé, lorsque, dans l'exercice de leurs fonctions et pour des objets de

(25) A la vérité, l'art. 2 du titre IV de la loi du 10 vendémiaire an IV, porte que, « dans le cas où les habitants de la commune ont pris part aux délits commis sur son territoire par des attroupements ou des rassemblements, cette commune sera tenue de payer à la république une *amende* égale au montant de la réparation principale. » Mais cette disposition est abrogée par l'art. 59, C. p.

(24) Art. 59, C. p. Il importe encore de remarquer que, si des corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique se sont coalisés dans un but préjudiciable à l'État, ou s'ils ont empiété sur les attributions d'un autre pouvoir, la loi punit les membres coupables, et non le corps même. Art. 253 à 259, C. p. Pareillement, la loi frappe les juges, les administrateurs ou les membres d'un corps administratif, coupables d'un déni de justice, et non pas le tribunal ou le corps dont ils font partie. Art. 258, C. p. Voir aussi l'art. 90 de la loi provinciale du 30 avril 1836.

leur ressort, les administrateurs de la communauté ont lésé les droits d'autrui, soit en décidant des mesures qu'ils n'auraient pas dû prendre, soit en s'abstenant de décréter celles qu'ils avaient le devoir d'ordonner⁽²⁵⁾. La même responsabilité incombe à la communauté, si ses agents ont porté préjudice à des tiers par leur fait ou leur négligence dans les fonctions auxquelles ils ont été employés⁽²⁶⁾. Il est même juste qu'une commune réponde civilement des attentats, commis sur son territoire à l'aide de violence, contre les personnes ou les propriétés par des attroupements ou rassemblements, si ses habitants pouvaient empêcher ces attentats⁽²⁷⁾. A la vérité, l'obligation de réparer le dommage causé par ceux dont on doit répondre, suppose également la culpabilité de la personne responsable. Or, les personnes morales ne peuvent être coupables, puisque la volonté leur fait défaut. Mais la responsabilité civile, imposée aux êtres juridiques, par la loi, dans l'intérêt des personnes lésées, n'est pas une obligation principale, comme celle des individus qui ont causé le dommage ; elle a seulement le caractère d'un cautionnement légal ; d'où la conséquence que la communauté qui a payé les dommages-intérêts, peut exercer son recours contre les coupables.

259. Tout homme jouissant de ses facultés intellectuelles et morales peut commettre des infractions ; mais celui qui a commis un délit, n'est punissable d'après nos lois, que

(25) Loi du 10 juillet 1791. Cass. Belg. 12 mars 1833 ; 9 janvier et 2 mai 1843. Bruxelles, 31 juillet 1844. Liège, 13 juin 1846, 11 juin 1847.

(26) Cette responsabilité est réglée par le droit commun, comme nous verrons en traitant de la réparation civile.

(27) « Chaque commune est responsable des délits commis à force ouverte ou par violence sur son territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés nationales ou privées, ainsi que des dommages-intérêts auxquels ils donnent lieu. » Art. 1^{er}, titre IV, de la loi du 10 vendémiaire an IV.

si celles-ci étaient obligatoires pour lui au temps de l'action. Les délits commis à l'extérieur par des étrangers, échappent donc à la répression dans notre pays, sauf les cas spécialement exceptés par la loi (n° 255). D'un autre côté, tous ceux que nos lois pénales obligent et qui les ont enfreintes, doivent être jugés et punis conformément à ces lois, quel que soit leur état ou leur rang ; car tous sont égaux devant la loi pénale ; à moins qu'ils n'appartiennent à la catégorie des personnes auxquelles le droit constitutionnel ou le droit international accorde le privilège d'immunité (nos 199 à 206.)

§ V. *Du sujet passif de l'infraction.*

260. Tout être ayant des droits peut devenir l'objet d'un délit, fût-il incapable de le commettre. Tels sont, d'abord, les personnes individuelles ou physiques, qui peuvent être attaquées dans les droits qu'ils tiennent de la nature ou de la loi. Des infractions peuvent donc se commettre envers des fous et des enfants, contre des nationaux ou des étrangers. On peut même commettre le crime de meurtre sur une personne condamnée à mort par un arrêt passé en force de chose jugée (28). Tels sont, ensuite, les personnes morales ou juridiques. Ces personnes peuvent être lésées par des infractions qui mettent en péril leur existence légale, qui portent atteinte à leur honneur, leur considération, leur crédit, ou qui blessent leurs intérêts matériels (29). Parmi les êtres juridiques, l'État ou le corps social occupe le premier

(28) Art. 593 C. p. Pareillement, on se rend coupable d'une infraction à l'égard de la personne qui a subi une condamnation pour crime ou pour délit, en la lui reprochant dans les circonstances déterminées par la loi et dans le seul but de nuire. Art. 449, C. p.

(29) Voyez notamment les art. 175, 174, 175, 180, § 5, 184 et suiv. 277, 446, C. p.

rang. L'État peut donc devenir l'objet immédiat et direct de délits qui tendent à renverser, à changer ou à troubler l'ordre politique établi par la Constitution, qui menacent l'intégrité de son territoire ou son indépendance, ou qui portent préjudice à sa fortune mobilière ou immobilière.

261. Si toute personne peut être le sujet passif d'une infraction, il ne s'ensuit point que celle-ci ne puisse se commettre qu'envers des personnes, c'est-à-dire des êtres capables d'avoir des droits dans la Société. Ainsi, bien que l'enfant qui n'est pas encore né et l'enfant qui n'est pas né viable ne soient pas des personnes, cependant la loi protège, dans l'intérêt même de la Société, l'existence du premier dans le sein maternel et la vie chétive de l'autre pendant les heures qui lui sont données (50). La mort éteint la capacité de l'homme de participer aux droits dans la Société. Mais celle-ci prend sous sa protection les restes mortels et la mémoire des défunts, et réprime, comme délits contre la moralité publique, le fait d'outrager les cendres ou de calomnier la mémoire d'une personne (51). Enfin, la loi protège même par des pénalités les animaux contre les actes de cruauté ou les mauvais traitements excessifs, qui exercent une influence fâcheuse sur les masses (52).

262. Toute personne peut être l'objet d'une infraction ; mais les délits contre certaines personnes, physiques ou morales, ne sont pas toujours punissables d'après nos lois. Les particuliers et les États étrangers peuvent sans doute être lésés par des délits. Cependant, les offenses commises,

(50) Art. 548 à 555, art. 596, C. p. L'enfant mort-né est censé n'avoir jamais existé, et ne peut par conséquent devenir l'objet d'un délit.

(51) L. 1, § 4 et 6, L. 27, D. de injur. (47, 10). L. 8, D. de religios. (11, 7). Art. 450 § 2 et 455, C. p.

(52) La loi ne distingue pas si ces actes ont été exercés par le propriétaire ou par tout autre. Art. 561 nos 5 et 6, C. p.

en Belgique, contre des gouvernements étrangers, et celles dont des Belges se sont rendus coupables, hors de notre territoire, soit contre la Belgique, soit contre des États ou des particuliers étrangers, ne peuvent être jugées et punies par nos tribunaux, que dans les cas spécialement déterminés par la loi (55).

§ VI. *Du mal produit par l'infraction.*

263. Tout délit produit un mal direct et un mal indirect. Le premier, qui peut être un mal matériel ou moral, résulte immédiatement du délit et atteint directement soit l'État, soit des particuliers. Le second est un mal collectif ou individuel. Le mal collectif est celui qui retombe sur le corps social. En effet, toute infraction, quel qu'en soit le sujet passif, cause à la Société un mal moral qui consiste dans l'alarme de la population, l'affaiblissement de l'autorité des lois, la diminution de la confiance des citoyens dans les institutions destinées à les protéger, la crainte des récidives et l'entraînement du mauvais exemple. Le mal individuel consiste dans le dommage que la personne lésée éprouve dans sa fortune par suite du mal direct que le délit lui a causé. Ainsi, les lésions corporelles, les calomnies et diffamations peuvent avoir pour conséquence une perte pécuniaire.

264. Par rapport au mal *direct* qui en résulte, les infractions se séparent en deux grandes catégories. La première comprend les délits qui supposent un préjudice effectif, porté aux intérêts publics ou privés. La plupart des délits de cette espèce causent un dommage matériel ou proprement dit, soit à des particuliers qui sont attaqués dans leur corps ou leurs biens, soit à l'État qui se trouve atteint dans sa

(55) Voir *supra* les nos 198, 224, 225, 227 et 228.

fortune mobilière ou immobilière. Tels sont l'homicide et ses diverses espèces, les lésions corporelles, l'arrestation illégale, la détention ou séquestration arbitraire, l'enlèvement d'enfant ou de mineurs, les vols, détournements et fraudes, la destruction ou dégradation des propriétés, etc. La loi réprime aussi certains faits à cause du préjudice moral qu'ils produisent et qui peut affecter soit un intérêt social, en blesant la moralité publique, en troublant l'ordre dans une localité, dans une partie du service public, en nuisant à la bonne administration de la justice, etc. (54) ; soit un intérêt privé, tels que les crimes et les délits qui suppriment la preuve de l'état civil d'un enfant, la bigamie, l'adultère, les attentats non violents à la pudeur, la corruption ou prostitution des mineurs, les calomnies et injures, les menaces d'attentat contre les personnes ou les propriétés, qui constituent un outrage ou une contrainte morale, les entraves portées au libre exercice du culte ou du droit d'élection, la violation du secret des lettres confiées à la poste, etc. Plusieurs délits causent même aux personnes qui en sont l'objet, un préjudice matériel et moral. Il suffira de citer le viol, l'attentat violent à la pudeur, les violences exercées dans le but d'outrager la victime, etc.

265. La seconde catégorie se compose des infractions qui ne portent préjudice à personne, mais qui peuvent nuire aux intérêts publics ou privés et que la loi punit à cause du danger qui en résulte. Cette catégorie comprend, d'abord, les faits qui sont des actes préparatoires ou des actes d'exécution de certains crimes et qui exposent, par conséquent, le corps social ou les particuliers à un péril imminent. Tels

(54) Il suffira de citer le faux témoignage en faveur de l'accusé, le fait de prendre un faux nom à l'audience d'une cour ou d'un tribunal et de se laisser condamner sous ce nom. Cass. Belg. 2 avril 1849. Cass. Fr. 19 septembre 1850.

sont les complots et les attentats contre la sûreté de l'État, les intelligences pratiquées avec une puissance ennemie, la fausse monnaie et toutes les autres espèces de faux, y compris le délit de fabrication de fausses clefs, les associations formées dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés, les faits des mendiants et vagabonds d'être saisis, travestis d'une manière quelconque, d'être trouvés porteurs de faux certificats, d'armes, 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. Dans cette même classe rentrent les tentatives de crimes ou de délits. En effet, la loi n'attend pas, pour frapper, que l'infraction soit consommée, elle punit aussi les actes d'exécution qui ont été suspendus ou qui ont manqué leur effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur (53).

266. La seconde catégorie comprend, ensuite, les délits qui, sans constituer des actes préparatoires ou des actes d'exécution d'autres crimes, mettent cependant sérieusement en danger soit l'ordre public, soit les particuliers : l'ordre public, tels que l'attaque dirigée méchamment et publiquement contre l'autorité des lois et la provocation directe à y désobéir, l'évasion des détenus, etc.; les particuliers, tels que les faits de mêler à des denrées alimentaires destinées à être vendues ou débitées, des matières qui sont de nature à donner la mort ou à altérer gravement la santé, de vendre ou de débiter des denrées ainsi falsifiées, l'exercice illégal de l'art de guérir, le port d'armes prohibées, etc. Les délits de cette espèce sont généralement les infractions aux lois et règlements qui ont pour but de prévenir soit des troubles dans la Société, soit des accidents et des malheurs.

(53) Nous traiterons, dans le titre III du présent livre, de l'infraction consommée et de la tentative d'infraction.

§ VII. *Des éléments de l'infraction.*

267. L'infraction se compose ou peut du moins se composer de divers éléments dont les uns sont essentiels ou constitutifs, les autres accidentels ou accessoires. On entend par éléments essentiels ou constitutifs les conditions indispensables pour l'existence du délit (*essentialia, substantialia delicti*). Ces éléments se divisent en deux classes. Les uns sont communs à toutes les infractions (*essentialia communia*); s'ils ne se trouvent point réunis, le délit disparaît. Les autres sont propres aux diverses espèces d'infractions dont ils forment le caractère distinctif et particulier (*essentialia propria*); de sorte que, si l'un de ces éléments vient à manquer, le fait n'est pas un délit, ou se transforme en un délit d'espèce différente.

268. Toute infraction suppose, comme conditions de son existence, un fait incriminé par la loi et la culpabilité de l'agent. Mais, pour que l'infraction soit un *vol*, il faut d'abord qu'on ait soustrait la chose d'autrui, c'est-à-dire qu'on se soit emparé de celle-ci; il faut ensuite qu'on l'ait soustraite dans une intention frauduleuse. Si l'on déplace frauduleusement la chose d'autrui dont on a été mis en possession, on se rend coupable de *détournement* ou *d'abus de confiance*, et non de vol⁽⁵⁶⁾. Celui qui soustrait sa propre chose, ne commet aucun délit, ou il commet un délit *sui generis*, lorsqu'elle était saisie sur lui par le créancier. Pareillement, le fait de prendre intentionnellement possession de la chose mobilière d'autrui, mais sans dessein frauduleux, n'est pas une infrac-

(56) Tels que le dépositaire, le commodataire, le locataire, le mandataire, le créancier gagiste, etc. Cass. Belg. 6 juin 1855. En sens contraire, Cass. Belg. 26 mai 1851. Cet arrêt et le réquisitoire qui le précède, confondent la définition du vol donnée par le Code pénal avec la notion du vol en droit romain. Voir *infra* le n° 552.

tion, ou il constitue une infraction autre que le vol⁽⁵⁷⁾. L'examen des éléments constitutifs des diverses espèces d'infractions fait l'objet de la partie spéciale du droit pénal. Il suffit de faire remarquer que ces éléments concernent, les uns, la matérialité de l'action, les autres, la culpabilité de l'agent.

269. Autour des éléments essentiels ou constitutifs de l'infraction se groupent des circonstances accessoires, des éléments accidentels (*accidentalia delicti*), qui ont pour effet de modifier la criminalité de l'action ou la culpabilité de l'agent, et par suite d'augmenter ou de diminuer la peine. Quelques-unes de ces modalités sont spécialement définies par la loi. Mais il est impossible de prévoir tous les faits accessoires qui, dans chaque cas particulier, peuvent venir se joindre aux faits constitutifs de l'infraction et mériter à l'agent une aggravation ou une atténuation de peine. Le législateur doit donc se borner à préciser les circonstances les plus importantes qui sont de nature à influencer sur la mesure de la peine, et abandonner l'appréciation des autres, qui sont indéfinissables et illimitées, à la conscience éclairée des cours et tribunaux.

270. Le même système est adopté par le Code pénal belge. Ce Code distingue, d'abord, les circonstances aggravantes *légales* ou proprement dites, qui sont déterminées par la loi même, et les circonstances aggravantes *judiciaires*, dont la libre appréciation est laissée aux juges. Le Code distingue, ensuite, les circonstances atténuantes spécialement définies par la loi, ou les *excuses* dans le sens propre, et les circonstances *simplement atténuantes*, c'est-à-dire les modalités qui, sans être spécialement prévues par la loi, autorisent cependant le juge à mitiger la peine. Indépendamment des

(57) Art. 461, 491, 507, 528 et suiv., 539 n° 1, C. p.

excuses dont nous venons de parler, notre droit pénal admet aussi des excuses dites *péremptoires*, c'est-à-dire des circonstances précisées par la loi et qui, tout en laissant subsister l'infraction, ont pour effet d'exclure la peine. Nous traiterons ailleurs des diverses modalités des délits (Liv. III, tit. II.)

CHAPITRE II.

DES CONDITIONS DE L'INFRACTION.

271. Toute infraction se compose de deux éléments essentiels : le fait considéré en soi et la culpabilité de l'agent. Le premier forme la *matérialité* de l'infraction ou le *corpus du délit* (*corpus delicti*) ; l'autre constitue la *moralité* de l'infraction et lui donne en quelque sorte la vie. Nous examinerons séparément l'un et l'autre de ces éléments constitutifs du délit.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA MATÉRIALITÉ DE L'INFRACTION.

§ I. *Des conditions matérielles du délit.*

272. L'infraction considérée dans sa matérialité suppose un acte extérieur, c'est-à-dire un acte qui tombe sous les sens. La résolution d'agir qui ne s'est encore manifestée par aucun acte tendant à la réaliser, quelque immorale qu'elle soit, échappe à l'action de la justice humaine. Tant que la pensée criminelle reste enfermée dans le sein de l'homme, la Société n'a pas les moyens de la constater. Aussi ne pourrait-il être question de punir un projet criminel que la personne qui l'avait conçu, n'a jamais fait connaître. Mais cette personne peut l'avoir communiqué à d'autres verbalement ou par écrit ; elle peut en avoir fait l'aveu. Ce n'est

que dans une semblable hypothèse, que l'on peut demander si la Société est en droit de punir la seule pensée du crime. La réponse doit être négative. La pensée criminelle, c'est-à-dire la résolution d'enfreindre la loi pénale, fût-elle même avouée, ne saurait tomber sous le coup de cette loi (1) ; car l'ordre social ne peut être troublé ou compromis que par des actes extérieurs. Ainsi, l'homme qui avait formé la résolution de commettre un crime, n'est pas coupable aux yeux de la loi, quoiqu'il ait été empêché, par un événement indépendant de sa volonté, d'exécuter le crime, s'il n'a commis aucun acte pour en réaliser l'exécution. Le crime est encore demeuré dans sa pensée, et la pensée n'est justiciable que du tribunal de la conscience.

273. Pour constituer une infraction, l'acte extérieur doit être matériellement contraire à la loi pénale; en d'autres termes, il doit réunir toutes les conditions physiques ou matérielles que la loi exige pour l'existence de l'infraction dont il s'agit. L'acte extérieur peut révéler avec certitude la résolution criminelle de l'auteur; mais si le fait ne réunit point les éléments matériels dont se compose, suivant la définition légale, le délit que l'agent a voulu commettre, cette résolution, quelque coupable qu'elle soit aux yeux de la justice absolue, est impuissante à imprimer au fait un caractère délictueux qui ne lui est pas donné par la loi.

274. Il ne suffit pas que l'acte réunisse les caractères extérieurs du délit défini par la loi pour tomber sous l'application de celle-ci; il faut encore qu'il cause ou puisse du moins causer un préjudice soit à l'État, soit aux particuliers. En effet, puisque la Société n'est autorisée à exercer le droit de punir qu'à cause et dans la limite de son droit de conser-

(1) *Cogitationis poenam nemo patitur*. L. 18, D. de poenis (48, 19). Art. 51, 112, C. p.

vation et de bien-être, elle ne doit ériger en délits que les faits qui sont de nature à léser ou à compromettre les intérêts publics ou privés. Il suit de là que les actes qui sont réprimés par la loi uniquement à raison du danger auquel ils exposent l'État, les personnes ou les propriétés, doivent rester impunis, quand même ils ont été commis dans une intention criminelle, si, par suite de circonstances particulières, ils ne pouvaient causer aucun préjudice. Ainsi, bien que la vérité ait été altérée de la manière déterminée par la loi et dans une intention méchante ou frauduleuse, cette altération ne constitue un faux criminel qu'à la condition d'un préjudice possible (2). Ainsi encore, l'impossibilité absolue d'accomplir le crime que l'agent a voulu commettre, exclut l'idée de tentative de ce crime, comme on verra plus loin.

275. A la vérité, le fait qui ne réunit pas les caractères extérieurs du délit prévu par la loi pénale, ou qui ne cause et ne peut même causer aucun préjudice, n'en produit pas moins, s'il a été commis dans une intention criminelle, un mal social et moral, en répandant l'alarme et en donnant un mauvais exemple. Mais ce mal ne peut être pris en considération par la justice pénale, que lorsqu'il résulte d'un fait préjudiciable ou dangereux, érigé en délit par la loi. En effet, si ce mal suffisait pour justifier la répression, la Société aurait le droit et même le devoir de punir indistinctement tous les actes qui révèlent une intention coupable et qui, par suite, inspirent de la crainte ou donnent un exemple nuisible, bien qu'ils ne causent et qu'ils ne puissent causer du préjudice à personne. Ce serait donc l'intention de l'agent, qui, seule, imprimerait à ces actes un caractère délictueux, contrairement au principe sur lequel repose le droit social de punir.

(2) Cass. Fr. 17 juillet, 19 décembre 1835, 8 avril 1843, 15 mars 1850.
Cass. Belg. 27 septembre 1859, 3 mai 1856.

§ II. *Des délits d'action.*

276. Au point de vue de leur matérialité, les infractions se divisent en délits d'action et en délits d'inaction. Les premiers ne consistent pas seulement dans des faits proprement dits, tels que les attentats contre la sûreté de l'État ou la paix publique, contre les personnes ou les propriétés ; ils peuvent se commettre aussi par des conventions, par des paroles ou des écrits, même par des images ou des emblèmes⁽⁵⁾. Il suffira de citer les intelligences pratiquées avec les ennemis de l'État, le complot, la proposition non agréée de former un complot, l'association des malfaiteurs, la provocation à des crimes ou des délits, les instructions données pour les commettre, les menaces, le faux en écriture, le faux témoignage, le faux serment, les calomnies, diffamations et injures, etc. (4).

277. En punissant la conspiration avec l'étranger, le complot, la proposition non agréée de former un complot et l'association des malfaiteurs, la loi frappe, non pas la simple manifestation d'une intention coupable, mais la résolution d'agir concertée et arrêtée entre plusieurs, la réunion de volontés et de forces plus ou moins dangereuses, ou les efforts tentés pour opérer cette réunion, c'est-à-dire des actes extérieurs, tendant à faciliter l'exécution de certains crimes. Pareillement, si, dans les circonstances qu'elle détermine, la loi punit les menaces, verbales ou écrites⁽⁵⁾,

(5) *Aut facta puniuntur, ut furta caedesque; aut dicta, ut convicia et infidae advocaciones; aut scripta, ut falsa et famosi libelli; aut consilia, ut conjurationes et latronum conscientia, quosque alios suadendo juvisse sceleris est instar.* L. 16, pr. D. de poen. (48, 19).

(4) Art. 66 § 2, 5; art. 67 § 2; art. 106 à 111, 114, 115, 116, 195 et suiv., 215 et suiv., 255 à 256, 275 et suiv., 522 et suiv., 445 et suiv., C. p.

(5) Art. 66, 275 à 277, 290, 327 et suiv., 556, 557, 545, 568, 575, 575, 437, 459, 468 et suiv., 485, C. p.

ce n'est point parce qu'elles annoncent la résolution de commettre un attentat contre les personnes ou les propriétés, résolution qui n'est punissable que lorsqu'elle se manifeste par des actes tendant à la réaliser; c'est parce qu'elles constituent des violences morales ou des outrages, qu'elles sont des moyens employés pour contraindre ou pour offenser les personnes à qui elles sont adressées. Ce sont là des actes extérieurs commis dans un but criminel, des actes qui troublent l'ordre social et que la loi frappe d'une peine sans rechercher si la résolution exprimée par la menace est sérieuse ou non, si le délinquant avait ou non le dessein de l'exécuter.

§ III. *Des délits d'inaction.*

278. La plupart des infractions consistent à faire une chose dont on doit s'abstenir. Mais quelquefois on enfreint la loi pénale en ne faisant pas ce qu'on a le devoir de faire. Lorsque la loi punit l'omission d'un acte spécialement déterminé, il est évident que celui qui s'abstient de le faire, commet un délit; car il a manqué à un devoir que la loi lui imposait par une disposition expresse et formelle (6). Mais, sans spécialement défendre ou ordonner tel ou tel fait, la loi menace quelquefois d'un châtement l'auteur d'un mal qui peut résulter d'une action ou d'une inaction, tels que la mort d'une personne, une maladie, des blessures plus ou moins graves. L'homme qui, par inaction, a été, volontairement ou involontairement, la cause de ce mal, s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit, s'il avait le devoir juridi-

(6) Art. 155, 156, 242, 264, 285, 285, 294, 295, 507, 519, 520, 561, 562, 567, 519, 551 nos 1, 2, 3, 5, 7; 552 nos 2 et 3; 553; 556 n° 5; 557 n° 1, C. p. — Art. 80, 157, 555, 596, C. cr. — Art. 574, 2°, 5°, 4° et 6°, art. 576, de la loi du 18 avril 1851, sur les faillites et banqueroutes.

quement exigible de faire ce qu'il n'a point fait; mais il n'en est pas pénalement responsable, si l'obligation d'agir n'était qu'un devoir purement moral (7). Remarquez que notre législation ne punit ni celui qui n'empêche pas un délit qu'il lui est facile ou possible de prévenir, ni celui qui s'abstient de porter secours à son prochain en péril ou en détresse.

279. La matérialité des délits d'action consiste dans les actes extérieurs, incriminés par la loi, et qui peuvent être des faits proprement dits, des conventions, des paroles, des écrits, des images ou des emblèmes. Mais les délits d'inaction admettent-ils des éléments matériels? L'affirmative est incontestable, lorsqu'il s'agit de cette catégorie d'infractions qui peuvent se commettre par action ou par inaction. Si la violation du devoir juridiquement exigible de faire, a produit un certain mal, tel qu'une maladie, la mutilation, la mort de l'enfant, du prisonnier, de l'individu séquestré, que l'on a privés, à dessein ou par négligence, des aliments et des soins qu'on était obligé de leur donner, c'est le mal causé par l'inaction, avec toutes les circonstances dont celle-ci a été accompagnée, qui constitue la matérialité de l'infraction. Même les délits d'inaction de la première catégorie, ceux qui sont spécialement définis par la loi pénale, se manifestent au dehors par des phénomènes matériels. S'agit-il de la violation du devoir imposé à toute personne ayant assisté à un accouchement, de faire la déclaration prescrite par la loi? La production des registres de l'état civil dans lesquels l'absence de la déclaration de naissance se fait remarquer, et l'expiration du délai fixé par la loi. S'agit-il d'un service obligatoire, par exemple, celui de juré, auquel on a manqué? L'heure où ce service devait avoir lieu, la réunion des jurés au milieu desquels on a fait défaut, l'appel de son nom auquel on n'a pas répondu (8).

(7) Art. 393 à 396, 598 à 401, 418 à 422, C. p.

(8) ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, tome I^{er}, n° 1153.

Toutes ces circonstances extérieures révèlent et constatent le délit d'inaction.

§ IV. *Du corps du délit.*

280. Dans l'acception générale, on entend par corps du délit (*corpus delicti*) l'ensemble des éléments extérieurs ou la matérialité d'une infraction déterminée. Cette définition s'applique aux éléments matériels de l'infraction considérée abstraitement (*in abstracto*), aussi bien qu'à la matérialité de l'infraction considérée dans sa réalité (*in concreto*), c'est-à-dire du délit qui a été commis et qu'il s'agit de juger. Sous le premier rapport, le corps du délit ne comprend que les éléments physiques qui sont constitutifs de l'infraction. Ainsi, en examinant le vol en soi, on trouve que le corps du délit consiste dans la soustraction d'une chose qui n'appartient pas à celui qui en a pris possession. Mais la pratique judiciaire, d'accord avec la législation⁽⁹⁾, ne prend pas le mot *corps du délit* dans le sens abstrait; en se servant de ce terme, elle a exclusivement en vue l'infraction qui a eu lieu et que la justice est appelée à réprimer. Dans notre système pénal, on doit donc entendre par cette expression l'ensemble des éléments matériels d'une infraction commise.

281. Le corps du délit dans le sens restreint et technique comprend non seulement les éléments physiques dont le concours est indispensable pour que l'infraction existe, mais encore tous les éléments accessoires qui se rattachent au fait principal, particulièrement les circonstances aggravantes, telles que l'effraction, les violences ou menaces à l'aide desquelles le vol a été tenté ou exécuté, les circonstances de lieu et de temps qui l'ont accompagné, etc. Au reste, il n'y a pas

(9) L'art. 52 C. cr. charge les officiers de police judiciaire de constater le *corpus delicti*.

de motif pour restreindre l'application de ce terme aux délits qui laissent après eux des traces matérielles (*delicta facti permanentis*); il s'applique également aux infractions dont les éléments extérieurs disparaissent, dès qu'elles sont commises (*delicta facti transeuntis*), telles que les menaces, les calomnies et injures verbales. Il résulte de ce qui précède que le corps du délit n'est pas le délit lui-même; c'est la matérialité de l'infraction, le délit envisagé dans ses éléments externes ou physiques, abstraction faite de ses éléments internes ou moraux (10).

SECTION II.

DE LA MORALITÉ DE L'INFRACTION.

ARTICLE PREMIER. — *De la culpabilité en général.*

§ I. *Notions préliminaires.*

282. La culpabilité de l'agent est le second élément constitutif de l'infraction, qui suppose un acte matériellement et moralement contraire à la loi. En effet, l'homme n'est *responsable* du fait illicite qu'il a commis, il ne doit subir la peine que la loi y attache et réparer le dommage qui en est résulté, que lorsque ce fait lui est *imputable*, c'est-à-dire quand on peut le mettre sur son compte. Mais pour que la justice soit autorisée à mettre une action sur le compte de l'agent, dans le but de régler ce compte avec lui, il faut qu'il soit *coupable* ou en faute. *Imputer* un fait à une personne,

(10) Quelquefois le mot *corps du délit* est pris dans un sens impropre, pour désigner les choses qui forment l'objet de l'infraction et qui font seulement partie du corps du délit. C'est ainsi que l'art. 11 C. p. fr. parle de la confiscation du *corps du délit*.

c'est donc affirmer que celle-ci en est coupable, et, par suite, qu'elle doit en répondre devant la justice. Ainsi, la possibilité de mettre une action sur le compte de quelqu'un, ou l'imputabilité suppose la culpabilité, et celle-ci entraîne la responsabilité de l'agent. L'imputabilité ou la moralité du fait et la culpabilité de l'auteur sont donc des expressions synonymes.

§ II. Des éléments de la culpabilité.

283. Dans l'acception la plus étendue, la culpabilité ou la faute (*culpa sensu latiori*) comprend le dol (*dolus*) et la faute simple ou proprement dite (*culpa sensu strictiori*). L'un et l'autre supposent l'intelligence et la liberté de l'agent. Par *intelligence* ou *discernement* l'on entend la faculté de l'homme de comprendre l'illégalité de l'action qu'il s'agit de lui imputer. La *liberté* humaine est interne ou externe. La première ou le *libre arbitre* est la faculté de vouloir ou de ne pas vouloir, de se déterminer spontanément. La seconde consiste dans le pouvoir d'agir ou de ne pas agir, de faire ou de s'abstenir. A défaut de l'une ou de l'autre de ces deux conditions, toute culpabilité disparaît; le fait n'est pas imputable à son auteur et ne peut, par conséquent, lui imposer aucune responsabilité, pénale ou civile⁽¹⁾. Ce principe est général et sans exception. Il s'applique aux *contraventions*, aussi bien qu'aux *crimes* et aux *délits*; il est applicable non seulement aux infractions prévues par le droit commun, mais encore à celles qui sont réprimées par des lois particulières, même par les lois fiscales. Il est donc erroné de dire que les *contraventions* et les *délits* punis par des lois spéciales ne sont que des

(1) Nous examinerons dans le dernier titre du présent livre les causes qui effacent la culpabilité de l'agent.

infractions matérielles à des prohibitions ou des prescriptions de la loi.

284. L'intelligence et la liberté de l'agent sont les conditions sans lesquelles la culpabilité ne peut se concevoir ; mais leur concours ne suffit point pour donner naissance à celle-ci. L'homme peut être l'auteur intelligent et libre d'un fait illicite, sans qu'il soit coupable, ni partant responsable de ce fait et des conséquences qui en sont résultées. Pour l'être, il faut qu'il ait connu l'illégalité de son action et voulu la commettre ; ou que, sans avoir eu l'intention d'enfreindre la loi, il ait négligé les soins et les précautions qu'il pouvait et devait prendre pour éviter le mal dont il est devenu la cause sans le vouloir. Ainsi, l'on ne peut imputer à l'agent ni dol, ni faute, lorsqu'il n'a pu comprendre l'illégalité du fait ou qu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. Mais bien qu'il ait joui de ses facultés intellectuelles et morales au temps de l'action, il n'est coupable, que lorsqu'on peut lui reprocher une intention criminelle ou une répréhensible négligence.

§ III. De la culpabilité civile et pénale.

285. Quiconque a causé, soit à dessein, soit par une coupable négligence, un dommage à autrui, est obligé de le réparer⁽²⁾. Lorsqu'il s'agit de la réparation civile, la culpabilité comprend donc le dol et la faute. Il en est autrement en matière répressive. En effet, la loi punit tantôt le dol seulement, tantôt le dol et la faute, suivant les distinctions que nous allons établir.

286. Pour ce qui concerne d'abord les infractions prévues par le Code pénal, la culpabilité consiste généralement dans le dol ou la résolution criminelle, qui doit être considérée

(2) Pr. J. de injur. (4,4); L. 1, pr. D. eod. (47, 19); L. 5, § 1, L. 31, L. 44, pr. D. ad. L. Aquil. (9,2). Art. 1382 et 1383, C. civ.

comme une condition essentielle de l'infraction, alors même qu'elle n'est pas exprimée par la loi⁽⁵⁾. Ce principe est absolu, lorsqu'il s'agit de *crimes*. Il s'applique également aux *délits*⁽⁴⁾; à moins qu'une disposition formelle du Code ne punisse la simple faute⁽⁵⁾, ou que celle-ci ne soit tacitement comprise dans la définition légale du délit, par suite de la nature même de ce dernier⁽⁶⁾. Les *contraventions*, au contraire, sont indistinctement punissables, soit qu'elles aient été commises sciemment et volontairement ou par simple faute. Toutefois, la règle souffre exception, lorsque le dol est exigé par une disposition formelle⁽⁷⁾ ou par la nature même de la contravention⁽⁸⁾.

287. Quant aux infractions spéciales, l'on doit suivre les règles que voici. Le dol est un élément constitutif de tout *crime* réprimé par la loi générale ou par une loi particulière. En matière de *délits*, une distinction est nécessaire. Les *délits* punis par des lois spéciales, qui ont uniquement ou principalement pour objet la répression de ces faits délictueux⁽⁹⁾, sont régis, en ce qui concerne la culpabilité,

(5) Rapport de M. *Eudore Pirmez* sur le projet de Code pénal. *Législat. crim. de la Belgique*, t. II, p. 534, n° 53; t. III, p. 538, n° 37.

(4) Ainsi, les crimes et les délits d'incendie ou de destruction prévus par les art. 510 à 518, 520, 521, 522, 523, C. p., ne sont punissables que lorsqu'ils ont été commis volontairement, bien que cette condition ne soit pas exprimée dans les articles précités. *Législ. crim. de la Belg.* t. III, p. 538, n° 37. La même observation s'applique au crime réprimé par l'art. 155 et aux délits prévus par les art. 145 § 2, 146, 149, 150, 278 à 282, 454, 524, 538, 540, 541, etc. C. p.

(5) Art. 155, 156, 242, 285, 285, 294, 295, 553, 554, 561, 562, 418 à 422, 489 § 2, 519, C. p.

(6) Les délits prévus par les art. 263, 264, 507, 519, 520 et 521, C. p. sont punissables, qu'ils aient été commis par dol ou par faute.

(7) Art. 537 n° 5 et 6; art. 559 n° 1; art. 560 n° 1; art. 565 nos 2, 5 et 4, C. p.

(8) Art. 552 nos 4, 6, 7; art. 556 nos 5, 6, 7; art. 557 n° 4; art. 561 nos 1, 5, 6, 7; art. 565 n° 1. C. p.

(9) Telles sont les lois pénales pour l'armée et la marine, et un grand nombre d'autres lois qui ont exclusivement ou principalement un caractère pénal. (n° 116, note 5).

par le même principe et les mêmes exceptions que les délits prévus par le Code pénal ordinaire. Mais lorsqu'il s'agit soit de *délits* réprimés par des lois réglant des objets d'intérêt public et portant accessoirement des pénalités (10), soit de *contraventions* punies par des lois ou des règlements particuliers, on doit appliquer, relativement à la culpabilité, la règle et les exceptions qui sont applicables aux *contraventions* prévues par le Code pénal (n° 286). Ainsi, dans notre système répressif, la faute, quand elle est punissable, n'emporte que des peines correctionnelles ou de police; sauf le cas où elle concourt avec le dol (*culpa dolo determinata*), comme on verra plus loin (n° 312).

§ IV. De la culpabilité relative aux conséquences du fait.

288. Lorsqu'un fait a eu des conséquences préjudiciables, l'auteur n'en répond pas indistinctement; sa responsabilité pénale et civile est subordonnée au concours de deux conditions. En effet, pour que l'agent puisse être déclaré coupable *de dol* ou *de faute* en ce qui concerne ces conséquences, il faut que son action en ait été la cause déterminante. Si elles ont leur cause dans le fait d'une autre personne, si l'action de l'inculpé y a seulement donné occasion, ce dernier n'en est point responsable, bien qu'elles ne fussent point arrivées, s'il n'eût pas commis cette action (11). Ce principe est reconnu

(10) Cette catégorie comprend particulièrement les lois fiscales, les lois qui règlent l'exercice de certaines industries, professions ou métiers, etc. etc. (n° 116, note 4).

(11) Une personne légèrement blessée reste estropiée ou succombe par suite de son imprudence ou de l'impéritie de celui qui l'a traitée. Lorsque, dans une émeute, une rébellion ou une réunion séditieuse, des crimes ont été commis par quelques individus, on ne saurait en faire peser la responsabilité pénale sur les chefs qui n'y auraient aucunement participé ou qui les auraient même défendus. Si l'enfant délaissé a été mutilé par une autre personne, celui qui l'avait délaissé n'est pas plus responsable de cette lésion, qu'il ne le serait de la mort donnée à l'enfant par un tiers. Remarquez

par le nouveau Code pénal qui, dans les cas où il rend l'auteur du fait responsable du mal qu'il a produit, exige que ce mal ait été, non pas *occasionné*, mais *causé* par le fait du prévenu, ou qu'il en soit *résulté*(12), et qui abroge même ou modifie certaines dispositions sanctionnées par l'ancien Code pénal et contraires à ce principe(13). Mais pour que le mal qu'il a causé par son fait soit imputable à l'auteur, il faut qu'il soit entré ou qu'il ait dû entrer dans les prévisions de ce dernier. Que si, en mettant les choses au pire, l'agent n'a pu le prévoir, le résultat de son action est un accident, un cas fortuit, dont nul n'est pénalement ni civilement responsable(14).

ARTICLE II. — *Du dol ou de la résolution criminelle.*

§ I. *Du dol général.*

289. Le dol ou la résolution criminelle(1), dans l'acceptation la plus étendue, est la détermination de commettre une

que les mots : *par suite du délaissement*, dont se servent les art. 536 et 560 § 1, ont la même signification que le mot *causé* dans les art. 537 et 560 § 2, C. p.

(12) Art. 101 § 2, 102 § 5, 105 § 2, 236, 279, 281, 549, 552, 557, 560 § 2, 576, 599 à 404, 407, 408, 418 à 422, 428, 429, 438 § 2, 475, 474, 518, 551, 548, C. p.

(15) Art. 236, C. p. b. modifiant l'art. 191, C. p. fr. Art. 537 et 560 § 2, C. p. b. modifiant l'art. 552, C. p. fr. Quant à l'art 515 de ce dernier Code, il a été abrogé par le Code belge.

(14) Dans une rixe, l'un des combattants glisse et, en tombant, se fracture le crâne sur une pierre; ou, renversé par son adversaire, il meurt par suite d'une attaque d'apoplexie ou de la rupture d'un anévrisme, déterminées par la chute. « En cas d'homicide commis involontairement, s'il est prouvé que c'est par un accident qui ne soit l'effet d'aucune sorte de négligence ni d'imprudence de la part de celui qui l'a commis, il n'existe point de crime et il n'y a lieu à prononcer aucune peine, ni aucune condamnation civile. » Code pénal de 1791, 2^{me} part. tit. 2, art. 1^{er}.

(1) Pour désigner le dol en matière répressive, la théorie se sert indistinctement des mots *résolution*, *intention*, *volonté criminelle* ou *coupable*, *dessin criminel*.

action dont on connaît la criminalité⁽²⁾, ou l'intention de délinquer. Ainsi, la *connaissance* et la *volonté* sont les éléments constitutifs du dol dans le sens le plus large. Considérée comme élément du dol, la *volonté* n'est point la faculté de vouloir ou de ne pas vouloir, c'est l'exercice de cette faculté ou de la liberté interne, le fait de vouloir commettre telle action; de même que la *connaissance* qui forme l'autre élément du dol, est l'exercice de la faculté que nous appelons intelligence (n° 283), ou le fait de connaître l'illégalité de cette action. Ces deux faits sont des actes internes ou psychologiques que la justice humaine est appelée à constater et à apprécier.

290. L'action contraire à la loi pénale et commise avec connaissance et volonté est un délit *intentionnel* (*delictum dolosum*). A défaut de l'un ou de l'autre de ces deux éléments, l'acte est un délit *non intentionnel*, un délit de *négligence* (*delictum culposum*), ou il ne constitue aucune infraction, suivant qu'il est ou n'est pas incriminé par la loi. Dans le système du Code pénal belge, le dol que nous appelons *général*, ou la volonté de commettre une action dont on connaît la criminalité, est une condition tacite de tout *crime*, et même des *délits*⁽⁵⁾, sauf toutefois, en ce qui concerne ces derniers, les exceptions indiquées plus haut (nos 286 et 287). Le législateur n'exprime cette condition que dans les cas où il juge nécessaire de la faire entrer dans la définition du

(2) On peut aussi se rendre coupable de dol par omission, ce qui a lieu, lorsqu'on prend la résolution de ne pas remplir un devoir, avec la connaissance de la criminalité de cette inaction. Pour ne pas compliquer l'exposé de la matière, nous nous bornerons à parler du dol *par action*. Les principes qui concernent cette espèce de dol s'appliquent également au dol *par omission*.

(5) C'est par ce motif que le législateur belge a cru devoir supprimer le mot *volontairement* dans la définition de plusieurs crimes et délits à l'égard desquels le législateur français exigeait expressément cette condition. Art. 510 et suiv. C. p. *Législ. crim. de la Belg.*, t. III, p. 538, n° 57.

crime ou du délit pour éviter une fausse application de la loi; et alors, pour désigner le dol général, il se sert des termes : *sachant, connaissant, avec connaissance, sciemment, volontairement, sciemment et volontairement, à dessein* (4).

291. Pour que l'action puisse être imputée à l'agent comme intentionnelle, il faut, en premier lieu, qu'il ait *connu* la criminalité de son action, qu'il ait su que celle-ci était contraire à la loi pénale. La connaissance de la loi se présume, tant que l'inculpé ne prouve pas qu'il lui était impossible d'en connaître l'existence. Il n'est pas nécessaire qu'il ait aussi connu la peine attachée au fait qu'il s'agit de lui imputer ; il suffit qu'il ait connu l'existence de la loi à laquelle il a contrevenu. Il ne faut pas non plus que l'agent ait eu la conviction de l'immoralité de son action. Lors même qu'il aurait cru que son devoir lui commandait de faire ce qu'elle défend, il serait coupable d'avoir agi au mépris d'une loi qu'il devait respecter. Mais l'agent doit avoir connu les éléments matériels de son fait, les circonstances qui lui ont imprimé le caractère du délit prévu par la loi qu'il a enfreinte. L'erreur de fait, quand même elle pouvait être évitée, exclut le dol (5).

292. Pour que l'infraction à la loi puisse être considérée comme le résultat d'un dol, il faut, en second lieu, que l'auteur ait *voulu* commettre l'acte, malgré la connaissance de sa criminalité. Cette volonté existe, dès que le dessein d'agir au mépris de la loi est formé; quand même l'objet du crime ne serait pas encore déterminé, ou que ce dessein serait subordonné à quelque circonstance ou à quelque con-

(4) Art. 67, 68, 202 § 2, 284, 292, 295, 299, 524, 559, 548, 549, 551, 592, 598, 401, 402, 404, 406, 435, 456, 506, 559 n° 1, 565 nos 2, 5 et 4 C. p.

(5) Nous traiterons, dans le dernier titre du présent livre, de l'ignorance de la loi pénale, de l'erreur de droit et de l'erreur de fait en matière répressive.

dition (6). La volonté de délinquer peut être réfléchie (*dolus deliberatus*) ou irréfléchie (*dolus repentinus*), selon qu'elle a été déterminée par une préméditation ou par un premier mouvement, comme nous verrons au titre suivant. Il peut arriver que, à l'instant même de l'exécution, l'agent ait été privé de l'exercice de ses facultés intellectuelles ou morales ; mais si l'altération passagère de l'intelligence ou la contrainte morale a été un effet de sa volonté, l'infraction doit être considérée comme intentionnelle.

§ II. *Du dol spécial.*

293. Il importe de ne pas confondre avec l'intention de commettre un délit, le motif qui détermine l'agent à le commettre. On peut violer la loi intentionnellement, mais sans mauvais dessein (7) ; on peut même l'enfreindre dans une bonne intention, par excitation de sentiments généreux, pour réaliser un but désirable et honorable (8). Mais quiconque commet, avec connaissance et volonté, une action contraire à la loi pénale, est coupable, quelque louables que soient les motifs qui le déterminent. Ces motifs peuvent affaiblir, mais n'effacent point la culpabilité. Il suit de là que ni l'intention de nuire (*malitia*), ni le dessein de procurer à soi-même ou

(6) L'art. 392 C. p. applique cette règle, qui est générale, à l'homicide et aux lésions corporelles volontaires.

(7) Une mère plongée dans la misère expose son enfant devant la maison d'un homme charitable et opulent, dans la conviction qu'il sera recueilli par ce dernier. On donne la mort à un condamné pour le sauver de l'échafaud qui l'attend, ou à un homme atteint d'hydrophobie pour terminer ses insupportables souffrances. Le fait de prendre publiquement un faux nom constitue un délit, quoique le faux nom n'ait été pris que par pure vanité, sans aucune mauvaise intention. Art. 251, C. p. Cass. Belg. 4 mai 1857. On peut violer par simple curiosité le secret des lettres confiées à la poste ou des dépêches télégraphiques. Art. 149, 460 C. p. Voir la note 10.

(8) On enlève ou séquestre une personne pour la sauver de la corruption dont elle est menacée. Une personne exerce habituellement et sans y être autorisée, la médecine dans un but de charité. Loi du 27 mars 1855.

aux autres des profits, des avantages illicites (*fraus*), ne peuvent être considérés, en règle générale, comme des conditions de la culpabilité en matière répressive (9).

294. Cependant cette règle n'est pas absolue. Certaines infractions sont d'une nature particulière : pour qu'elles existent, il ne suffit pas qu'elles soient commises sciemment et volontairement, il faut de plus qu'elles soient le résultat d'une intention méchante ou frauduleuse ; de sorte que la culpabilité dépend de la criminalité du motif qui a déterminé l'agent⁽¹⁰⁾. On doit donc distinguer la culpabilité générale (*dolus generalis*), qui est une condition essentielle de tout crime et de la plupart des délits (nos 286, 287), mais qui ne suffit pas toujours pour imprimer au fait illicite un caractère délictueux, et la culpabilité spéciale (*dolus specialis*), qui consiste dans le dessein soit de nuire, soit de procurer à soi-même ou à autrui des avantages illicites.

295. Si le dol général est une condition tacite des crimes et même des délits qui ne sont pas exceptés par la loi ou par

(9) D'ailleurs, l'intention méchante ou frauduleuse est entièrement étrangère à une foule d'infractions ; telles, par exemple, que celles qui sont prévues par les art. 257 à 259, 261 à 265, 267, 299, 315, 352 à 357, 372 à 376, 385, 387 à 391 C. p.

(10) L'altération de la vérité ne peut constituer un faux punissable, bien qu'elle soit faite avec connaissance et volonté, si elle n'est commise ni méchamment ni frauduleusement. Pareillement, pour qu'il y ait vol, il ne suffit pas d'avoir soustrait la chose d'autrui sciemment et volontairement, il faut l'avoir soustraite dans un dessein frauduleux. Ainsi, l'auteur des fausses signatures apposées à une pétition ; le notaire qui substitue une fausse date à la date véritable d'un contrat de vente ; le créancier qui parvient, à l'aide d'un faux, à se faire payer, sur les deniers appartenant au débiteur, la somme qui lui est légitimement due, ne sont pas coupables du crime de faux, s'ils ont agi sans intention méchante ou frauduleuse. La personne qui soustrait la chose d'autrui pour empêcher le propriétaire d'en abuser et sans vouloir ni en profiter lui-même, ni en faire profiter des tiers ; le créancier qui ne pouvant obtenir le paiement d'une dette liquide et exigible, enlève à son débiteur ce qui lui est dû, ne commettent pas de vol, parce qu'ils n'ont pas d'intention frauduleuse.

leur nature particulière, le dol spécial n'est un élément constitutif de l'infraction, que lorsque la loi l'exige en termes formels⁽¹¹⁾, en faisant entrer dans la définition même du crime ou du délit la mention soit du dessein méchant⁽¹²⁾, soit de l'intention frauduleuse⁽¹³⁾, soit de l'un et de l'autre⁽¹⁴⁾. Toutefois, cette règle souffre exception, lorsque le dol spécial résulte *prima facie* de l'acte inériminé. En effet, si la preuve que l'agent a commis cet acte sciemment et volontairement suffit pour produire la conviction du dessein frauduleux⁽¹⁵⁾ ou méchant⁽¹⁶⁾ de l'auteur, il est inutile que la loi exprime cette condition textuellement; et dans les cas où le fait pour-

(11) *Législat. crim. de la Belgique*, t. II, p. 534, n° 55; t. III, p. 538, n° 57.

(12) Les délits de calomnie, de diffamation, d'injure, etc., supposent l'intention de nuire. Attaquer la force obligatoire des lois ne forme un délit, que lorsqu'on l'attaque méchamment, c'est-à-dire dans l'intention d'attaquer la légitimité du pouvoir qui les a rendues, ou d'exciter les particuliers à y désobéir. Art. 118, 119, 120, 443, 449, 534 à 537, 547, 557 n° 5, 560 n° 1, C. p. Art. 2 et 3 du décret du 20 juillet 1851, sur la presse.

(13) Le vol, le détournement, l'abus de confiance, l'escroquerie, la tromperie, etc., supposent une intention frauduleuse. Art. 182, 297, 298, 511, 512, 461, 488, 490 § 5, 491, 496, 498 § 2, 507, 508 § 2, 509, C. p.

(14) Le faux en écriture et l'usage d'un écrit ou de tout autre objet faux ne sont punissables que si le fait a été commis méchamment ou frauduleusement. Art. 195, 215, 241, 509, 495, 500 § 4, 511 § 2, 512 § 5, 527, 555, 547, 549, C. p.

(15) Que l'on prouve que l'accusé a contrefait ou altéré des monnaies, contrefait ou falsifié des effets du trésor, des billets de banque, des poinçons, timbres ou marques, il ne faudra pas davantage pour convaincre le jury que l'accusé a agi frauduleusement; car ces faits ne sont guère susceptibles de deux explications. Art. 160 à 191, 240, 245, 246 à 251, 275 à 277, 502, 505, 505, 506, 508, 448, 489, 490 § 1 et 4, 495, 494, 497, 498 § 5, 500 § 2 et 5, 505, 508 § 5, 545, C. p. Remarquez que l'art. 245, C. p., n'exige ni intention frauduleuse ni dommage causé. Le fait posé avec connaissance et volonté constitue le délit prévu par cet article. *Législat. crim. de la Belg.* t. II, pp. 569, 450 et 495. Liège, 25 avril 1872.

(16) On ne peut outrager un fonctionnaire public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, ni un ministre du culte dans l'exercice de son ministère, sans intention méchante. Art. 144, 145, 215 sqq, 275 à 282, 526, 528, 558, 540, 541, C. p.

rait facilement être le résultat de l'ignorance ou de l'inattention de l'agent, elle peut se borner à exiger qu'il soit commis sciemment, avec connaissance⁽¹⁷⁾. Quelquefois, enfin, la loi détermine, dans la définition de certains crimes ou délits, le but tout à fait spécial vers lequel la volonté de l'agent doit être *spécialement* dirigée, pour que le fait constitue le crime ou le délit qui est l'objet de la poursuite⁽¹⁸⁾.

296. Lorsque, dans la définition du crime ou du délit, la loi fait mention de l'intention frauduleuse ou méchante, cette condition doit être énoncée dans la question posée au jury. En pareil cas, le mot *coupable* que renferme cette question, n'indique que la culpabilité générale; mais il ne comprend pas la culpabilité spéciale; de sorte que, si celle-ci n'avait pas été exprimée dans la question, la réponse affirmative du jury ne pourrait servir de base à une condamnation. Si le prévenu est traduit devant la juridiction correctionnelle, le jugement de condamnation doit constater l'existence de cet élément moral du délit⁽¹⁹⁾. Les mêmes règles de procédure doivent recevoir leur application dans les cas où la loi détermine le but tout à fait spécial en vue duquel le fait doit avoir été commis.

(17) On peut, de bonne foi, recevoir des pièces de monnaie contrefaites ou altérées, exposer en vente des papiers ou des matières d'or ou d'argent marqués d'un timbre ou d'un poinçon contrefait ou falsifié. Mais la personne qui remet ces pièces de monnaie en circulation après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices, ou qui, sciemment, expose en vente ces papiers ou ces matières d'or ou d'argent, le fait évidemment dans une intention frauduleuse Art. 169, 177, 181, 185, 191, 433, 436, C. p.

(18) Par exemple, pratiquer des machinations avec une puissance étrangère pour l'engager à entreprendre la guerre contre la Belgique ou pour lui en procurer les moyens; fabriquer un certificat de maladie pour se rédimier ou affranchir un autre d'un service dû légalement, etc. Pareillement, le meurtre et ses diverses espèces supposent que l'homicide a été commis dans l'intention de donner la mort. Art. 104, 109, 114, 117, 122, 124, 593 suiv. 460, 559. — Art. 203 à 206, C. p.

(19) *Cass. Belg.* 4 novembre 1872.

297. L'homme qui commet méchamment un fait illicite, ne songe pas à en tirer profit ; il n'a d'autre intention que de faire du mal, de porter atteinte aux droits de la Société ou des particuliers. Celui qui agit frauduleusement, veut également nuire à la personne, individuelle ou collective, au détriment de laquelle il poursuit son projet ; car il sait bien qu'il ne peut le réaliser sans causer du préjudice à autrui ; mais ce n'est point ce préjudice qu'il a directement et principalement en vue ; ce n'est pas le désir de faire du mal, qui le détermine à agir ; son but immédiat et direct est de s'enrichir aux dépens d'autrui ou de se procurer tout autre avantage illicite, par exemple, de se soustraire à une obligation imposée par la loi, à un service dû légalement, d'échapper à la surveillance de la police ou à l'action de l'autorité⁽²⁰⁾. Il ne faut pas, du reste, que l'agent ait l'intention de recueillir lui-même les avantages qui pourront résulter de l'infraction ; il suffit qu'il ait le dessein d'en faire jouir des tiers, sans vouloir en profiter lui-même⁽²¹⁾.

298. L'intention frauduleuse se manifeste le plus souvent par une altération de la vérité, soit que cette altération constitue un faux proprement dit⁽²²⁾, soit qu'elle se pratique par

(20) C'est surtout dans le faux en écriture, que la fraude peut avoir pour objet tout autre avantage illicite qu'un profit pécuniaire. Art. 195 à 197 et spécialement art. 198 à 210, C. p. On rencontre un autre exemple de cette espèce de fraude dans l'art. 228, C. p. Cet article suppose que la personne qui a publiquement porté un costume, un uniforme, une décoration, un ruban ou autres insignes d'un ordre qui ne lui appartient pas, a eu l'intention de se procurer l'avantage illicite de faire croire qu'il était possesseur des fonctions ou du titre que ces signes extérieurs représentent. CHAUVÉAU et HÉLIE, n° 2215 (Edit. de Brux.).

(21) Tels que le médecin qui, pour favoriser quelqu'un, certifie faussement des maladies ou des infirmités propres à dispenser d'un service dû légalement ou de toute autre obligation imposée par la loi ; le recéleur qui consent à recevoir en dépôt les objets volés ; celui qui commet des vols ou des escroqueries au profit des pauvres, etc.

(22) Code pénal, Liv. II, tit. III, *des crimes et des délits contre la foi publique.*

des ruses, des machinations, des artifices employés pour circonvenir et tromper celui aux dépens de qui on cherche à se procurer des profits ou des avantages illicites, comme dans les délits d'escroquerie et autres de même nature (23). Mais la fraude peut se commettre aussi sans tromperie, sans simulation ou dissimulation. Le vol et l'extorsion sont les exemples les plus remarquables de cette sorte de fraude (24).

§ III. *Du dol, en tant qu'il s'applique aux conséquences de l'action.*

299. Pour que l'on puisse imputer à l'agent, comme intentionnel, le mal produit par son fait, il ne suffit pas qu'il ait voulu commettre ce fait et que celui-ci ait été la cause déterminante du mal qui en est résulté (n° 288) ; il faut de plus que l'agent ait voulu causer ce mal. On peut vouloir la cause, sans vouloir l'effet. L'intention de l'auteur n'a pu s'appliquer à la conséquence préjudiciable que son action a produite et qu'il n'avait point prévue. Il est coupable de faute, s'il pouvait la prévoir (n° 309) ; il est à l'abri de toute responsabilité, si l'événement n'a pu entrer dans ses prévisions (n° 288). Mais dans le cas où il l'avait prévu, doit-on admettre qu'il l'a voulu ? Pour résoudre cette question, il faut distinguer. Lorsque le mal causé était la conséquence *nécessaire* du fait, ou que, sans avoir ce caractère, il en était néanmoins une conséquence *habituelle*, de telle sorte que c'eût été un heureux hasard qu'elle ne se fût pas accomplie, l'agent qui savait que

(23) Art. 496 à 504 ; art. 511, 512, 490 § 2 et 3, 509, C. p.

(24) Art. 461 et 470, C. p. Voir aussi les art. 241, 491 à 493 ; art. 505 à 508 ; art. 490 § 2, 4 et 5 ; art. 511 § 2, 512 § 3, C. p. Remarquez que, dans le Liv. II. tit. IX, chap. II, intitulé : DES FRAUDES, ce terme pris dans le sens le plus restreint, s'applique à tous les faits illicites autres que le vol et tendant à réaliser des avantages pécuniaires, à enrichir l'auteur ou des tiers aux dépens d'autrui.

son fait était de nature à produire le mal qui en est résulté, doit avoir non seulement prévu, mais encore voulu ce mal⁽²⁵⁾. Que si, *habituellement*, le fait commis n'entraîne pas la conséquence malheureuse qui en est résultée, l'auteur peut ne pas l'avoir prévue, tout en connaissant la nature et les circonstances de son action (n° 309 II). Il peut même ne pas avoir voulu cette conséquence, quoiqu'il en ait prévu la *possibilité*. S'il l'a prévue, sans l'avoir pourtant voulue, on peut lui reprocher une faute grave qui est voisine du dol (*culpa dolo proxima*) et dont nous parlerons plus loin (n° 310).

300. L'agent peut avoir voulu de diverses manières le mal dont il a été la cause. Sous ce rapport, la volonté, en tant qu'elle s'applique aux conséquences du fait, est susceptible de plusieurs modifications qui exercent de l'influence sur la mesure de la culpabilité. Le plus souvent, l'auteur a eu *directement* en vue le mal qui est résulté de son action, il a exécuté celle-ci dans le but de causer ce mal. La résolution criminelle qui a eu directement pour objet l'infraction commise, est appelée *dol direct*. Ce dol se présente sous deux formes. I) L'intention de l'agent était *déterminée*, il voulait spécialement le crime qu'il a commis ou tenté de commettre (*dol déterminé*)⁽²⁶⁾. II) L'intention criminelle était *indéterminée*, elle n'avait pas exclusivement pour objet tel résultat; dans sa généralité elle comprenait toutes les conséquences plus ou moins préjudiciables que le fait pouvait produire; l'agent voulait l'une ou l'autre, quelle qu'elle fût; indifférent

(25) Celui qui a donné la mort à une personne en lui fendant le crâne par un coup de sabre, en lui plongeant un poignard dans la poitrine, en tirant sur elle à bout portant un coup d'arme à feu qu'il savait être chargée, ou en lui administrant sciemment du poison, doit bien avoir prévu et voulu le mal qu'il a causé.

(26) L'agent a tué une personne dans l'intention de lui donner la mort; il a exposé et délaissé, dans un lieu solitaire, son enfant dans l'intention de le faire périr.

sur le résultat plus ou moins grave de son action, il cherchait à réaliser, à tout risque, son projet de faire du mal à autrui (*dol indéterminé* ou *alternatif*) (27). Lorsque l'agent a commis le fait dans une intention indéterminée de nuire, on doit lui imputer, comme intentionnel, le résultat de son action, quel qu'il soit; mais on ne peut lui imputer que ce résultat. *Dolus indeterminatus determinatur eventu*. Conformément à ce principe, on ne peut admettre, dans l'hypothèse dont il s'agit, aucune tentative de crime. La résolution criminelle est le plus souvent indéterminée, quand elle est prise et exécutée dans un premier mouvement (28).

301. Il importe de ne pas confondre avec le *dol* indéterminé ou alternatif, une autre espèce de *dol* que les criminalistes appellent *indirect* ou *éventuel* et dont voici le caractère. L'agent avait formé le dessein de commettre une infraction déterminée, mais l'action a eu pour résultat une infraction qui a dépassé le but du délinquant. Dans ce cas, si le mal causé était une conséquence nécessaire ou du moins habituelle du fait, et si l'auteur a connu les circonstances qui étaient de nature à le produire, on doit considérer ce mal comme un crime intentionnel (n° 299). A la vérité, le coupable n'a pas eu pour but de commettre ce crime; son action tendait à produire un résultat moins préjudiciable; mais sachant qu'elle entraînerait, selon toute probabilité, une lésion plus grave, il a éventuellement voulu celle-ci, il a

(27) Poussé par l'esprit de vengeance ou de jalousie, l'agent a attenté à la personne de son ennemi, non pas précisément pour lui donner la mort ou pour lui faire des blessures graves ou légères, mais dans un dessein indéterminé de nuire. Un autre a détruit ou dérangé la voie de fer, ou placé un objet faisant obstacle à la circulation, pour faire dérailler les convois. Un troisième a tiré un coup d'arme à feu sur une foule.

(28) Dans les rixes non préméditées, les violences sont exercées de part et d'autre dans une intention indéterminée de nuire, du moins en règle générale.

préférée de subir cette conséquence de son fait, plutôt que de renoncer à son projet qu'il voulait exécuter, même au risque du résultat prévu. Ainsi, bien qu'il n'ait pas voulu directement et principalement le crime dont il est devenu la cause, bien qu'il ne l'ait pas même désiré, il y a cependant consenti pour le cas où il résulterait du fait; ce crime était donc compris indirectement et éventuellement dans son intention⁽²⁹⁾. En cas de dol indéterminé, au contraire, l'intention criminelle s'applique directement et principalement, mais alternativement, à chacune des conséquences préjudiciables que le fait peut produire. Au reste, le dol éventuel diffère essentiellement du concours d'un dol et d'une faute, concours que les auteurs appellent *culpa dolo determinata* et dont nous parlerons dans un instant (n^{os} 312 à 314).

§ IV. De la preuve du dol.

302. La résolution criminelle consiste généralement à *savoir* que tel fait est défendu par la loi et à le *vouloir* cependant commettre. Dans un grand nombre de cas, la loi exige

(29) Le Code pénal punit le dol indirect ou éventuel comme le dol direct. Lorsque le feu s'est communiqué de l'objet que le coupable voulait brûler, à un autre objet dont la destruction emporte une peine plus forte, cette dernière peine est prononcée, si les deux choses étaient placées de manière que l'incendie a dû nécessairement se communiquer à l'autre. Celui qui a incendié une maison, détruit ou renversé un édifice, inondé une mine, et causé par ce fait des blessures ou la mort d'une personne qui, à la connaissance de l'auteur, se trouvait dans les lieux incendiés, renversés ou inondés au moment du crime ou du délit, est puni comme s'il avait fait des blessures ou commis un meurtre avec préméditation. Art. 517, 518, 521, 522, 547, 548, C. p. Voir d'autres exemples dans les art. 400, 401, 403, 405, 407, 408, C. p. et infra n^o 314. Une exception à la règle se rencontre dans l'art. 549 § 2, C. p. Quand l'avortement d'une femme a été causé par des violences exercées volontairement, mais sans intention directe de le produire, le coupable, lors même qu'il a connu l'état de la femme, est puni moins sévèrement, que s'il avait eu pour but de faire avorter celle-ci.

de plus un dessein méchant ou frauduleux. Quelquefois, enfin, elle détermine le but tout à fait spécial vers lequel la volonté de l'auteur doit être dirigée pour que le fait constitue l'infraction dont il s'agit. Ces éléments du dol sont des actes internes qui ont besoin d'être constatés, aussi bien que les faits extérieurs dont ils ont été la cause. La culpabilité ne se présume point⁽⁵⁰⁾; elle doit être prouvée. Par quels moyens la justice humaine peut-elle découvrir la résolution criminelle?

303. En premier lieu se présente l'aveu de l'accusé. Mais l'aveu ne peut lui-même satisfaire la conscience du juge, que lorsque la sincérité en est démontrée, et elle ne peut l'être que par l'accord qui existe entre la déclaration de l'accusé et les circonstances principales du fait, circonstances dont le juge doit avoir acquis la certitude par d'autres voies que l'aveu. Cependant les cas sont rares où l'aveu de l'accusé réunit toutes les conditions nécessaires pour produire la conviction d'une conscience éclairée. Le plus souvent le juge est forcé d'avoir recours aux faits matériels, d'argumenter de ces faits à l'intention de l'accusé, de remonter de l'effet extérieur à la cause interne; en d'autres termes, il ne lui

(50) *Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit.* L. 6, C. de dolo malo (2,21). Ainsi, lorsqu'un employé du service des postes ou des télégraphes ou tout autre agent du gouvernement est poursuivi pour avoir ouvert ou supprimé une lettre confiée à la poste ou une dépêche télégraphique, c'est au ministère public à prouver que le prévenu a agi sciemment et volontairement. A la vérité, le dol peut résulter, *prima facie*, du fait même de l'ouverture ou de la suppression de la lettre ou de la dépêche, tel qu'il a été commis; mais alors il est *prouvé* par ce fait. Art. 149, 150, C. p. Pareillement, celui qui a émis avec connaissance des pièces de monnaie contrefaites, ne doit point prouver qu'il les a reçues pour bonnes. C'est au ministère public à prouver, s'il le prétend, que le prévenu a reçu les pièces sachant qu'elles étaient fausses. Art 170, C. p. *Législat. crim. de la Belg.* tit. II, p. 177, n° 14; p. 208, n° 10 *in fine*. En sens contraire, Cass. Fr. 20 février, 25 avril 1860, 3 juillet 1867, 2 avril 1868. Cependant en matière de désertion, le Code pénal militaire (art. 45, suiv.) présume le dol. Voir infra n° 353.

reste qu'à former sa conviction par induction. Le juge peut obtenir par ce procédé un degré de certitude qui suffit pour le convaincre de la culpabilité de l'agent.

304. Dans un grand nombre de cas, l'exécution du fait délictueux suffit seule pour produire dans l'esprit du juge la conviction de la culpabilité de l'agent. *Res ipsa in se dolum habet*⁽⁵¹⁾. C'est que le fait dont il s'agit, n'est guère susceptible de deux explications. La résolution criminelle qui résulte *prima facie* de l'acte, est appelée *dol réel*. Mais le fait matériel n'est pas toujours dans un rapport si intime et si nécessaire avec la résolution criminelle. Bien souvent l'exécution de ce fait, quoique complète, n'entraîne pas la conviction du juge relativement à la culpabilité de l'agent. Alors il ne reste qu'à consulter toutes les circonstances qui se rattachent au fait principal, et à examiner si elles sont de nature à révéler l'intention dans laquelle l'auteur a exécuté le fait⁽⁵²⁾. Mais pour qu'elles puissent servir de moyens d'induction, il faut que chacune d'elles soit pleinement prouvée, et qu'elles n'admettent point d'autre explication raisonnable que celle qui les rattache à une résolution criminelle. La preuve du

(51) L. 56, D. de V. O. (43, 1). Quelqu'un a tué une personne à coups de poignard; un autre a contrefait ou altéré des pièces de monnaie, contrefait ou falsifié des billets de banque, etc; un troisième a fait effraction, pendant la nuit, dans une maison habitée et pillé le coffre fort. Il suffira de prouver ces faits pour démontrer *re ipsa* la culpabilité de l'auteur.

(52) Jean est accusé du crime de meurtre par empoisonnement; Pierre, de faux en écriture; Paul, d'usage d'un acte faux. Suffira-t-il de prouver que chacun de ces accusés est l'auteur du fait matériel dont il s'agit, pour en conclure qu'il est coupable du crime à raison duquel il est poursuivi? Mais ces trois faits peuvent avoir été le résultat d'une négligence, d'une inattention, d'une simple faute. Ils peuvent même avoir été commis sciemment et volontairement; mais, quant au premier, sans intention de donner la mort (art. 404, C. p.), quant aux deux autres, sans dessein méchant ou frauduleux (art. 195, C. p.). Il faudra donc prouver par d'autres circonstances la résolution coupable, exigée pour l'existence de ces crimes.

dol puisée dans les circonstances accessoires du fait principal, est une preuve par indices ou indirecte.

ARTICLE III. — *De la faute.*

§ I. *Caractère et degrés de la faute.*

305. Il y a faute proprement dite ou simple faute, lorsque, sans vouloir contrevenir à la loi, on néglige les soins qu'on est obligé de prendre. Le caractère distinctif de la faute est la négligence, qui a sa cause dans le défaut de cette volonté ferme et permanente (*constans ac perpetua voluntas*), dont chacun doit être animé, d'éviter tout ce qui pourrait nuire aux intérêts publics ou privés. On peut donc appeler *délits de négligence* les infractions non intentionnelles ou commises par simple faute. On les appelle aussi *involontaires*⁽¹⁾, parce que, bien que le délinquant ait voulu la cause, il n'a pas voulu l'effet qu'il devait prévoir ou prévenir. Dans le système du Code pénal, la faute n'est réprimée que lorsqu'une lésion, un dommage est résulté de l'action ou de l'inaction imputable à la négligence du prévenu⁽²⁾. Cependant cette règle est loin d'être absolue⁽³⁾. Mais lorsqu'il s'agit d'infractions aux lois

(1) Art. 418, 419, 421, 422, 539 n° 3, 565 n° 3, C. p. — La dénomination : *délits involontaires*, est impropre. Pour qu'une action ou une omission puisse être imputée à l'homme, il faut qu'elle soit l'effet de sa volonté, quoiqu'il n'ait pas voulu le résultat qu'elle a produit. S'il a agi, ou s'il est resté dans l'inaction, sans volonté, tel que le fou ou l'enfant qui, étant privé d'intelligence, n'a pas de volonté, il n'est coupable ni de dol ni de faute. A la vérité, dans la terminologie du Code pénal, le mot *involontaire* s'applique à l'effet, et non pas à la cause. Mais prise même dans ce sens, l'expression est encore impropre; car l'homicide *involontaire* comprend non seulement l'homicide *culpeux* qui est un délit, mais encore l'homicide *accidentel* qui n'est point puni. Il en est de même des coups et des blessures involontaires. Cependant cette expression, consacrée par un long usage et maintenue par le Code pénal belge, présente, dans le système de ce Code, d'autant moins d'inconvénients, qu'elle est exactement définie par l'art. 418.

(2) Art. 155, 156, 242, 283, 294, 293, 321, 333, 334, 336, 418 à 422, 489 § 2, 519, C. p.

(3) Art. 264, 319, 520, 561, 551, 552 nos 1 à 4, 553, 556 nos 1, 2, 5 et 5; 557 n° 3, C. p.

ou règlements particuliers, par exemple, aux lois fiscales, aux lois ou règlements qui concernent l'exercice de certaines industries, professions ou métiers, etc. (n° 287), la faute est généralement punie, quoiqu'elle n'ait eu aucune conséquence fâcheuse. Nous parlons ici de la faute, en tant qu'elle est devenue la cause d'un événement préjudiciable, assez grave pour que l'intérêt public commande de la réprimer par des pénalités.

306. Dans le système du droit romain, lorsqu'il s'agit de faits qui peuvent causer du dommage à autrui, chacun est tenu de prendre les précautions qu'un homme essentiellement prudent et attentif a l'habitude de prendre; on ne peut faire aucun reproche à l'agent, s'il a employé les soins d'un bon père de famille, et le dommage causé malgré ces soins doit être attribué au hasard. D'un autre côté, la moindre négligence qu'un bon père de famille n'aurait point commise, engage la responsabilité de l'auteur du fait dommageable (4).

307. Sous l'empire de notre législation, la responsabilité de la faute, en matière de délits et de quasi-délits, est subordonnée aux circonstances. En effet, tout homme a le devoir de surveiller sa conduite et de régler ses actions de manière à ne pas devenir la cause, même involontaire, d'un événement préjudiciable. Ce devoir est plus impérieux à l'égard des personnes qui, par leur état, leur profession, les rapports dans lesquels elles se trouvent, sont obligées d'acquérir des connaissances ou d'employer des précautions particulières, pour prévenir les accidents et les malheurs. Mais la loi qui

(4) En parlant de la faute Aquilienne, la L. 51, D. ad. L. Aquil. (9,2) dit : *Culpa est quod, quum a diligente provideri potuerit, non esset provisum.* A la vérité, la L. 44, D. eod. porte : *In lege Aquilia et levissima culpa venit;* mais il résulte de la combinaison de ce texte avec la L. 51, D. cit. que *levissima culpa* n'est qu'une expression renforcée qui est synonyme de *levis culpa.*

impose aux citoyens ce devoir général ou particulier, se borne à prescrire le degré de soin que l'état des choses réclame et que chacun peut employer d'après sa condition et suivant les circonstances. Il est évident qu'on ne peut pas demander d'un jeune homme tout ce que l'on est en droit d'exiger d'un homme muri par l'expérience, et que les soins d'un bon père de famille ne suffisent point, lorsqu'il s'agit de l'exercice d'un art ou d'une profession quelconque. Il y a plus : celui qui a causé du dommage à autrui, est coupable de faute, pour n'avoir pas mis les choses au pire et prévu le résultat de son action, afin de s'en abstenir, pourvu qu'il lui fût possible de le prévoir. L'appréciation de la faute et de ses divers degrés est abandonnée à la conscience éclairée du juge qui, dans chaque cas particulier, doit prendre en considération l'âge, le sexe et les autres qualités personnelles du prévenu, la nature et les circonstances de l'acte qui a produit l'infraction.

§ II. *Des modalités de la faute.*

308. La faute se présente sous les formes et les modifications les plus différentes. On se rend coupable de faute par ignorance, maladresse ou impéritie, par imprévoyance, imprudence, inattention, insouciance, paresse, pétulance, témérité, etc. (5) L'ignorance est une faute, lorsqu'on ignore ce que l'on doit savoir ; elle comprend l'erreur que l'on aurait dû éviter. En règle générale, l'adresse n'est pas un devoir ; par conséquent la maladresse ne constitue pas de faute. Mais

(5) On trouve dans les textes du droit romain de nombreux exemples des diverses modalités de la faute. §§ 4 à 8, J. de L. Aquil. (4,5). L. 7, §§ 2, 6, 8, L. 8, L. 9, L. 11, pr. L. 27 §§ 9, 10, 21, 22, 25, 29, 53, 54, L. 28, L. 29 pr. §§ 2, 5, 4, L. 50 § 5, L. 51, L. 55, L. 57, D. eod. (9, 2). L. 9 § 3, D. locati (19, 2). L. 50 § 4, L. 51, D. de furtis (47, 2).

lorsqu'il s'agit d'une opération, d'une entreprise quelconque qui exige des connaissances particulières ou une certaine habileté, celui qui ne possède pas cette habileté ou ces connaissances et qui fait mal la chose dont il s'agit, est coupable de faute; car il ne devait pas se mêler d'une chose qu'il ne connaissait point. Pareillement, ceux qui exercent un état ou une profession quelconque, doivent posséder les connaissances, l'adresse, l'habileté nécessaires pour pouvoir l'exercer convenablement. S'ils ne les ont pas acquises, s'ils ne savent point ce qui est de leur état, ils ont manqué à leur devoir, ils sont en faute et, par suite, responsables du mal qu'ils ont causé. Par maladresse il faut donc entendre l'impéritie, c'est-à-dire l'incapacité, l'inhabileté de faire une chose, lorsque l'agent devait avoir acquis les connaissances et l'habileté nécessaires, ou s'abstenir de faire ce qu'il ne connaissait pas⁽⁶⁾.

308^{bis}. En examinant le caractère distinctif de toutes les modifications de la faute qui a causé du préjudice à autrui, on peut les ramener à deux formes principales qui, l'une et l'autre, admettent plusieurs degrés : la *faute sans prévoyance* et la *faute avec prévoyance*. En définissant l'homicide et les lésions corporelles involontaires, le Code pénal distingue aussi deux espèces de fautes qui comprennent toutes les autres : le *défaut de prévoyance* et le *défaut de précaution*⁽⁷⁾. Ce sont les mêmes que nous venons d'indiquer et que nous désignons par les mots : *faute sans prévoyance*, et *faute*

(6) *Imperitia culpæ adnumeratur*. L. 152, D. de R. J. (50,17). Cette espèce de faute est imputable à celui qui, n'ayant jamais, manié une arme à feu, va à la chasse et blesse ou tue une personne; à celui qui exerce une profession qui n'est pas la sienne. Elle est également imputable aux médecins, chirurgiens, accoucheurs, pharmaciens qui, par leur impéritie et l'ignorance des règles de leur art, ont été cause d'un malheur. §§ 7 et 8, J. de L. Aquil. (4, 5). L. 7 § 8, L. 8, L. 9 pr. § 1, L. 27 § 29, 55 et 54, D. eod. (9, 2). L. 9 § 5, D. locati (19, 2).

(7) Art. 418. Voyez aussi l'art. 559 n° 3, C. p.

avec *prévoyance*, pour mieux en faire ressortir leur caractère. Le plus souvent, le nouveau Code résume toutes les espèces de fautes dans le mot *négligence*. Ailleurs, il se sert des termes : *involontairement, sans précaution, imprudemment*(8).

309. La *faute sans prévoyance* consiste en ce que l'agent *n'a point prévu* le mal qui est résulté de son action (ou de son inaction), mais qu'il aurait pu prévoir. Cette faute est susceptible de deux modifications. I) L'agent *n'a pas connu* la nature de son action ; il n'a pas su qu'elle pouvait produire le résultat dont elle a été la cause, il y a *ignorance* ou *erreur* sur un fait particulier ou sur ses circonstances essentielles ; mais l'auteur est en faute pour avoir négligé d'acquérir les connaissances, de prendre les renseignements qui auraient pu l'éclairer (9). II) L'agent a connu la nature de son action ; il savait que des conséquences fâcheuses pouvaient en résulter ; mais *il n'a pas songé* au malheur qui est arrivé. Cependant il aurait pu le prévoir, s'il y avait réfléchi, s'il avait fait de ses facultés intellectuelles l'usage que son devoir lui prescrivait. La cause interne du délit est une *inattention*, une *irréflexion* coupable (10).

310. La *faute avec prévoyance* a un caractère plus grave que celle que nous venons de définir. L'agent a *prévu* comme possible le malheur qui est arrivé, *sans l'avoir pourtant voulu* ;

(8) Art. 153, 156, 242, 283, 285, 294, 295, 333, 334, 419, 421, 422, 319, 352 n° 5; 363 n° 5 C. p.

(9) Celui qui, en maniant une arme à feu qu'il *croyait n'être pas chargée*, blesse ou tue un autre ; les médecins, chirurgiens, accoucheurs, sages-femmes, ou pharmaciens, *pour ne pas savoir ce qui est de leur état*, donnent la mort à une personne ou lui causent une maladie, sont pénalement responsables de leur faute.

(10) L'étourdi qui, en jouant avec une arme à feu qu'il *savait être chargée*, blesse ou tue quelqu'un ; celui qui en effrayant les chevaux attelés à une voiture, devient la cause de la mort ou de la mutilation d'une personne ; l'ouvrier qui, en allumant un feu trop vif, incendie la maison ; l'individu qui, en entreprenant une chose au-dessus de ses forces, cause du mal à autrui, doivent subir la peine de leur imprudence ou de leur témérité.

mais il devait le prévenir, soit en prenant les précautions nécessaires pour l'éviter, soit en s'abstenant d'agir. Cette espèce de faute se rapproche du dol par la conscience qu'avait l'agent de la possibilité du mal qu'il a causé ; mais elle en diffère essentiellement en ce que l'auteur de ce mal n'a pas eu l'intention de le produire (*culpa dolo proxima*)⁽¹¹⁾. La faute voisine du dol suppose que le mal causé est entré dans les prévisions de l'agent comme une conséquence *possible* de son action. Que si l'événement était une conséquence *nécessaire* ou du moins *habituelle* du fait qui l'a produit, l'auteur qui connaissait la nature et les circonstances de son action, devait en avoir prévu et voulu le résultat (n° 299).

311. Le mal involontairement causé par l'inobservation des règlements qui ont pour but de prévenir les accidents et les malheurs, doit être attribué à la faute du prévenu, et cette faute rentre dans l'une ou l'autre des deux catégories que nous venons d'indiquer, selon que ce dernier a ignoré ou connu ces règlements. Celui qui a manqué de prendre les précautions ordonnées et qui, par cette inobservation, est devenu la cause d'un malheur, commet une double infraction. Il est d'abord coupable d'une contravention aux règlements ; il en serait coupable alors même que celle-ci n'aurait porté préjudice à personne. Il est ensuite responsable du mal dont cette infraction a été la cause et qui doit être considéré comme le résultat d'une simple faute, s'il ne l'a pas voulu. Mais dans le système de notre législation pénale, lorsque l'inobservation

(11) Un imprudent, déchargeant une arme à feu en plein jour, dans une rue fréquentée, tue un des passants ; un cavalier, parcourant la ville au galop, écrase un enfant ; un cocher, conduisant sa voiture avec rapidité, blesse une femme ; des maçons, couvreurs ou charpentiers, occupés à travailler au haut des édifices situés dans des lieux publics, ne prennent aucune des précautions d'usage pour avertir les passants du danger et causent, par la chute de matériaux, la mort d'une personne.

des réglemens a produit des conséquences fâcheuses, il n'y a qu'un délit à punir, celui qui consiste dans la lésion ou le dommage causé par cette inobservation⁽¹²⁾.

§ III. Concours du dol et de la faute.

312. L'agent est coupable à la fois de dol et de faute, lorsque l'infraction intentionnelle a eu des conséquences préjudiciables qu'il n'avait point prévues, mais qu'il pouvait prévoir, ou qu'il n'a pas voulues, quoiqu'elles fussent entrées dans ses prévisions. Le concours du dol et de la faute est appelé, par les criminalistes, *culpa dolo determinata* qu'il importe de ne pas confondre avec le dol indirect ou éventuel. En effet, ce dernier suppose que l'agent a prévu et voulu le mal qui est résulté du fait délictueux, bien qu'il n'ait pas eu pour but de le causer (n° 301); tandis que, dans la *culpa dolo determinata*, il ne l'a point prévu ou il ne l'a du moins pas voulu. La faute concourt avec le dol principalement dans deux hypothèses que nous allons examiner séparément.

313. Dans le dessein de commettre une infraction déterminée, l'agent a causé un mal plus grave. I) S'il n'a point prévu ce résultat qu'il pouvait prévoir, une faute sans prévoyance concourt avec le dol, et cette concurrence est régulièrement une cause d'aggravation du crime ou du délit intentionnel⁽¹⁵⁾. Que si la loi n'édicte pas pour ce cas une peine spéciale, il y a deux infractions, l'une intentionnelle, l'autre non intentionnelle, et dans ce concours on applique

(12) Il y a, dans ce cas, concours *idéal* de deux infractions, réglé par l'art. 63, C. p.

(15) L'avortement d'une femme a été causé par des violences exercées volontairement, mais sans que l'agent ait connu l'état de la femme. Le délaissement d'un enfant dans un lieu *non solitaire* a eu pour résultat la mutilation ou la mort de l'enfant. Art. 349 § 1, 354, 356 et 357, C. p.

la peine la plus forte (14). II) Lorsque le résultat du fait délictueux n'en était pas une conséquence nécessaire ou habituelle, l'agent peut avoir *prévu* la possibilité de ce résultat, *sans l'avoir pourtant voulu*, et alors une faute avec prévoyance, une faute voisine du dol vient se joindre à ce dernier (15). Dans ce cas, le mal que l'agent a causé sans le vouloir, constitue toujours une circonstance aggravante aux yeux de la loi, qui punit cette espèce de *culpa dolo determinata* plus sévèrement que la première, en l'assimilant même le plus souvent au dol. En effet, lorsque l'attentat commis volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'a pourtant causée, l'auteur encourt une peine aggravée à raison de cette circonstance, mais moins forte que celle qui lui serait appliquée, s'il avait eu le dessein de tuer (16). Que si le fait n'a eu pour résultat qu'une lésion corporelle, mais qui a dépassé le but du délinquant, celui-ci est puni comme s'il avait voulu cette lésion (17).

(14) « Lorsque le même fait constitue plusieurs infractions, la peine la plus forte sera seule prononcée. » Art. 63, C. p. L'incendiaire qui a été la cause de la mort d'une personne qui se trouvait dans le bâtiment incendié, ignorait que celui-ci était habité au moment du crime. Dans une rixe, l'un des combattants renverse l'autre qui se brise le crâne.

(15) Si le mal causé était une conséquence nécessaire ou du moins habituelle du fait, et que l'auteur ait connu les circonstances qui étaient de nature à le produire, on doit considérer ce mal comme un crime intentionnel (n° 501).

(16) Les moyens employés pour faire avorter une femme, le délaissement d'un enfant dans un lieu *solitaire*, le viol, ont causé la mort. Des violences ont été exercées contre une personne; des substances de nature à donner la mort ou à altérer gravement la santé ont été administrées à quelqu'un; la circulation d'un convoi sur le chemin de fer a été entravée. Ces faits commis volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant causée. Art. 552, 560 § 2, 576, 401, 404, 408, 458 § 5, 474 § 1, C. p. Dans le cas prévu par l'art. 125, C. p. (*si des hostilités s'en sont suivies*), la *culpa dolo determinata* constitue aussi une circonstance aggravante.

(17) L'on a porté des coups ou fait des blessures à une personne; on lui a administré des substances de nature à donner la mort ou à altérer gravement la santé; on l'a soumise à des tortures; on a entravé la circulation d'un convoi sur le chemin de fer. Ces actes commis volontairement, mais sans

314. Le mal qu'on avait l'intention de faire à une personne déterminée, est retombé sur une autre personne que l'agent n'avait pas en vue⁽¹⁸⁾. Dans ce cas, le fait constitue deux infractions dont l'une a pour cause une résolution criminelle, l'autre une faute avec ou sans prévoyance, et le juge doit alors prononcer celle des deux peines concurrentes qui est la plus forte. Mais il y aurait deux crimes intentionnels, tentés ou consommés, si, d'après les circonstances, c'eût été un heureux hasard que le coup n'eût pas atteint une autre personne⁽¹⁹⁾. Enfin, il n'y aurait qu'un crime ou un délit intentionnel, si l'auteur s'était trompé dans la personne de celui qui a été victime de l'attentat⁽²⁰⁾.

dessein de tuer, ont causé une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente de travail, une mutilation grave, la perte absolue d'un organe. Art. 279, 281, 560 § 1, 599, 400, 402, 403, 407, 458 § 2, 475, 551, C. p. On trouve dans l'art. 236, C. p. un autre exemple remarquable d'une *culpa dolo determinata*, qui est punie comme le dol, sauf le cas où le fait emporte la peine de mort, qui est remplacée par celle des travaux forcés à perpétuité.

(18) Quelqu'un tire un coup d'arme à feu sur Pierre, dans l'intention de lui faire des blessures ou de lui donner la mort, mais le coup atteint et tue ou blesse Paul, ou il blesse ou tue à la fois Pierre et Paul. Dans ces deux hypothèses, des blessures ou un meurtre (assassinat), tentés ou consommés, concourent avec un homicide ou des blessures involontaires.

(19) Dans l'intention de donner la mort à Pierre, on tire sur lui au moment où il se trouve à côté de Paul; l'on tire, *animo occidendi*, sur une femme portant dans ses bras un enfant. Le mal causé à Paul ou à l'enfant doit être attribué au dol éventuel du délinquant (n° 301).

(20) L'agent a tiré sur Paul, croyant tirer sur Pierre. Art. 392, C. p.

TITRE II.

DES DIVERSES ESPÈCES D'INFRACTIONS.

CHAPITRE PREMIER,

DE LA DIVISION DES INFRACTIONS PAR RAPPORT A LEUR GRAVITÉ.

§ I. *Des crimes, des délits et des contraventions.*

315. Le Code pénal belge, à l'exemple du Code français, divise les infractions, suivant leur gravité, en trois classes, en les distinguant par des dénominations particulières. Les infractions que les lois punissent de peines criminelles, sont des *crimes*. Les infractions que les lois punissent de peines correctionnelles, sont des *délits*. Les infractions que les lois punissent de peines de police, sont des *contraventions*⁽¹⁾. Le premier livre du Code pénal, qui est relatif aux infractions et à leur répression en général, établit les principes communs aux trois genres d'offenses. La plupart de ces principes concernent les *crimes* et les *délits*. Mais plusieurs dispositions de la partie générale du Code sont communes ou propres aux *contraventions*⁽²⁾. Le second livre, qui a pour objet les infractions et leur répression en particulier, traite indistinctement, dans les neuf premiers titres, des *crimes* et des *délits*, en évitant ainsi les répétitions inutiles qu'occasionne-

(1) Art. 1^{er} C. p. b. Cet article modifie l'art. 1^{er} C. p. fr., en rangeant les infractions dans un autre ordre et en substituant les mots : *peines criminelles*, aux mots : *peines afflictives ou infamantes*.

(2) Art. 2 à 6, 28, 29, 30, 38 à 30, 38, 39, 61, 64, 70, 71, 72, 86, 93, 96, 99, 100, C. p.

rait la séparation de ces deux catégories d'actes punissables, le même fait constituant souvent un crime ou un délit suivant les circonstances qui l'ont accompagné. Le dixième et dernier titre de la partie spéciale du Code est réservé aux *contraventions*.

316. L'on ne doit pas entendre la disposition du Code pénal qui définit les crimes, les délits et les contraventions, en ce sens que la qualification du fait dépend toujours de la peine *portée par la loi*. D'abord, la division légale des actes punissables s'applique non seulement aux infractions réprimées par le Code pénal, mais encore à celles qui sont prévues par des lois ou des règlements particuliers⁽⁵⁾. Or, les règlements généraux, provinciaux ou communaux qui édictent des pénalités, ne sont point des lois proprement dites. Mais si les infractions à ces règlements ne sont pas punies *par la loi*, elles le sont du moins *en vertu de la loi*, qui confère au pouvoir exécutif, aux conseils provinciaux et aux conseils communaux le droit d'assurer l'exécution de leurs règlements par des pénalités.

317. Ensuite, la peine légale n'est par toujours appliquée par le juge, à qui la loi accorde la faculté, dans certaines circonstances, de remplacer la peine criminelle par une peine correctionnelle, et celle-ci par une pénalité de police. Lorsqu'il s'agit d'une excuse, la loi modifie elle-même la peine normale. Mais en cas de circonstances simplement atténuantes que le législateur ne peut prévoir ni définir, le juge applique des peines qui ne sont pas édictées par la loi, et qui ont cependant pour effet de caractériser les offenses qu'elles répriment. Ainsi, la qualification du fait considéré

(5) « 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*. » Art. 100, C. p.

d'une manière abstraite (*in abstracto*), est déterminée par la peine que la loi ou le règlement y attache ; mais, dans chaque cas particulier (*in concreto*), c'est la peine définitivement prononcée par le juge, qui qualifie l'infraction commise. Ce principe, consacré par notre législation⁽⁴⁾, se concilie parfaitement avec la définition légale des trois genres d'infractions ; car cette définition signifie que la qualification du fait dépend de la peine dont il est puni *en vertu de la loi*.

§ II. *Du principe qui sert de base à la division légale des infractions.*

318. La classification tripartite des faits délictueux, tirée du genre de la peine dont ils sont frappés (*distinctio delictorum ex pœna*), a été censurée comme arbitraire et injuste ; mais les reproches que l'on adresse à ce système sont mal fondés. Les actes dont la répression est commandée par la justice et l'intérêt social, sont, il est vrai, d'une nature fort différente ; mais on peut les classer, d'après leur nature même, en trois catégories : infractions graves, infractions moins graves et offenses légères. Les premières méritent une peine sévère, telle qu'une peine *criminelle* ; les deuxièmes méritent une peine moins forte, telle qu'une punition *correctionnelle* ; les dernières ne méritent qu'un châtiment léger, tel qu'une pénalité de *police*. Si maintenant le législateur, dans un but d'utilité pratique, appelle *crimes* les infractions qui emportent une peine criminelle ; *délits* les infractions réprimées par une peine correctionnelle ; *contraventions* les offenses punies d'une peine de police, cette

(4) Art. 34, 35, 36, 91, 92, 93, 94, C. p. Le même principe a été rappelé dans l'exposé des motifs et les rapports présentés aux Chambres, ainsi que dans les discussions parlementaires. *Législat. crim. de la Belg.*, t. 1^{er}, p. 105, n° 232 ; p. 243, n° 30 ; p. 237, n° 87 ; p. 353, n° 12 ; p. 419, n° 15.

division n'est pas seulement tirée du fait matériel de la peine, elle repose également et primitivement sur la criminalité des actes punissables (*distinctio pœnarum ex delicto*); pourvu que, comme nous le supposons, le législateur n'inscrive au catalogue des *crimes* et des *délits* que les faits qui méritent réellement d'y trouver place. La gravité du châtement étant déterminée par la gravité de l'offense, cette division n'a rien que de logique et de juste.

519. Non seulement la division légale est fondée sur la nature intrinsèque des infractions, mais, de plus, elle a une grande importance pratique. D'abord, elle sert de base à l'organisation des juridictions répressives, au règlement de leur compétence et aux formes de la procédure devant ces juridictions. En effet, la connaissance des *crimes* est attribuée aux cours d'assises. Les tribunaux d'arrondissement connaissent, sous le nom de tribunaux correctionnels, des *délits*, à l'exception des délits politiques et de la presse qui doivent être soumis au jury. Enfin, les *contraventions* sont de la compétence des tribunaux de police, c'est-à-dire des juges de paix. Pour ce qui concerne la procédure, elle est solennelle et compliquée en matière criminelle; plus simple dans les affaires correctionnelles; enfin sommaire devant les tribunaux de police. Ainsi, les juridictions et les formes sont mises en rapport avec la gravité des infractions, gravité révélée par le genre des peines qui leur sont applicables. Ensuite, la division tripartite exerce une grande influence non seulement sur le système de la pénalité, mais encore sur les principes qui régissent les autres matières générales du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, telles que la tentative, la récidive, le concours d'infractions, la participation de plusieurs personnes à la même infraction, les excuses et les circonstances atténuantes, la prescription des infractions et des peines. Ces principes sont différents, selon qu'il s'agit de crimes, de délits ou de contraventions.

§ III. *Délits naturels et positifs.*

320. On distingue encore, par rapport à leur gravité, les délits *naturels* ou d'*immoralité*, et les délits *positifs* ou de *convention sociale*. Tous les délits sont, à proprement parler, des délits positifs ou légaux; notre législation, pas plus que la théorie pénale, n'admet des délits naturels ou moraux, si l'on entend par là des faits qui sont punissables par leur nature, bien qu'ils ne soient pas incriminés par la loi (n° 249). Mais cette distinction, prise dans un autre sens, ne manque pas d'être fondée. En examinant le caractère intrinsèque des différents actes que le législateur réprime par des peines, on peut les ranger en deux catégories. Les uns sont des faits illicites en soi, des actions que la morale réprouve indépendamment du trouble qu'elles apportent à l'ordre social. Les autres, considérés en eux-mêmes, sont des faits moralement indifférents, peut-être même louables, mais que l'intérêt public commande de réprimer. Non seulement cette distinction, que l'on retrouve déjà dans le droit romain⁽⁵⁾, présente une grande importance aux yeux du législateur, mais elle influe même sur la mesure des peines que le juge est appelé à prononcer.

§ IV. *Délits du droit des gens et délits propres à la cité.*

321. Une autre division qu'il ne faut pas confondre avec la précédente, quoiqu'elle s'en rapproche beaucoup, est celle qui distingue les *délits du droit des gens* et les *délits propres à la cité*, distinction qui se rencontre également dans les écrits des juriconsultes romains⁽⁶⁾. Certaines infractions, en

(5) *Quædam natura turpia sunt, quædam civiliter, et quasi more civitatis.*
L. 42, D. de V. S. (50, 16).

(6) L. 58, § 2, D. ad L. Jul. de adulter. (48, 5).

effet, sont punies chez toutes les nations civilisées; d'autres, au contraire, tiennent aux mœurs, aux usages, aux intérêts de chaque pays. Parmi les délits du droit des gens, ceux que nous avons appelés naturels occupent le premier rang. Mais il en est d'autres qui ne constituent que des délits de convention et qui sont cependant réprimés partout; tels que les délits de douane, de chasse, l'exercice non autorisé de la médecine, etc. D'un autre côté, les délits propres à la cité ne sont pas tous des délits de convention sociale; ils comprennent aussi certains faits qui constituent des infractions naturelles; tels que le suicide, l'inceste, l'adultère du mari, etc. Nous connaissons plus tard l'importance de cette distinction dans la solution de la question de savoir si l'ignorance de la loi pénale est une cause de justification.

CHAPITRE II.

DE LA DIVISION DES INFRACTIONS PAR RAPPORT A LEUR OBJET.

SECTION PREMIÈRE.

DES INFRACTIONS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE ET CONTRE LES PARTICULIERS.

§ I. *Principe de cette distinction.*

322. Par rapport à leur objet, les infractions se divisent en délits *contre la chose publique* et délits *contre les particuliers*. Toute infraction, quel qu'en soit le sujet passif, est nuisible à la conservation ou au bien-être de la Société qui est toujours partie lésée, et qui, à ce titre, exerce le droit de punir. Mais la distinction indiquée n'en est pas moins logique. Il est évident, en effet, que l'on doit compter parmi les infractions contre la chose publique les faits punissables qui

attaquent directement l'État, soit en mettant en péril son existence, ses institutions, son indépendance ; soit en compromettant l'intégrité de son territoire ou sa fortune mobilière ou immobilière. Ensuite, l'on doit ranger dans la même catégorie les infractions qui, bien qu'elles aient pour objet la lésion de droits individuels, causent cependant soit à la sûreté de l'État ou aux relations internationales⁽¹⁾, soit à la discipline, la sécurité, la confiance, la moralité publiques, ou à l'ordre des familles, base de l'ordre social, un préjudice plus considérable qu'aux individus qui pourraient en être victimes ; en un mot, les infractions dans lesquelles le mal social est prédominant. Les infractions, au contraire, dont le caractère saillant consiste dans le préjudice causé aux personnes ou aux propriétés privées, doivent être comprises dans la classe des délits contre les particuliers.

323. Dans la plupart des Codes criminels modernes, les infractions, du moins celles qui présentent une certaine gravité, telles que les *crimes* et les *délits*, sont classées d'après leur objet. Quelques-uns de ces Codes, notamment le Code français, adoptent la division générale que nous venons d'expliquer, en subdivisant ensuite chacune des deux catégories indiquées. Les autres, laissant cette grande division de côté, s'attachent à suivre la filière des décompositions auxquelles chacun de ses termes peut être soumis. Toutefois, si les divisions des faits punissables se tracent avec facilité en théorie, elles offrent toutes, quelle qu'en soit la base, des difficultés insurmontables, dès qu'il s'agit d'assigner à chaque fait la place qu'il doit occuper dans le système adopté. La division méthodique des infractions, nécessaire comme mesure d'ordre, ne peut jamais être qu'approximative. Il est impossible au législateur de la suivre avec une exactitude

(1) Art. 123, C. p. Loi du 20 décembre 1852. Loi du 12 mars 1858.

rigoureuse, sans séparer des matières qui sont intimement liées entre elles. Mais la classification des crimes et des délits, établie par le Code belge, présente, à notre avis, moins d'inconvénients que toute autre.

§ II. *Classification établie par le Code belge.*

324. Le Code pénal belge adopte, pour les *crimes* et les *délits*, le système de division par groupes, en prenant en considération le caractère prédominant qu'ils présentent par rapport à leur objet. Conformément à ce principe, il les range, dans le second livre, en neuf catégories, suivant qu'ils portent atteinte à la sûreté de l'État (titre I^{er}); aux droits garantis par la Constitution (tit. II); à la foi publique (tit. III); selon qu'ils sont commis contre l'ordre public, soit par les fonctionnaires publics ou les ministres des cultes (tit. IV), soit par les particuliers (tit. V); qu'ils troublent la sécurité publique (tit. VI); ou l'ordre des familles et la moralité publique (tit. VII); enfin, selon que leur côté saillant consiste dans la lésion des personnes (tit. VIII), ou dans celle des propriétés (tit. IX). Quant aux *contraventions* (tit. X), le Code les divise en quatre classes, en prenant pour base de cette division le taux de la peine édictée. En effet, dès que les contraventions sont réprimées séparément par la loi, — et des considérations d'utilité pratique commandaient la séparation, — ces sortes d'offenses, détachées des diverses catégories d'infractions auxquelles elles appartiennent par leur caractère intrinsèque, ne forment plus qu'un assemblage de faits punissables dont chacun se rapporte à un objet différent, qui n'ont de commun entre eux que leur peu de gravité, et qu'on ne peut, par conséquent, classer autrement que d'après la peine qui y est attachée.

§ III. *Des délits publics et privés.*

325. On divise les infractions en *délits publics* et *délits privés*. Ces termes ont une triple signification. Dans le système pénal des Romains, les *crimina publica* sont des offenses frappées d'une peine publique et qu'en général tout citoyen a le droit de poursuivre par une *accusation*. Les *delicta privata*, au contraire, sont des infractions punies de peines pécuniaires dont les parties lésées peuvent exiger le paiement par voie *d'action*. A ces deux classes d'infractions vint se joindre plus tard une troisième, celle des *extraordinaria crimina* ou *delicta*, punis d'une peine publique et arbitraire, par suite d'une *accusation* intentée par la partie lésée (2). Chez nous, toute infraction emporte une peine publique dont l'application est poursuivie, au moyen de l'action publique, par les fonctionnaires auxquels la loi confie l'exercice de cette action. Dans un autre sens, on appelle délits publics les infractions contre la chose publique, et délits privés les offenses contre les particuliers. Enfin, quelques criminalistes entendent par délits publics les infractions qui peuvent être poursuivies d'office et par délits privés les actes punissables dont la poursuite doit être provoquée par une plainte de la partie lésée (3). Il convient de s'abstenir de ces termes équivoques.

(2) § 1, J. de publ. jud. (4, 18); L. 1, D. eod. (48, 1). — § 18, 19, 25, 26, J. de action. (4, 6). — Dig. de extraord. crim. (47, 11).

(3) Art. 273, 296, 590, 430, 509, C. p.

SECTION II.

DES DÉLITS POLITIQUES ET DES DÉLITS MIXTES.

§ I. *Des délits politiques. Notions préliminaires.*

326. Les infractions politiques forment une classe particulière des infractions contre la chose publique. Cette catégorie de faits délictueux comprend des *crimes* et des *délits*, à l'exclusion des *contraventions* dont nos lois ne font pas mention en cette matière, parce que les offenses qui, dans notre système de répression, n'emportent que des pénalités de police, ne peuvent avoir un caractère exclusivement politique. Le Code pénal attache aux *crimes* qui ont ce caractère, une peine particulière, la détention, qui est subie dans une des forteresses du royaume ou dans une maison de reclusion ou de correction spécialement désignée par arrêté royal⁽¹⁾. Les *délits* politiques sont réprimés par les mêmes peines que les délits ordinaires⁽²⁾. La question de savoir quelles sont les infractions relatives à l'ordre politique est importante non seulement pour la théorie pénale, mais aussi pour la pratique judiciaire et administrative, comme nous allons voir.

327. Les *crimes* politiques sont poursuivis et jugés comme les crimes ordinaires. Pour ce qui concerne les *délits* politiques, la Constitution les place sur la même ligne que les délits de presse, en attribuant la connaissance des uns et des autres au jury. Dans la poursuite de ces délits, on doit procéder

(1) Art. 17, C. p. Les condamnés politiques sont enfermés dans un quartier spécial de la maison, pour qu'ils ne soient pas confondus avec les autres condamnés. *Iéglst. crim. de la Belg.*, t. 1^{er}, p. 225, n° 51; p. 288, n° 18; p. 505, n° 11.

(2) Un quartier spécial est assigné aux condamnés politiques dans la maison de correction désignée pour les recevoir.

comme en matière criminelle. Mais cette règle n'est pas absolue. En effet, lorsqu'il s'agit de *délits* de cette nature, la détention préventive ne peut avoir lieu; de plus, la chambre du conseil doit renvoyer le prévenu des poursuites dirigées contre lui, si la majorité des juges se prononce en sa faveur⁽³⁾. La distinction qui sépare les infractions politiques des infractions ordinaires, n'a pas moins d'importance sous un autre rapport. La loi défend au gouvernement d'accorder l'extradition d'un étranger pour *délit* politique ou pour *fait* connexe à un semblable délit. Ces expressions génériques comprennent les *crimes* et les *délits* proprement dits, consommés ou tentés, et même les actes de participation à un crime ou à un délit de l'une ou de l'autre espèce. De son côté, le gouvernement belge ne peut réclamer l'extradition d'un délinquant pour aucune de ces infractions; car, en vertu du principe de réciprocité consacré par la loi et par les traités, il ne peut demander ce qu'il n'a pas le droit d'accorder. Toutefois, aux termes de la loi, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille ne peut être considéré, en ce qui concerne l'extradition, comme délit politique, ni comme fait connexe à un semblable délit, lorsque cet attentat constitue le fait de meurtre, d'assassinat ou d'empoisonnement⁽⁴⁾.

(3) Art. 98, de la Constit. Art. 8 du décret du 19 juillet 1831, sur le jury, dérogeant à l'art. 153, C. cr.

(4) L'art. 12. de la loi du 3 avril 1868, sur les extraditions, abroge la loi du 1 octobre 1835, en maintenant l'art. 6 de celle-ci, et, par suite, la loi du 22 mars 1836, qui ajoute un paragraphe à l'art. 6 précité. Cette dernière loi se sert des expressions : FAIT *de meurtre, d'assassinat ou d'empoisonnement*, pour indiquer que non seulement le meurtre, l'assassinat, l'empoisonnement, mais encore la tentative de ces crimes et les actes par lesquels on y a participé, sont exceptés de la règle générale, établie par l'art. 6 de la loi du 1 octobre 1835.

§ II. *Caractère des délits politiques.*

328. La loi n'a pas défini les infractions politiques, non parce que celles-ci empruntent le plus souvent leur qualification aux circonstances qui les accompagnent, qu'elles sont par conséquent vagues et indéfinissables ; car le caractère qui les distingue leur est inhérent, il découle de la nature même du fait, et non pas des circonstances qui l'entourent. Le législateur s'est abstenu, en cette matière, de toute définition parce que, pour être pratique, celle-ci eût exigé des explications et des développements qui ne peuvent faire l'objet d'une loi. Cependant, s'il ne définit pas les infractions politiques, le Code pénal désigne les *crimes* de cette espèce par la peine qu'il y attache et qui est la détention (5). Dans le système du Code, en effet, les infractions qui emportent la peine de mort, les travaux forcés ou la reclusion, ne sont pas des crimes politiques (6). D'un autre côté, tous ou presque tous

(5) Dans le projet présenté par le gouvernement, la détention était destinée à réprimer les crimes politiques, ainsi que les crimes commis par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions et par les ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère. Mais le Code pénal a réservé cette peine aux crimes politiques. *Législat. crim. de la Belg.*, t. Ier, p. 28, n° 51; p. 56, n° 109; p. 59, n° 118; p. 176, n° 20; pp. 285, 286, n° 10.

(6) Telles que les crimes prévus par les art. 101, 102, 103, 122, 123, 129, C. p. Art. 1 et 2 de la loi du 12 mars 1838, sur la répression des crimes et délits portant atteinte aux relations internationales. Cependant les faits punis de la reclusion par les art. 150 § 5 et 153 § 5 du Code électoral du 18 mai 1872 sont réellement des crimes politiques. C'est que, par suite de la précipitation avec laquelle ce Code fut compilé, on s'était borné à y reproduire les dispositions de la loi du 19 mai 1867 sur la répression des fraudes en matière électorale. Or, cette loi avait été rédigée sous l'empire du Code pénal de 1810, auquel la peine de la détention était inconnue; et bien que, lors de la discussion et du vote de la dite loi, l'on se trouvât déjà en présence du nouveau système de pénalités sanctionné par le Code pénal belge, on avait laissé, par inadvertance, subsister la peine de la reclusion dans les deux articles précités.

les faits qui sont punis de la détention, rentrent dans cette catégorie, de sorte que le genre de pénalité révèle le caractère du crime (7). Quant aux *délits* politiques, la loi leur applique les mêmes peines qu'aux délits ordinaires. Il est donc indispensable de les définir, pour pouvoir distinguer les uns des autres. Dans le silence de la loi, c'est à la doctrine de donner une définition exacte des infractions politiques. Cette définition, nécessaire pour les *délits*, est également utile pour les *crimes* de cette espèce; car elle sert à constater que les faits auxquels le Code attache la peine de la détention, appartiennent, par leur nature même, à la classe des infractions dont nous parlons.

329. Par infractions *politiques* on doit entendre les crimes et les délits qui portent uniquement atteinte à l'ordre politique (8). Ainsi, pour que cette qualification soit applicable au fait délictueux qu'il s'agit d'apprécier, il ne suffit pas que l'intérêt de sa répression touche à l'ordre politique, que le fait trouble cet ordre ou le mette en péril; il faut que sa criminalité dépende exclusivement de son caractère politique. Si ce fait est punissable par lui-même et indépendamment de l'atteinte qu'il porte à l'ordre politique, s'il constitue à la fois une violation du droit politique et du droit commun, ce fait n'est pas une infraction politique proprement dite, quand même, à raison de son double caractère, la loi le punirait plus sévèrement (n° 356).

330. L'ordre politique a pour objet, à *l'extérieur*, l'indépendance de la nation, l'intégrité du territoire et les rapports

(7) Le Code pénal contient une exception à la règle dans le cas où l'action de la force publique a été requise ou ordonnée, non contre l'exécution d'une loi ou d'un arrêté royal, ou contre la perception d'un impôt légalement établi, mais contre l'exécution soit d'une ordonnance ou d'un mandat de justice, soit contre tout autre acte émané de l'autorité, et que cette réquisition ou cet ordre a été suivi d'effet. Art. 254, 255, C. p.

(8) Cass. Belg. 2 novembre 1869.

de l'État avec les autres États ou les relations internationales. A l'intérieur, cet ordre comprend la forme du gouvernement ; les pouvoirs politiques, c'est-à-dire les chambres législatives, le roi et ses ministres ; enfin, les droits politiques des citoyens. La séparation des pouvoirs est un des éléments de la forme du gouvernement sanctionnée par la Constitution. Tout ce qui se rattache aux pouvoirs politiques, établis par la loi constitutionnelle, fait partie de l'ordre politique, spécialement l'ordre de successibilité au trône, la formation des chambres législatives ou l'élection des mandataires de la nation, l'autorité et les prérogatives constitutionnelles des Chambres, du roi et des ministres. Les droits politiques des citoyens sont les droits d'élection et d'éligibilité pour la chambre des représentants et le sénat, pour les conseils provinciaux et les conseils communaux.

§ III. Des délits contre l'ordre politique extérieur.

331. Les infractions qui portent atteinte à l'ordre politique *extérieur* sont : I) Les crimes qui mettent en péril l'indépendance de la nation ou l'intégrité de son territoire. Tels sont les faits de porter les armes contre la patrie ; d'entretenir des intelligences avec les puissances étrangères pour les engager à entreprendre la guerre contre la Belgique ; de faciliter aux ennemis de l'État l'entrée sur le territoire du royaume, de leur livrer des villes, forteresses, etc. ; de seconder le progrès de leurs armes contre les forces belges par des secours ou d'autres moyens déterminés par la loi, et généralement tous les actes de trahison commis envers la Belgique ou envers ses alliés agissant contre l'ennemi commun⁽⁹⁾. II) Les infractions qui portent atteinte aux relations

(9) Art. 113 à 121, C. p. Le fait prévu par l'art. 122 n'est pas un crime politique.

internationales et que la loi punit uniquement à raison de cette atteinte. Telles sont, d'abord, les actions hostiles que le gouvernement n'a pas approuvées et qui ont provoqué des hostilités contre la Belgique ou qui l'exposent à des hostilités de la part d'une puissance étrangère. Telle est, ensuite, le complot suivi d'un acte préparatoire et ayant pour but soit de détruire ou de changer la forme d'un gouvernement étranger, soit d'exciter les habitants d'un pays étranger à s'armer contre l'autorité du chef du gouvernement de ce pays⁽¹⁰⁾.

§ IV. *Des délits contre l'ordre politique intérieur.*

332. La classe des infractions dirigées contre l'ordre politique *intérieur* comprend : I) L'attentat et le complot ayant pour but soit de détruire ou de changer la forme du gouvernement ou de l'ordre de successibilité au trône, soit de faire prendre les armes aux citoyens ou aux habitants contre l'autorité royale, les chambres législatives ou l'une d'elles⁽¹¹⁾. II) La réunion séditeuse, formée pour commettre un attentat contre l'ordre politique⁽¹²⁾. III) L'attentat et le complot tendant à exciter la guerre civile, en armant ou en portant les citoyens à s'armer les uns contre les autres⁽¹³⁾. IV) Le fait de lever des troupes armées, d'enrôler des soldats, de leur fournir des armes ou des munitions, sans ordre ou

(10) Art. 125, C. p. Art. 5 de la loi du 12 mars 1838. Les autres crimes et délits prévus par cette loi n'ont pas un caractère purement politique.

(11) Art. 104 et 109, C. p.

(12) Art. 128, 130, 151 (art. 104), 155 (art. 104 et 128), C. p. Remarquez que, dans l'art. 155, il faut remplacer les chiffres 128 et 127 par ceux de 129 et 128. Le fait de sédition prévu par l'art. 128, C. p. est un crime essentiellement politique, car il a pour but final de détruire ou de changer l'ordre politique existant (art. 104). La sédition réprimée par l'art. 129 est un crime ordinaire.

(15) Art. 124, C. p. Ce crime a toujours un but politique.

autorisation du gouvernement ; de prendre, sans droit ni motif légitime, le commandement d'une troupe, d'un bâtiment de guerre, d'une place forte, d'une ville, etc. ; de retenir, contre l'ordre du gouvernement, un commandement militaire ; de tenir rassemblée une armée ou une troupe dont le licenciement ou la séparation a été ordonnée (14).

333. Dans la même catégorie rentrent : V) les délits qui portent atteinte aux prérogatives constitutionnelles soit des mandataires de la nation, qui ne peuvent être poursuivis ou recherchés à l'occasion des opinions et votes émis par eux dans l'exercice de leur mandat, et qui, pendant la durée de la session, ne peuvent ni être poursuivis et arrêtés, en matière répressive, qu'avec l'autorisation de la Chambre dont ils font partie, sauf le cas de flagrant délit, ni être soumis à la contrainte par corps sans la même autorisation ; soit des ministres qui, à raison des crimes et des délits relatifs à leurs fonctions, peuvent seulement être accusés par la chambre des représentants et jugés par la cour de cassation(15). VI) La coalition des fonctionnaires qui ont concerté des mesures contraires aux lois ou aux arrêtés royaux(16). VII) Les empiétements commis par les autorités administratives et judiciaires en violation du principe de la séparation des pouvoirs, consacré par la Constitution(17). VIII) L'abus d'autorité commis par des fonctionnaires publics qui ont requis ou

(14) Art. 126, 127, C. p. Ces crimes portent atteinte à la prérogative royale.

(15) Art. 158, C. p. Art. 44, 45 et 90 de la Const. L'art. 158 précité ne prévoit pas le cas où des poursuites ont été intentées contre un membre de l'une ou de l'autre Chambre au mépris de l'art. 44 de la Const. Mais on peut faire rentrer ce cas dans les termes de l'art. 151, C. p.

(16) Art. 255 à 256, C. p. Le délit prévu par ce dernier article tend à empêcher ou à suspendre l'exécution des lois ou des arrêtés royaux.

(17) Art. 257, 258 et 259, C. p.

ordonné, fait requérir ou ordonner l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi ou d'un arrêté royal, ou contre la perception d'un impôt légalement établi, et qui, par cette mesure, ont porté atteinte à l'autorité du pouvoir législatif ou du pouvoir royal⁽¹⁸⁾. IX) Les délits des ministres d'un culte, qui, dans l'exercice de leur ministère, par des discours prononcés en assemblée publique, attaquent directement le gouvernement, une loi ou un arrêté royal⁽¹⁹⁾. X) Le fait d'attaquer méchamment et publiquement soit l'autorité constitutionnelle du roi, soit l'inviolabilité de sa personne, soit les droits constitutionnels de sa dynastie, soit le droit et l'autorité des Chambres⁽²⁰⁾.

334. On doit enfin ranger dans la même catégorie XI) les ruses, les fraudes et les moyens de contrainte employés dans les élections générales, provinciales, et communales⁽²¹⁾. En effet, ces infractions portent d'abord atteinte aux droits politiques des citoyens en détruisant ou en restreignant la liberté du vote; elles tendent ensuite à altérer la sincérité des élections, et partant à vicier la formation des chambres légis-

(18) Art. 234, 235, C. p. Le délit n'est pas politique, si l'emploi de la force publique a été ordonné ou requis contre une ordonnance ou un mandat de justice ou contre tout autre acte émané de l'autorité. Voir la note 7.

(19) Art. 268 C. p. L'attaque dirigée contre tout autre acte de l'autorité publique, tels que les actes des autorités provinciales ou communales, n'a pas de caractère politique. Cass. Belg. 2 novembre 1869.

(20) Art. 5 du décret du 20 juillet 1851, sur la presse. L'art. 2 de ce décret punit quiconque attaque méchamment et publiquement la force obligatoire des lois ou provoque directement à y désobéir. Ces faits qui constituent une infraction unique (n° 307 note 2), ne portent pas seulement atteinte à l'autorité de la puissance législative, exercée par les Chambres et le roi, qui sont des pouvoirs politiques; ils sapent, en outre, les bases de l'édifice social qui repose sur la force obligatoire des lois, et c'est pour ce motif qu'ils sont spécialement réprimés. On ne peut donc les considérer comme des délits politiques.

(21) Art. 112, 121 à 155, 153, 156 et 157 du Code électoral du 18 mai 1872. Cass. Belg. 19 août, 7 octobre, 19 décembre 1870, 30 décembre 1872. Le fait prévu par l'art. 112 est une ruse employée pour contrôler les billets marqués.

latives, des conseils provinciaux ou communaux⁽²²⁾. Toutefois, on ne peut considérer comme purement politiques les infractions qui constituent des *crimes* ou des *délits* par eux mêmes et indépendamment du but électoral en vue duquel elles ont été commises⁽²³⁾.

§ V. *Des délits mixtes ou connexes à un délit politique.*

335. Les actes punissables qui n'ont aucun rapport avec l'ordre politique, sont tout simplement des crimes ou des délits ordinaires ou de droit commun. Les faits délictueux dont le caractère saillant consiste dans la lésion des droits individuels et que, pour ce motif, le Code pénal qualifie de crimes et de délits contre les personnes ou contre les propriétés (Liv. II, tit. VIII et IX), n'appartiennent évidemment pas à la catégorie des infractions politiques. L'on ne peut non plus ranger dans cette catégorie les crimes et les délits qui portent principalement atteinte à la chose publique, mais par lesquels aucun intérêt politique n'est lésé ni compromis. L'État a, en effet, d'autres droits et d'autres intérêts que ceux qui se rattachent à son organisation politique. Les infractions aux lois qui assurent aux citoyens le libre exercice

Les *crimes* réprimés par les art. 150 § 3 et 155 § 3 dudit Code ont un caractère politique (note 6).

(22) Les conseils provinciaux et les conseils communaux n'étant pas des corps politiques, c'est le premier des deux motifs ci-dessus indiqués, qui, seul, imprime à ces sortes d'infractions un caractère politique. Si l'on voulait invoquer l'art. 51 de la Constitution pour soutenir que ces conseils sont des pouvoirs politiques, on devrait aussi, en vertu de l'art. 50 de la même Constitution, compter parmi ces derniers le pouvoir judiciaire.

(23) Les violences et les menaces qui, par leur nature intrinsèque, tombent sous l'application des art. 527 et suiv., art. 598 et suiv. du Code pénal, sont des crimes ou des délits ordinaires. Il en est de même des délits d'outrage, d'offense, de calomnie, d'injure prévus par le Code pénal et commis dans un but politique. On doit également considérer comme des infractions de droit commun les faits réprimés par les art. 89, 90, 159 et 140 du Code électoral.

de leur culte, les actes arbitraires et attentatoires aux libertés et aux droits garantis par la Constitution, lorsque ces actes ont été ordonnés ou exécutés par des fonctionnaires ou officiers publics, sont classés avec raison par le Code pénal parmi les crimes et les délits contre la chose publique (24). L'État est même directement attaqué par les attentats et les complots dont le but est de porter la dévastation, le massacre ou le pillage dans une ou plusieurs communes; par le crime de sédition ayant pour objet de piller ou de partager les propriétés publiques ou nationales; par la destruction ou dégradation de ses propriétés; il ne l'est pas moins par les détournements dont les fonctionnaires publics se sont rendus coupables; par les outrages ou les violences commises envers les dépositaires de l'autorité ou les agents de la force publique dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions; par la rébellion contre les agents de l'autorité; par la contrefaçon des monnaies nationales, des sceaux, timbres et marques de l'autorité, ou des obligations émises par le trésor public (25). Mais tous ces faits, quelle qu'en soit la gravité et quelles qu'en puissent être les conséquences, ne sont que des infractions ordinaires.

336. Il peut arriver qu'une seule et même action ait un caractère double, qu'elle viole à la fois le droit commun et le droit politique. Les faits de cette nature sont punis d'une peine plus forte que celle qui est attachée aux infractions ordinaires, l'atteinte qu'ils portent en même temps à l'ordre politique étant considérée par la loi comme une circonstance aggravante. Cette catégorie d'actes punissables comprend même les crimes et les délits qui attaquent directement les pou-

(24) Art. 142 à 146; art. 147 à 159, C. p.

(25) Art. 122, 123, 129, 160, sqq., 173, 179, sqq., 240, sqq., 269, sqq., 275, sqq. C. p.

voirs politiques, tels que les attentats et complots contre la vie ou la personne du roi ou des membres de sa famille, contre la vie ou la personne du régent ou des ministres exerçant les pouvoirs constitutionnels du roi; les offenses commises publiquement envers le roi ou les membres de sa famille; les outrages et les violences soit envers les membres des chambres législatives, soit envers les ministres, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (26). A cette même catégorie appartiennent les crimes et les délits ordinaires qui compromettent les intérêts politiques extérieurs, tels que l'incendie ou la destruction, par quelque moyen que ce soit, d'objets mobiliers ou immobiliers dans l'intention de favoriser l'ennemi; les outrages et les violences envers des agents diplomatiques à raison de leurs fonctions (27).

337. Les infractions dont il s'agit, constituant à la fois des délits communs et des délits politiques, la loi sur les extraditions les range dans une classe particulière, en les désignant par les termes : *faits connexes à un délit politique*. Mais cette division tripartite qui distingue les infractions de droit commun, les infractions politiques et les infractions mixtes ou empreintes de l'un et de l'autre caractère, n'a de l'importance que pour ce qui concerne l'extradition, qui ne peut être accordée ni réclamée, si l'acte punissable est un délit politique ou un fait connexe à un semblable délit. En dehors de cette matière, elle est complètement inutile; car toutes les infractions de droit commun doivent être poursuivies et jugées d'après les règles ordinaires, alors même

(26) Art. 101, 102, 103, 106, 107, 108, 111, 112, 151, C. p. — Loi du 6 avril 1847. — Art. 273, 278, 279 C. p.

(27) Art. 122, C. p. Art. 6 et 7 de la loi du 12 mars 1858.

qu'elles portent atteinte à l'ordre politique. En effet, la Constitution établit le jury pour les délits politiques, et la loi sur les extraditions a soin de distinguer des délits politiques les faits connexes à ces sortes de délits. Ensuite, le législateur réprime par des peines ordinaires, les *crimes* compris dans cette dernière classe, en réservant la détention aux crimes politiques. On doit donc conclure de là qu'il ne considère pas non plus comme des infractions politiques, les *délits* qui appartiennent à cette même catégorie. De plus, la division tripartite que nous venons d'indiquer, donne lieu, dans la pratique judiciaire, à des difficultés qu'il importe d'écartier, en ne distinguant, pour ce qui concerne l'instruction et le jugement, que les délits politiques et les délits non politiques ou de droit commun.

§ VI. *Du crime d'insurrection.*

338. Nous venons de dire que tous les faits qui sont délictueux par eux-mêmes et indépendamment de l'atteinte qu'ils portent à l'ordre politique, rentrent dans la classe des crimes ou des délits ordinaires. Mais lorsque, dans une insurrection ayant pour but soit de détruire ou de changer la forme du gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit d'attenter à l'autorité du roi, des chambres législatives ou de l'une d'elles, les insurgés blessent ou tuent leurs adversaires; lorsque, pour l'attaque ou la défense, ils détruisent ou dégradent les propriétés publiques ou privées; qu'ils envahissent les maisons contre le gré des propriétaires afin de s'y installer; qu'ils enlèvent les armes et les munitions de guerre d'un arsenal ou de la boutique d'un armurier, etc., tous les actes de la lutte, autorisés par les usages de la guerre, doivent être considérés comme des crimes politiques, ou, pour mieux dire, ils ne forment qu'un seul et même

crime de cette espèce⁽²⁸⁾ ; car ils sont les éléments constitutifs de l'insurrection qui a un caractère essentiellement politique.

339. Les actes, au contraire, commis à l'occasion de la lutte et réprouvés par les usages de la guerre, les attentats contre les personnes et les propriétés, inspirés par la haine, la vengeance, la cupidité, en un mot, par des passions personnelles, sont tout simplement des crimes de droit commun. Toutefois, en ce qui concerne l'extradition, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille n'est réputé, ni crime politique, ni *fait connexe à un semblable crime*, lorsque cet attentat constitue le fait de meurtre, d'assassinat ou d'empoisonnement, fût-il commis au milieu de la guerre civile (n° 527). En vertu du principe de réciprocité consacré par la loi sur l'extradition des délinquants, cette exception est applicable au même attentat commis contre la personne du roi ou contre celle des membres de sa famille. La disposition législative qui enlève à cet attentat le caractère mixte qui lui est inhérent, permet donc au gouvernement d'accorder ou de réclamer, dans tous les cas, l'extradition des individus qui s'en sont rendus coupables.

CHAPITRE III.

DE LA DIVISION DES INFRACTIONS PAR RAPPORT A LEUR MORALITÉ.

§ I. *Des délits réfléchis ou prémédités et des délits irréfléchis ou non prémédités.*

340. L'élément moral de l'infraction consiste dans la culpabilité de l'agent. La culpabilité comprend le dol et la faute

(28) Art. 104, 124 et 151, C. p.

proprement dite, en tant que celle-ci est punie par la loi. Sous ce rapport, on distingue les infractions *intentionnelles* (*delicta dolosa*), qui se commettent avec connaissance et volonté, et les infractions *non intentionnelles* (*delicta culposa*), qui sont le résultat d'un défaut de prévoyance ou de précaution, d'une simple faute. Le dessein d'enfreindre la loi pénale peut être formé avec réflexion (*proposito*), ou dans un accès d'emportement instantané et imprévu (*impetu*), dans le mouvement d'une passion subite, telle que la colère, la crainte, la honte, le désespoir (1). Dans l'un et l'autre cas, le délit est l'effet d'une résolution criminelle; mais la culpabilité de l'agent n'est pas la même; elle s'affaiblit par l'emportement et s'aggrave par la réflexion qui s'est appliquée à l'action. D'après cela les délits intentionnels sont *réfléchis* ou *irréfléchis*.

341. Pour que l'infraction puisse être considérée comme réfléchie, il suffit que la résolution de la commettre ait été prise avec réflexion, lors même qu'elle aurait été exécutée dans une perturbation momentanée des facultés intellectuelles ou morales; car la suppression passagère de l'intelligence ou du libre arbitre a été l'effet de la volonté criminelle de l'agent. Ainsi, le meurtre constitue un assassinat, lorsque, après avoir, par esprit de jalousie ou de vengeance, formé et médité le projet d'attenter à la personne de son ennemi, l'agent s'est enivré pour se donner du courage, ou qu'il a nourri sa passion au point d'être entraîné par elle avec une force irrésistible, et que, dans cet état de démence passagère ou de contrainte morale, il a exécuté son dessein. L'infraction est intentionnelle et irréfléchie, quand la résolution criminelle a été prise et exécutée dans le même mouvement d'emportement.

342. La loi positive distingue les infractions *préméditées* et

(1) *Delinquitur aut proposito, aut impetu*. L. 11, § 2. D. de poen. (48, 19).

non préméditées, du moins en ce qui concerne le meurtre et les lésions corporelles. Dans le système pénal français et belge, la préméditation est une circonstance aggravante légale de ces mêmes crimes ou délits⁽²⁾. Par rapport aux autres faits punissables qui peuvent être commis avec préméditation, celle-ci ne forme qu'une circonstance aggravante judiciaire. La division des délits en prémédités et non prémédités est au fond la même que celle qui sépare les infractions réfléchies des offenses qui n'ont pas ce caractère; l'une et l'autre reposent sur le même principe, elles ne diffèrent entre elles que par la terminologie, la réflexion qui s'est appliquée au crime ou au délit étant désignée, dans les deux législations, par le mot *préméditation*. Mais le nouveau Code pénal s'abstenant de déterminer le sens de ce mot qui est défini par l'ancien Code, il importe de savoir si le législateur belge approuve la définition donnée par le Code français, ou s'il la répudie par son silence.

§ II. De la préméditation suivant la législation française.

342^{bis}. Le Code pénal français donne de la préméditation, dont il parle à l'occasion des attentats contre les personnes, une définition qui est évidemment contraire non seulement à la signification naturelle de ce terme, mais encore à l'esprit qui a dicté cette définition. D'après ce Code, la préméditation consiste dans le *dessein formé, avant l'action*, d'attenter à la personne d'un individu⁽⁵⁾. Le législateur français croit donc que l'infraction est réfléchie, dès que le dessein de la com-

(2) Art. 594, 596, 598, 599, 400, 401, C. p.

(5) « La préméditation consiste dans le dessein formé, avant l'action, d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition. » Art. 297 C. p. fr.

mettre a été formé avant l'action. Sans doute, le délit est l'effet de la réflexion, si l'intervalle qui sépare le moment de la résolution criminelle de celui de son exécution, est assez long pour qu'on puisse admettre avec certitude que le fait n'a pas été résolu et exécuté dans un premier mouvement. Mais c'est une erreur de croire qu'il y a réflexion, toutes les fois que cette résolution a été prise avant l'action. Le mouvement d'empchement, un accès violent de colère par exemple, peut durer quelque temps, surtout quand la passion est soutenue et alimentée par l'effet du vin, par des outrages, des disputes, etc. Il est fort possible, et l'expérience le prouve, que le dessein criminel ait été formé avant l'action, sans que cette circonstance puisse nous autoriser à considérer le crime comme un acte réfléchi, puisque la résolution a été exécutée dans le même mouvement d'empchement qui lui avait donné naissance.

343. Une autre circonstance qui, dans l'opinion des auteurs du Code pénal français, révèle un dessein formé avec réflexion, est le *guet-apens*, lequel, suivant la définition qu'en donne ce Code, consiste à attendre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence⁽⁴⁾. Mais, d'abord, le *guet-apens* se confond avec la préméditation, telle qu'elle est définie par le Code précité. Le législateur pouvait donc se dispenser d'en faire une circonstance aggravante distincte. Serait-il, en effet, possible que l'agent se rendit dans un lieu pour épier l'individu sur lequel il veut exercer des violences, sans avoir formé le dessein, avant l'action, d'attenter à sa personne? Ensuite, le *guet-apens* ne prouve pas plus une résolution réfléchie, que la préméditation

(4) Art. 298 C. p. fr. Le mot *guet-apens* vient de *guet appensé*, qui signifie, dans le vieux langage français, *guet prémédité*. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, n° 810.

prise dans le sens du Code français. Le crime, tel que le meurtre, peut avoir été résolu et exécuté dans un accès d'empirement, quoique l'auteur ait guetté sa victime, surtout lorsque l'attente dans le lieu d'embuscade a été de courte durée. C'est précisément parce que le guet-apens ne fournit pas la preuve du dessein formé avec réflexion de commettre un attentat contre les personnes, que le Code pénal belge ne l'a point considéré comme une circonstance aggravante du meurtre ou des lésions corporelles volontaires⁽³⁾.

§ III. De la préméditation suivant la législation belge.

344. Le Code pénal belge ne définit point la préméditation ; il prend ce terme dans son acception naturelle qui est suffisamment claire. En effet, *préméditer*, c'est méditer à l'avance, méditer avant d'agir. La préméditation consiste donc dans le dessein *réfléchi*, formé avant l'action, de commettre un délit, et spécialement d'attenter à la personne de quelqu'un. Ainsi, pour que l'infraction soit préméditée, il faut

(3) Le cas suivant s'est présenté, avant la révolution, devant une de nos cours d'assises qui jugeaient alors sans jury. Un fermier se trouvant avec plusieurs individus dans un cabaret, s'adressa à l'un d'eux pour réclamer le paiement d'une somme d'argent. Le débiteur niant effrontément l'existence de la dette, une dispute s'engage, et le fermier, dans une agitation violente, augmentée par l'effet de la boisson, menace de sa vengeance son déloyal débiteur. Il quitte subitement la compagnie, cherche, dans sa maison voisine du cabaret, une arme à feu, et, de retour, tue son adversaire dans ce même mouvement d'empirement qui avait donné naissance à la résolution criminelle. Le coupable fut condamné à mort et exécuté. La cour d'assises avait appliqué la disposition du Code pénal relative à la préméditation. Supposons que, au lieu de rentrer dans le cabaret, le fermier, muni d'une arme à feu, eût attendu devant la maison son adversaire et lui eût donné la mort au moment où celui-ci venait de franchir la porte. Il aurait dû également être condamné comme assassin, n'eût-il fait le guet qu'un instant. Cependant, dans l'une et l'autre hypothèse, il n'y a qu'un simple meurtre; car ces faits s'étant succédé dans un intervalle trop court pour que la réflexion ait eu le temps de s'appliquer au crime, celui-ci a été exécuté dans le même mouvement de passion qui avait produit la résolution criminelle.

non seulement que la résolution criminelle ait précédé l'action, mais encore qu'elles aient été séparées l'une de l'autre par un intervalle assez long pour qu'on puisse admettre avec certitude que l'agent a commis le fait après y avoir mûrement réfléchi. Il est impossible de déterminer, par une règle générale, la durée de cet intervalle; elle ne peut être limitée ni à vingt-quatre heures, ni à tout autre temps. C'est aux jurés et aux juges d'apprécier, dans chaque cas particulier et suivant les circonstances, si la réflexion a eu le temps de s'appliquer au crime.

346. Dès que l'une ou l'autre des conditions indiquées fait défaut, la préméditation disparaît. En conséquence, l'infraction est non préméditée, lorsque la résolution de la commettre a été prise et exécutée dans le même moment, quoiqu'elle ait été prise de sang-froid (6); lorsque l'infraction a été résolue et exécutée dans le même mouvement de passion subite et passagère, bien que le dessein ait été formé avant l'action; enfin, lorsque l'intervalle qui les séparait, n'a pas été assez long pour que l'agent ait pu méditer son projet, quand même celui-ci n'a pas été formé et exécuté dans l'emportement d'une passion. Mais pour que le crime soit prémédité, il n'est pas nécessaire qu'il ait été froidement exécuté (n° 341).

(6) Le fait que voici s'est présenté, il y a quelques années, en France. Un chiffonnier parcourant les environs de Paris, arrive devant une maison de campagne qui a toute l'apparence d'une maison inhabitée. Il s'introduit au rez-de-chaussée par la cour et se met à chercher des chiffons. Tout à coup une dame descendant les escaliers se présente et lui enjoint de sortir. L'individu, sans hésiter, somme la dame de lui remettre l'argent qui se trouve dans la maison, et, sur le refus de cette personne, il lui porte avec son bâton ferré plusieurs coups qui l'étendent par terre.

CHAPITRE IV.

DE LA DIVISION DES INFRACTIONS PAR RAPPORT A LEUR MATÉRIALITÉ.

347. De nombreuses différences distinguent les infractions en ce qui concerne l'élément matériel dont elles se composent. Il a été question ailleurs des délits qui se commettent par action ou par inaction (n^{os} 276 à 279), ainsi que des délits qui laissent après eux des traces matérielles, ou dont les éléments extérieurs disparaissent dès que le fait est accompli (n^o 281). On distingue aussi les infractions consommées et les tentatives d'infractions. Les unes et les autres seront l'objet du titre suivant. En traitant de la consommation des délits, nous aurons l'occasion de parler des infractions qui consistent dans un fait déterminé, quel qu'en soit le résultat, et de celles qui exigent, comme condition de leur existence, un certain effet, une conséquence préjudiciable, produite par le fait délictueux (n^{os} 388 à 390). Les autres divisions des délits, considérés au point de vue de leur matérialité, seront examinées dans le présent chapitre.

SECTION PREMIÈRE.

DES INFRACTIONS CONTINUES.

§ I. *Notions générales.*

348. La plupart des infractions s'accomplissent et prennent fin au même instant, quel qu'ait été le temps employé à les préparer et à les exécuter. On les nomme délits *instantanés*. L'homicide, les lésions corporelles, la fausse monnaie, le faux en écriture, l'escroquerie, l'abus de confiance, les destructions et dégradations, spécialement l'incendie, etc., sont des délits terminés aussitôt que commis. D'autres infrac-

tions, au contraire, sont susceptibles, même après leur premier accomplissement, de se prolonger sans interruption pendant un temps plus ou moins long. Ces sortes d'infractions que nous appelons *continues* ou *permanentes*, et qui sont plus généralement connues sous le nom de *délits successifs*(1), consistent donc dans un état permanent de criminalité, dans une violation successive et non interrompue de la loi pénale; ce sont des délits qui existent du moment que le fait incriminé est accompli, se continuent tant que l'action se continue, et ne prennent fin que lorsque celle-ci vient à cesser. Ainsi, les délits de cette espèce se composent d'un fait unique qui, dès qu'il est accompli, se prolonge sans interruption, et non pas d'une suite de faits distincts et séparés.

349. Pour savoir si l'infraction rentre dans l'une ou l'autre de ces deux catégories, il faut voir comment la loi définit cette infraction. Si le fait, tel qu'il est défini par la loi, est d'une certaine durée, s'il se prolonge pendant un temps plus ou moins long, l'infraction est continue; s'il vient à cesser dès qu'il est commis, l'infraction est instantanée. Ainsi, pour décider la question, on ne doit considérer ni les conséquences du délit, le mal qu'il a causé et qui peut se prolonger et même se perpétuer; ni le fait du délinquant d'avoir persévéré, pendant plus ou moins de temps, dans l'état produit par l'infraction; c'est uniquement la définition légale du délit qu'il faut consulter.

§ II. Des infractions continues en particulier.

350. Les principales infractions continues sont : I) Le port d'armes contre la patrie; le port d'armes prohibées; le port

(1) Pour désigner les infractions dont il s'agit, l'expression *délits successifs* est mal choisie, parce qu'elle s'applique aussi aux délits composés de plusieurs faits distincts, qui se succèdent nécessairement. Voir les nos 357 et suiv.

public d'un costume, d'un uniforme, d'une décoration auxquels on n'a pas droit⁽²⁾. II) Les crimes et les délits qui consistent à prendre, sans droit ni motif légitime, le commandement d'une troupe, d'une place forte, d'un bâtiment de guerre, d'une ville, etc.; à s'immiscer, sans titre, dans des fonctions publiques; à retenir, contre l'ordre du gouvernement, un commandement militaire quelconque ou l'exercice de fonctions publiques dont on est révoqué; à tenir rassemblée, après l'ordre de licenciement, une troupe qu'on commande; à se mettre à la tête de bandes armées pour attenter à la sûreté de l'État, aux propriétés publiques ou privées, ou à y exercer des fonctions ou un commandement quelconque⁽³⁾. III) Tous les crimes et délits qui consistent dans un concert, dans une réunion ou association illicite; tels que le complot, la conspiration avec les ennemis de l'État, la coalition des fonctionnaires, la réunion séditieuse, l'association des malfaiteurs⁽⁴⁾.

351. On doit également compter parmi les délits continus: IV) La détention arbitraire et la séquestration illégale des personnes⁽⁵⁾. V) Le recèlement des personnes et des choses,

(2) Art. 115, 228, 229, 317, C. p. — Prendre publiquement un nom, s'attribuer publiquement des titres de noblesse auxquels on n'a pas droit, sont des faits instantanés. Art. 250 et 251, C. p. Celui qui s'attribue plusieurs fois, publiquement, un titre de noblesse qui ne lui appartient pas, commet plusieurs infractions (*délits réitérés*). Prendre un faux nom n'est une infraction, que l'orsqu'on a l'habitude de le prendre; de sorte que ce fait plusieurs fois répété ne constitue qu'un délit appelé *collectif*. Voir infra n° 563, note 11.

(3) Art. 127 à 132, 227, 262 C. p.

(4) Art. 110, 114, 115 § 7, 253, 254, 255, 522 C. p. — Aux termes de l'art. 110, il y a complot, dès que la résolution d'agir a été arrêtée entre plusieurs personnes. Le crime s'accomplit donc par la réunion des volontés criminelles, et se continue tant que l'union des volontés subsiste. Si le concert est renouvelé avec d'autres conspirateurs qui s'unissent aux premiers, il y a complot *réitéré*, qui forme un crime distinct et séparé.

(5) Art. 147, 157, 159, 454, 455, 456 C. p.

dans les cas où il est inculpé par la loi; tels que le recèlement de malfaiteurs, d'espions ou de soldats ennemis envoyés à la découverte; le recèlement d'un enfant; le recèlement des objets volés ou trouvés; le recèlement du cadavre d'une personne homicide ou morte des suites de coups ou de blessures⁽⁶⁾. VI) Les faits de tenir une maison de jeu de hasard, une maison de prêt sur gages sans autorisation; d'entretenir une concubine dans la maison conjugale; d'avoir, dans son magasin, de faux poids ou de fausses mesures, des denrées alimentaires falsifiées, gâtées ou corrompues; d'exposer en vente des substances de cette nature, des papiers ou des matières d'or ou d'argent marquées d'un timbre ou d'un poinçon contrefait ou falsifié, des marchandises marquées de noms supposés ou altérés; des armes prohibées; d'exposer en vente ou aux regards du public des écrits, figures, images ou emblèmes contraires aux bonnes mœurs ou portant atteinte à l'honneur d'une personne⁽⁷⁾. VII) Les faits de laisser ses animaux ou bestiaux infectés communiquer avec d'autres; de laisser sans nécessité sur la voie publique des choses qui l'embarrassent ou tous autres objets qu'il est défendu d'y laisser, ou d'y creuser des excavations⁽⁸⁾.

(6) Art. 68, 121, 155, 559, 540, 565, 505, 506, 508, C. p. — *Cacher* une personne ou une chose, c'est-à-dire la déplacer de manière qu'elle échappe à la vue, aux recherches, est un fait instantané qui se renouvelle par chaque déplacement opéré dans le but d'empêcher la découverte de l'une ou de l'autre (*délits réitérés*). Mais *receler* une personne, c'est-à-dire la tenir cachée, par exemple un espion, ou la retenir en son pouvoir, par exemple l'enfant d'autrui; et *receler* une chose, c'est-à-dire la garder, la posséder ou détenir dans une intention coupable, sont des faits continus. Fournir à des malfaiteurs logement ou lieu de retraite, est aussi un fait continu, qui se prolonge pendant la durée de l'asile donné. Fournir à ces individus un lieu de réunion, est un fait qui se prolonge pendant la durée de la réunion, et qui se reproduit à chaque réunion nouvelle. Art. 68 et 155 C. p.

(7) Art. 181, 188, 191, 505, 506, 516, 583, 589, 455, 456, 500, 501, 561 nos 2, 3, 4, C. p. Art. 1^{er} de la loi du 6 avril 1847.

(8) Art. 520, 521, 551 nos 4, 5, C. p. Cass. Belg. 20 janvier 1875.

VIII) La rupture de ban commise par les condamnés à la surveillance spéciale de la police (9).

§ III. *De quelques infractions qui ne sont pas continues.*

352. Conformément à la règle que nous venons d'établir (n° 349), on ne peut ranger dans la classe des infractions continues: I) La bigamie qui consiste dans le fait de contracter un autre mariage avant la dissolution du précédent, et non pas dans le fait de vivre avec le conjoint qu'on s'est donné contrairement à la loi, c'est-à-dire de persévérer dans l'état produit par le crime (10). II) L'enlèvement d'enfants ou de mineurs. C'est l'action d'enlever, action instantanée, que la loi punit, et non pas le fait du ravisseur de persévérer dans l'état qui est résulté de l'enlèvement, c'est-à-dire le fait de tenir l'enfant ou le mineur éloigné du lieu où il était mis par celui à l'autorité ou à la direction duquel il était soumis ou confié (11). Toutefois, si le ravisseur recélait l'enfant enlevé ou s'il faisait usage de violences ou menaces pour retenir auprès de lui la personne enlevée, il y aurait recèlement d'enfant ou détention illégale et arbitraire (12).

353. La classe des infractions continues ne comprend pas III) la suppression d'un enfant, la substitution d'un enfant à un autre, et la supposition d'un enfant à une femme qui n'est

(9) Art. 538 C. p.

(10) Art. 591, C. p. L'ancienne jurisprudence considérait la bigamie comme un crime continu, parce qu'il entraînait un adultère permanent.

(11) Art. 564, 568 à 570 C. p. — En se fondant sur la définition du crime de rapt, donnée par l'art. 554 C. p. fr., on soutient que ce crime est continu, parce que cet article punit non seulement l'acte d'enlever, d'entraîner, de déplacer le mineur, mais encore celui de le détourner du lieu où il a été placé. Mais détourner le mineur du lieu où il se trouvait, c'est l'éloigner, et non pas le tenir éloigné de ce lieu. Au reste, la définition que renferme l'art. 554 C. p. fr. a été modifiée par l'art. 568 C. p. b. qui ne parle que d'enlèvement de mineurs.

(12) Art. 565, 454, 455, 456 C. p.

pas accouchée. Ces crimes ont pour but et peuvent avoir pour résultat la suppression de l'état de filiation qui appartient à l'enfant par sa naissance, suppression qui se prolonge, tant que la question d'état n'est pas définitivement jugée. Mais il ne faut pas confondre l'effet avec la cause, les conséquences du fait inermé avec le fait même qui ne se perpétue point. Cependant, le crime de suppression d'enfant serait continu, si l'on recélait l'enfant avec le dessein de supprimer son état⁽¹⁵⁾. Pour ce qui concerne la substitution et la supposition de part, les personnes qui font passer l'étranger pour leur enfant, ne continuent pas le crime en entretenant des rapports de parenté avec l'enfant substitué ou supposé; car les rapports qui s'établissent entre les coupables et l'enfant, sont les effets de la substitution ou de la supposition de part. Les délinquants qui entretiennent ces rapports, continuent donc de maintenir les effets du crime, de perpétuer la suppression d'état opérée par la substitution ou la supposition de part; mais ils ne continuent pas le crime même, pas plus que le voleur ne continue le vol en gardant la chose soustraite et en la faisant passer pour sienne.

354. On ne peut considérer comme une infraction continue IV) le vol dont le fait constitutif consiste dans la

(15) Art. 563 C. p. La suppression d'enfant est l'action de faire clandestinement disparaître, sans le faire périr, un enfant nouveau-né, dans le but de détruire la preuve de l'état civil de cet enfant. On peut supprimer un enfant soit en exposant, délaissant, recélant cet enfant, ou en le faisant exposer, délaissé ou receler; soit en le cédant à un étranger; soit enfin en inhumant ou en faisant inhumier clandestinement un enfant né vivant et viable, mais qui n'a vécu que quelques instants, ou en faisant disparaître le cadavre de toute autre manière; pourvu que l'on ait agi dans l'intention de détruire la preuve de l'état civil de l'enfant. Ce crime, lorsqu'il est commis sur un enfant vivant, a donc un caractère mixte: il supprime à la fois la personne de l'enfant et l'état qui appartient à cet enfant, si celui-ci n'a pas de titre de filiation. Mais le crime dont il s'agit ne peut avoir pour objet ni un enfant mort-né (Cass. Belg. 7 juillet 1851), ni un enfant né vivant, mais non viable.

soustraction de la chose d'autrui, qui est un fait instantané, et non pas dans la possession de l'objet soustrait, qui est un état permanent (14). Mais cette règle n'est pas absolue. En effet, lorsque des individus n'ayant pris aucune part à la soustraction, aident sciemment et en vue du crime les voleurs, déjà saisis des objets volés, à les transporter hors du lieu où ils les ont pris, la loi prolonge 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 dérogation au principe, comme une infraction continue (15). V) Le détournement de deniers ou autres objets mobiliers, commis soit par des personnes chargées d'un service public, soit par des particuliers (16). Détourner la chose, ce n'est point la *posséder*, c'est la *déplacer* frauduleusement (17). Dans le système du Code pénal, le détournement se commet par celui qui est en possession de la chose et qui la déplace dans un dessein frauduleux; tandis que le vol qui consiste dans la prise de possession de la chose d'autrui, *lucri faciendi animo*, ne peut se commettre par ceux qui ont la chose entre les mains (18).

(14) « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol. » Art. 461. C. p.

(15) Art. 67 § 4, C. p., verbis : *ou dans ceux qui l'ont consommé*. La loi a recours à cette fiction pour pouvoir punir ces individus comme *complices* du vol. *Législat. crim. de la Belg.*, t. 1^{er}, p. 150, n° 555, et infra n° 520.

(16) Art. 240, 491, 495, 507, C. p. D'après un arrêt de la cour de Liège du 27 mars 1850, le détournement est une infraction continue.

(17) L'intention frauduleuse est une condition essentielle du crime ou du délit de détournement. Le mot *frauduleusement* qui se trouvait primitivement dans l'art. 240, C. p., a été supprimé par les Chambres comme inutile, le verbe *détourner* impliquant un dessein frauduleux. Cependant on l'a conservé dans les art. 491, 495 et 507, C. p. Remarquez que l'art. 495 concerne une espèce particulière de détournement, et que, dans le cas prévu par l'art. 507, le détournement peut se commettre par le propriétaire même des objets saisis. Les détournements sont également prévus par les art. 54, 56 et 57, C. p. milit.

(18) *Législat. crim. de la Belg.*, t. II, p. 555; t. III, p. 545, n° 51. En

355. Enfin VI) la désertion des militaires ne se prolonge pas pendant tout le temps de leur absence; elle s'accomplit et prend fin par le fait de s'absenter de leur corps dans l'intention d'abandonner le drapeau. La loi présume cette intention, lorsqu'ils sont restés absents pendant le délai fixé. L'officier qui, pendant la guerre, sort du royaume sans autorisation, est aussi réputé déserteur; ainsi que le milicien que le tirage au sort a désigné et qui s'expatrie postérieurement pour se soustraire à l'incorporation. Ce sont là des faits instantanés (19).

§ IV. Des délits d'inaction instantanés et continus.

356. La division des infractions en instantanées et continues comprend aussi les délits d'inaction, c'est-à-dire les délits qui consistent dans l'omission d'un acte spécialement déterminé par la loi (n° 278). Si le devoir de faire, auquel il a été manqué par l'inaction, était un devoir instantané, c'est-à-dire le devoir consistant dans un acte à faire à certaine époque marquée, le délit est instantané. Tel est le devoir de se présenter en justice, à l'heure fixée, pour être témoin ou juré; de faire, dans un délai donné, certaines déclarations à l'autorité, etc. (20). Que si ce devoir était continu, l'infraction se prolonge, tant qu'il n'a pas été accompli. Tel est le devoir des officiers publics, chargés de la police administrative ou judiciaire, de faire cesser une détention illégale, ou

droit romain, le vol consistant dans la *contrectatio rei fraudulosa*, c'est-à-dire dans le déplacement frauduleux de la chose, peut se commettre non seulement par la soustraction ou prise de possession de celle-ci, mais aussi par le détournement dont se rendent coupables les détenteurs de l'objet, tels que le dépositaire, le commodataire, le locataire, le mandataire, etc.

(19) Art. 45 et suiv. C. p. milit. et supra, n° 502, note 50 *in fine*.

(20) Art. 80, 137, 535; art. 545, 596, 598 C. cr. — Art. 561, 562, 551 n°s 2 et 5, 552 n° 5, 555, 556 n° 5, 557 n° 1, C. p. — Art. 44, 45 §§ 2 et 5, C. p. milit.

du moins de constater celle-ci ou de la dénoncer à l'autorité compétente ; le devoir des personnes autorisées à tenir une maison de prêt sur gages ou nantissement de tenir un registre conforme aux règlements ; le devoir de représenter un enfant aux personnes qui ont le droit de le réclamer ; d'entretenir, de réparer et de nettoyer les fours, cheminées ou usines où l'on fait usage du feu ; d'éclairer les matériaux qu'on a déposés ou les excavations qu'on a faites dans les rues ou places publiques ; d'obéir à la sommation émanée de l'autorité de réparer ou démolir les édifices menaçant ruine, etc. (21).

SECTION II.

DES INFRACTIONS COLLECTIVES.

§ I. *Notions générales.*

357. On distingue les infractions *simples* qui consistent dans un fait unique(1), et les infractions *collectives* qui se composent de plusieurs faits distincts dont la réunion ne forme qu'un seul délit(2). Ainsi, deux éléments caractérisent l'infraction collective : la pluralité de faits et l'unité de délit. Les infractions de cette nature diffèrent donc, d'abord, des délits *continus* qui sont des infractions simples, car ils consistent dans un seul fait qui, dès qu'il est accompli, se prolonge sans interruption pendant un temps plus ou moins long. Elles diffèrent, ensuite, des délits *concurrents* et des *délits connexes*. Les faits qui constituent le délit collectif forment une

(21) Art. 155, 156, 507, 519, 567, 551 nos 1, 3, 7, C. p.

(1) Dans un autre sens, on oppose aux infractions *simples* les infractions *qualifiées*, c'est-à-dire celles qui sont commises avec des circonstances aggravantes spécialement déterminées par la loi, telles que le meurtre qualifié, le vol qualifié, etc.

(2) Les auteurs appellent *collectifs* les délits qui consistent dans l'habitude de commettre des faits d'un certain genre. Nous généralisons ce terme en l'appliquant à tous les délits composés de plusieurs faits.

infraction unique, alors même qu'ils sont divisés par la succession du temps et des localités. Les délits concurrents et les délits connexes supposent, au contraire, l'existence de plusieurs infractions distinctes. Il y a *concours de délits*, lorsque quelqu'un s'est rendu coupable de plusieurs infractions avant d'avoir été condamné pour aucune d'elles. Les délits concurrents comprennent les délits *réitérés*, c'est-à-dire les délits distincts et de même espèce, commis successivement par le même individu. La *connexité* est le lien qui unit entre elles les infractions distinctes, commises par la même personne ou par des personnes différentes. Nous traiterons des délits connexes dans le présent chapitre, et du concours de plusieurs infractions dans le troisième titre du livre suivant.

§ II. Des diverses espèces d'infractions collectives.

358. Toutes les fois que des faits punissables, plus ou moins nombreux, sont liés entre eux par l'unité de conception et de but, leur réunion ne constitue qu'un seul délit. Cette catégorie de délits collectifs comprend I) les infractions commises avec le concours de plusieurs personnes. Tous ceux qui ont contribué, de la manière déterminée par la loi, à l'existence de l'infraction, soit par des provocations ou des instructions, soit par des actes préparatoires ou des actes d'exécution, les auteurs et les complices, sont punis à raison du même délit. Ainsi, ce qui distingue la participation criminelle ou la complicité dans le sens le plus large, du concours de plusieurs infractions, c'est l'unité de délit et la pluralité d'agents. Nous traiterons de la participation criminelle dans le quatrième titre du présent livre. II) Les infractions commises avec des circonstances aggravantes spécialement déterminées par la loi et constituant par elles-mêmes des délits; telles que les vols exécutés ou tentés soit avec violences ou menaces, soit à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses

clefs, soit par des individus qui ont pris le titre ou les insignes d'un fonctionnaire public (5). Les crimes commis avec des circonstances aggravantes rentrent dans la partie spéciale du droit pénal. Puisqu'il sera question ailleurs des infractions qui viennent d'être indiquées, nous devons nous borner ici à expliquer le caractère des autres espèces de délits collectifs, que nous désignerons désormais spécialement par ce terme.

359. Une même personne peut commettre plusieurs faits de même nature, dont chacun, considéré isolément, est punissable. Si ces faits, plus ou moins nombreux, sont l'exécution successive d'une même résolution criminelle, leur réunion ne forme qu'une seule infraction, l'unité de conception et de but entraînant l'unité de délit. Telles sont, d'abord, les infractions qui se composent d'un certain nombre de faits délictueux que l'auteur a répétés plusieurs fois pour réaliser un seul et même projet criminel. Telles sont, ensuite, les infractions qui se composent de plusieurs faits séparément incriminés par la loi et commis par la même personne, mais dont l'un prépare et l'autre consomme le crime. Puisque, dans ces cas, chacun des faits est punissable par lui-même, un seul acte de ce genre suffit pour qu'il y ait délit. La pluralité des faits n'est donc qu'une modalité accidentelle qui peut se présenter ou ne pas se présenter. Mais quelquefois la loi pénale ne se contente pas d'un seul fait; elle exige, pour l'existence du délit, que l'agent ait commis un certain nombre de faits du même genre, qui constatent chez lui l'habitude de les commettre; de sorte que l'infraction consiste dans la réunion de ces actes, dont aucun, pris isolément, n'est punissable. La pluralité de faits est donc une condition de ces sortes de délits. D'après cela, l'on doit distinguer

(5) Art. 467 et suiv., combinés avec les art. 228, 598 et suiv., 459, 440, 442, C. p.

les infractions qui sont collectives par suite de l'unité de but, et celles qui ont ce caractère parce que, par exception à la règle, elles supposent chez l'auteur une habitude vicieuse.

§ III. *Des infractions collectives par suite de l'unité de but.*
Première catégorie.

360. L'exécution de certaines infractions se compose quelquefois d'une suite de faits délictueux que la même personne a répétés plusieurs fois, pendant un temps plus ou moins long, afin d'atteindre le même but. Si chacun de ces faits, considéré isolément, tendait à réaliser un projet distinct, il y aurait pluralité ou concours de délits. Mais comme ils se rattachent tous à une seule et même résolution criminelle dont ils ne sont que l'exécution successive, leur réunion ne forme qu'une seule et même infraction, avec unité ou pluralité d'agents. Tel est le cas de celui qui, voulant dévaliser une maison ou un appartement, voulant voler le blé ou le vin qui se trouve dans un grenier ou dans une cave, soustrait et emporte ces objets en divers voyages. Tel est encore le cas de celui qui, dans une même scène de violence, porte des coups répétés ou fait coup sur coup plusieurs blessures à la personne qu'il a assaillie; celui du failli qui, en différents temps et en divers lieux, détourne des marchandises ou contracte des engagements dans une intention frauduleuse; ou celui du faux monnayeur qui fabrique, en une même série d'opérations, plusieurs pièces de fausse monnaie, coulées dans le même moule et se composant du même alliage, quand même ces opérations seraient séparées par l'intervalle de quelques jours⁽⁴⁾. Dans la même catégorie vient se ranger l'usage répété d'une chose fausse, lorsque les différents

(4) ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, nos 758 et 759. Arrêt de la cour de Liège, 16 juillet 1868.

faits d'usage ne sont que l'exécution successive d'une seule et même conception criminelle; comme nous verrons dans un instant (n° 364).

§ IV. *Des infractions collectives par suite de l'unité de but.*
Seconde catégorie.

361. Parmi les infractions collectives on doit aussi compter le faux et l'usage du faux, lorsque ces deux faits ont été commis par la même personne. Sous la dénomination de faux nous comprenons ici toutes les variétés que ce délit peut affecter : le faux en matière de monnaies, d'effets publics et de billets de banque; de sceaux, timbres, poinçons et marques; d'écritures authentiques ou privées; de passeports, ports d'armes, feuilles de route et certificats; de dépêches télégraphiques; la falsification de comestibles, boissons, substances ou denrées alimentaires quelconques⁽⁵⁾. Par usage de faux nous entendons non-seulement l'usage que l'on fait d'écrits, de dépêches télégraphiques, de sceaux, timbres, poinçons faux, ou de choses marquées d'un faux timbre ou poinçon; mais encore l'émission ou la tentative d'émission, l'introduction sur le territoire belge ou la tentative d'introduction de monnaies, effets, billets faux; le fait de vendre ou d'exposer en vente soit des objets marqués d'un faux timbre ou poinçon, soit des denrées ou boissons falsifiées, ainsi que le fait de garder celles-ci, ou de faux poids, de fausses mesures, de faux instruments de pesage, dans son magasin, sa boutique, etc.⁽⁶⁾.

(5) Art. 160 à 167, 173 à 175, 179, 182, 184, 186, 188, 190, 191, 194 à 196, 198, 199, 200 à 206, 208 à 211, 454, 500, C. p.

(6) Art. 168 à 170, 176 à 181, 183 à 191, 197, 198, 200, 207, 208, 212, 213, 455, 456, 500, 501, 561 nos 3 et 4, C. p.

362. Le faux et l'usage du faux sont deux délits distincts, en ce sens que celui qui fait sciemment usage d'une chose fausse est punissable, quoiqu'il ne soit pas l'auteur du faux ; et que, réciproquement, le faussaire est puni, bien qu'il n'ait point fait usage de la chose par lui contrefaite ou altérée. Mais de ce que le faux et l'usage du faux sont incriminés l'un indépendamment de l'autre, il ne suit point que le faussaire qui fait usage de l'objet faux se rende coupable de deux infractions ; car l'agent ayant fabriqué cet objet pour en tirer profit, l'usage qu'il en fait lui-même est la consommation du faux ; de sorte que les deux faits ne sont que l'exécution successive d'une seule et même résolution criminelle. En conséquence, le faussaire n'encourt, dans cette hypothèse, qu'une seule peine que le juge aggravera dans les limites du maximum et du minimum à raison de cette circonstance, tandis qu'il la réduirait dans les mêmes limites, si le faussaire ne s'était pas servi de la chose fausse. L'usage du faux ne constitue donc un délit distinct, que dans le cas où il est imputé à tout autre que l'auteur du faux (7). Cependant cette règle n'est pas absolue. Puisque chacun des deux faits est incriminé séparément par la loi, il en résulte que le faussaire qui a lui-même fait usage du faux, s'il ne peut être condamné pour l'un de ces faits, doit l'être à raison de l'autre. Il sera donc puni pour le fait d'usage, lorsque celui-ci n'a eu lieu ou qu'il n'a été poursuivi

(7) 168, C. p. « Seront punis comme les faussaires ou comme leurs complices . . . ceux qui de concert avec eux, auront participé soit à l'émission ou à la tentative d'émission desdites monnaies contrefaites ou altérées, soit à leur introduction sur le territoire belge ou à la tentative de cette introduction. » Art. 197, C. p. « Celui qui aura fait usage de l'acte faux ou de la pièce fausse, sera puni comme s'il était l'auteur du faux. » — *Législ. crim. de la Belg.*, t. II, p. 217, n° 29 et p. 186, n° 28 *in fine* Cass. Belg. 1^{er} février 1869. Liège, 8 mai, 16 juillet 1868. Bruxelles, 4 septembre 1868, 20 novembre 1869. 11 mars 1871.

qu'après la prescription du délit de faux (8). Il résulte encore de là que chacun de ces actes admet une participation distincte, en d'autres termes, que le faussaire qui fait usage de la chose qu'il a falsifiée, peut avoir, pour l'un et l'autre de ces faits, des coauteurs et complices différents (9).

363. Les décisions que nous venons de donner (n° 362), sont également applicables aux cas où la loi punit séparément, comme crimes ou délits *sui generis*, certains faux qui préparent l'exécution d'autres faux, tels que la fabrication ou falsification des ustensiles destinés à la fabrication des monnaies, effets publics, billets de banque, etc. Si, après avoir contrefait ou falsifié ces objets, l'auteur s'en est servi pour fabriquer de la monnaie, des actions, obligations, etc., et qu'il les ait mises ensuite en circulation, il n'encourt pour ces faits qu'une seule peine, c'est-à-dire la peine la plus forte que la loi attache à ces faux (10).

364. L'usage d'une même chose contrefaite ou falsifiée peut se renouveler. Dans ce cas, si tout autre que le faussaire a répété plusieurs fois l'usage de cette chose, il y a pluralité ou concours d'infractions, chaque fait d'usage constituant un délit distinct. Mais la réunion de tous ces faits ne forme qu'une infraction unique, quand ils sont l'exécution successive d'un même projet criminel. Ainsi, l'usage d'une pièce fausse, lorsque cette pièce est produite dans une instance judiciaire avec déclaration de vouloir s'en

(8) Bruxelles, 5 mars 1860.

(9) Art. 168 et 176, C. p. Ces articles punissent les agents d'émission par l'intermédiaire desquels les faussaires ou leurs complices mettent en circulation les monnaies ou effets faux.

(10) Art. 180 § 4 et 5, C. p. Les mêmes décisions s'appliquent au complot suivi d'un attentat contre la sûreté de l'État, et à l'association de malfaiteurs, suivie d'un attentat contre les personnes ou les propriétés, lorsque les mêmes individus se sont rendus coupables de ces infractions.

servir, se renouvelle toutes les fois que, dans le cours de l'instance, le coupable invoque cette pièce pour soutenir ses prétentions. Mais ces faits répétés ne constituent qu'une seule infraction, parce qu'ils se rattachent à une seule et même résolution, à un but unique. Pareillement, il n'y a qu'un seul délit, si l'on a fait plusieurs fois usage d'un faux passeport dans le même voyage, ou d'un faux certificat pour obtenir la même faveur. Enfin, le fait d'usage rentre dans la classe des infractions continues, lorsqu'il consiste soit dans l'exposition en vente ou en échange d'objets faux, soit dans le fait de les avoir dans son magasin, sa boutique, son atelier, etc.

§ V. *Des infractions collectives qui consistent dans une certaine habitude.*

365. En règle générale, l'infraction existe, dès que le fait ayant les caractères marqués par la loi pénale est accompli; de façon que, si ce fait est répété plusieurs fois, il y a autant de délits distincts que d'actes séparés. Quelquefois cependant la réitération de faits du même genre est une condition essentielle du délit, qui ne prend naissance que si la violation de la loi est devenue chez l'agent une habitude que l'intérêt social commande de réprimer. Les infractions qui appartiennent à cette catégorie de délits *collectifs*, consistent donc dans l'habitude de commettre certains faits répréhensibles. Tels sont les délits de 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 fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion; qui prennent publiquement et habituellement un nom qui ne leur appartient pas; qui portent habituellement des effets aux bureaux

du mont-de-piété pour autrui et moyennant rétribution, ou qui achètent habituellement des reconnaissances du mont-de-piété; qui excitent ou favorisent habituellement la débauche ou la corruption des mineurs; qui fournissent habituellement des valeurs à un taux excédant l'intérêt légal en abusant des faiblesses ou des passions de l'emprunteur; qui exercent illégalement et habituellement une branche de l'art de guérir (11).

366. Puisque les infractions collectives dont il s'agit se composent d'un certain nombre d'actes dénotant chez l'agent un vice persistant, il en résulte qu'aucun de ces actes, considéré isolément, ne forme un délit, bien que chaque fait isolé soit illicite et puisse donner ouverture à une action civile. Le législateur n'ayant point déterminé le nombre des faits nécessaires pour constituer le délit collectif, c'est au juge à apprécier, dans chaque affaire et suivant les circonstances, si l'inculpé a commis habituellement le fait mis à sa charge. L'habitude peut exister, lors même que les faits qui la constituent, ont été commis à l'égard de la même personne; pourvu que, dans cette hypothèse, ils ne soient pas des actes d'exécution d'un seul et même dessein; car alors ils forment,

(11) Art. 68, 251, 508, 579, 494, C. p. Art. 18 de la loi du 12 mars 1818. Cet article est interprété, par la loi du 27 mars 1855, de la manière suivante : « Il y a exercice illégal d'une branche de l'art de guérir, lorsque habituellement, une personne non qualifiée, en examinant ou visitant des malades, remet ou prescrit un remède pour guérir certaines maladies, indique la manière de l'employer, soit qu'elle agisse dans un but de spéculation ou de charité, soit qu'elle prenne ou non le titre de docteur. » Quant à l'usurpation de nom, l'art. 251, C. p. n'exige pas expressément l'habitude; mais celle-ci était considérée par la jurisprudence comme une condition du délit sous l'empire de la loi du 6 fructidor an II, qui réprimait le fait de porter un nom ou prénom autres que ceux exprimés dans l'acte de naissance. Bruxelles, 7 décembre 1856, 22 août 1840. En disant, dans l'art. 251, C. p. : « Quiconque a publiquement pris un nom qui ne lui appartient pas, etc. » le législateur belge n'a pas voulu changer la nature de ce délit. Liège, 25 février 1871.

dans leur ensemble, un fait unique, et non pas les éléments multiples d'un délit collectif. Ainsi, le créancier qui, abusant des faiblesses ou des passions de l'emprunteur, lui a fourni des valeurs à un taux excédant l'intérêt légal, et qui touche à chaque échéance les intérêts par lui stipulés; la personne non qualifiée qui, dans le cours de la même maladie, visite journellement un malade et lui prescrit successivement plusieurs remèdes, ne se rendent coupables d'aucune infraction. Les délits d'habitude, comme tous les délits collectifs, se composent généralement de plusieurs faits distincts. Cependant, l'habitude de fournir à des malfaiteurs logement ou lieu de retraite peut résulter de la continuité de l'asile donné aux mêmes individus (12).

SECTION III.

DES DÉLITS DE PRESSE(1).

367. La matérialité des infractions comprend les moyens employés pour les commettre. Sous ce rapport, nous avons à examiner spécialement les délits auxquels la presse a servi d'instrument et dont la poursuite ainsi que la répression sont régies par des dispositions particulières.

(12) Le fait de tenir une maison de prêt sur gages sans autorisation légale (art. 306, C. p.) est un délit continu, plutôt qu'un délit collectif. En effet, ce que la loi punit, ce n'est point l'habitude de prêter sur gages sans autorisation; c'est le fait d'avoir, sans y être autorisé, un établissement avec la destination de prêter, fait qui se prolonge sans interruption pendant un temps plus ou moins long. Lorsque l'existence de cet établissement est portée à la connaissance du public, un seul prêt suffit pour l'existence du délit. Mais quand il s'agit d'une maison de prêt clandestine, un certain nombre de prêts, l'habitude de prêter est nécessaire, non pour constituer le délit, mais pour constater la destination de la maison. L'infraction dont il est question est considérée comme délit collectif par Cass. Fr. 17 mars 1855. En sens contraire, cour supér. de Bruxelles, 17 février 1825, 18 novembre 1826.

(1) CH. LAURENT, *Études sur les délits de presse*. Bruxelles, 1871, in-8°.

§ I. *Des privilèges accordés à la presse.*

368. Aux termes de la Constitution, lorsque l'auteur d'un écrit incriminé est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi⁽²⁾. 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 civile et pénale, dès que l'auteur est connu et qu'il a dans le pays, au moment du délit, son domicile légal, tel qu'il est défini par le Code civil⁽³⁾. 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⁽⁴⁾.

(2) Art. 18 de la Constit.

(3) 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 avait son domicile dans le pays au moment où l'article y a été imprimé et publié; car le délit est consommé par l'impression et la publication de l'écrit (nos 241 et 372).

(4) « Admettre la complicité, disait M. DE BROUCKERE 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? »

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 l'auteur. Mais en dérogeant à la loi commune pour affranchir l'éditeur, l'imprimeur et le distributeur de la responsabilité des faits relatifs à leur industrie, 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⁽⁵⁾.

368^{bis}. Le jury est appelé à prononcer sur les *crimes* commis 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⁽⁶⁾.

(5) Ainsi, l'éditeur ou l'imprimeur qui corrige la rédaction d'un article pour lui donner un style convenable, doit être condamné comme coauteur du délit commis par cet article. Cass. Belg. 14 février 1855.

(6) « 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^o 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 § 5, 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 28.

Lorsqu'il s'agit de *délits* de presse, il est procédé à l'instruction et au jugement comme en matière criminelle. Néanmoins, l'emprisonnement préalable ne peut jamais avoir lieu pour les *délits* de cette nature, et la chambre du conseil doit renvoyer le prévenu des poursuites dirigées contre lui, si la majorité des juges se prononce en sa faveur. Dans tous les procès pour délits de presse (soit qu'ils emportent des peines criminelles ou correctionnelles), le jury, avant de s'occuper du caractère délictueux de l'écrit incriminé, décide si la personne présentée comme auteur de cet écrit, l'est réellement (7). Enfin, les délits de presse (qu'ils constituent des crimes ou des délits proprement dits), prévus par le décret sur la presse, sont soumis à une prescription plus courte que la prescription ordinaire (8).

§ II. *Étendue des privilèges de la presse.*

369. 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

(7) Art. 8 du décret du 19 juillet 1851, sur le jury. Art. 11 du décret du 20 juillet 1851, sur la presse.

(8) Cette prescription est tantôt de trois mois, tantôt d'un an. La prescription annale s'applique même aux délits de presse qui emportent une peine criminelle. Art. 12 du décret du 20 juillet 1851. Voir infra le n° 1243, note 16.

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° 368). 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 (9).

(9) Pour soutenir le système contraire, on prétend que l'art. 18 de la Constit. 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, par tout 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. » Cass. Belg. 9 décembre 1869. 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 Constit., 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 auxquels il l'a transmis? Et s'il a été repro-

370. 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 (10). 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 (art. 14), 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 desseins, des gravures, aussi bien que par des écrits. La presse à images a donc droit aux mêmes privilèges constitutionnels, que la presse destinée à reproduire des écrits.

duit 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.

(10) Cela résulte des discussions auxquelles les art. 18 et 98 de la Constitution 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.

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

371. Nos lois ne contenant aucune définition des délits de presse (11), 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, l'on doit entendre par délits de presse les infractions intentionnelles qui se commettent par la publication d'écrits ou d'images imprimés et dont le caractère délictueux a besoin d'être vérifié.

372. 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 dessein, une forme à la pensée; elle

(11) 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.

comprend enfin la publication de l'écrit et de l'image imprimés. C'est par la publication donnée à l'un ou à l'autre, que le délit de presse est consommé, qu'il prend naissance. 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⁽¹²⁾; mais ce délit n'est pas un délit de presse.

373. 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. Quelquefois la loi exige un dessein frauduleux. Lorsqu'il s'agit d'écrits ou d'images 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 (n^{os} 373 et 373^{bis}). 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.

374. 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 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

(12) Art. 444 § dern., art. 448, C. p.

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, 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.*

375. 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 provocations à la désobéissance aux lois, accompagnées d'attaques contre la force obligatoire de celles-ci⁽¹⁵⁾. II) Les attaques contre l'autorité constitutionnelle du roi, l'inviolabilité de sa personne, ou les droits constitutionnels de sa dynastie⁽¹⁴⁾.

(15) Art. 66 § 3, C. p. Art. 2 du décret du 20 juillet 1851, 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. » On verra plus loin que les deux faits incriminés par cet article ne forment qu'une seule infraction (n° 507, note 2).

(14) Art. 3 du décret du 20 juillet 1851. 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. 1^{er} du décret précité et à l'art. 66 § 3, C. p.

III) Les offenses envers la personne du roi ou envers les membres de la famille royale⁽¹⁵⁾. IV) Les attaques contre les droits ou l'autorité (constitutionnelle) des Chambres⁽¹⁶⁾. 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⁽¹⁷⁾. VI) Les offenses commises, à raison de leurs fonctions, envers les agents diplomatiques, accrédités près du gouvernement belge⁽¹⁸⁾.

375^{bis}. On doit ranger dans la classe des délits de presse proprement dits VII) l'outrage aux mœurs, commis à l'aide d'écrits imprimés⁽¹⁹⁾. Cette infraction constitue un véritable délit de presse; car l'écrit inermine exprime une pensée, une opinion dont le caractère délictueux a besoin d'être apprécié; tandis que le délit commis par des images qui

(15) 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.

(16) Art. 5 du décret du 20 juillet 1831. L'attaque n'est punissable, que lorsqu'elle a été commise méchamment et publiquement (note 14).

(17) 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 1852.

(18) 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.

(19) Art. 385, 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.

blesent les mœurs, ne peut être considéré comme un délit de presse dans le sens de la Constitution, comme on verra dans un instant (20). VIII) Les atteintes portées méchamment à l'honneur des personnes. Ces délits comprennent la calomnie et la diffamation, l'injure et la divulgation méchante (21). IX) Les excitations au duel (22), 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 (23).

(20) 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 énonce 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, 13 mars 1867. — Cass. Belg. 28 mars 1859; Gand, 29 janvier 1840; Bruxelles, 5 février 1842.

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

(22) « 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.

(23) Art. 500 § 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 exécutées, les coupables sont punis comme complices du délit, à raison des instructions données pour le commettre. Art. 67 § 2, C. p.

§ V. *Des délits de presse improprement dits.*

376. Les infractions commises par la voie de la presse ne peuvent être considérées comme des délits de presse 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 (24), 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.

377. 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 (25). La loi fait retomber

(24) 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. PIRMEZ. *Législat. crim. de la Belg.*, t. II, p. 547, n° 25.

(25) Art. 13 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.

sur l'éditeur seul la responsabilité de ce délit d'inaction ; par 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 (26). 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 (27). IV) Les annonces contenant des dénominations de poids et mesures supprimés. L'éditeur ou l'imprimeur est seul responsable de la contravention (28).

(26) Art. 299 et 500, C. p. *Législat. crim. de la Belg.*, t. II, pp. 548 in f. et 549, verbis : *Le coupable de l'infraction*, etc. L'imprimeur ne doit pas être domicilié en Belgique. *Ibid.*, t. II, p. 752, 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 1855, 25 janvier 1849.

(27) Art. 505 et 504, C. p. Ce délit est évidemment de la compétence des tribunaux correctionnels. Bruxelles, 26 décembre 1865. Les annonces de 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.

(28) Art. 5 et 16 de la loi du 1^{er} octobre 1855. L'infraction dont il s'agit, est une *contravention* dont la connaissance est déferée au tribunal de police par l'art. 24 de ladite loi.

377^{bis}. Certaines infractions supposent une résolution criminelle, un dol ; mais bien que la presse ait servi d'instrument 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 (29). 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 (30) ; tandis que les excitations au duel par cette voie sont de véritables délits de presse (n° 375^{bis}).

SECTION IV.

DES DÉLITS CONNEXES ET DES DÉLITS FLAGRANTS.

§ I. De la connexité en général.

378. 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 partici-

(29) Art. 583, 584, C. p. Cass. Belg. 28 mars 1859 ; Gand, 29 janvier 1840 ; Bruxelles, 5 février 1842. Voir le n° 375^{bis}.

(30) Art. 527 et 530, C. p. — Art. 425, C. p. Bruxelles, 4 juin 1870.

pation, 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 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 (nos 357 et suiv.).

379. 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.*

380. Aux termes de la loi, les délits sont connexes, 1) lorsqu'ils ont été commis en même temps par plusieurs personnes réunies, pourvu qu'ils aient été commis dans

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

un but commun. Tels sont les délits commis dans une agitation populaire, par des attroupements ou rassemblements, contre l'autorité publique ou contre les particuliers. Tels sont aussi les violences exercées dans une rixe entre plusieurs (2). 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. 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. III) Lorsque le coupable ou 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. L'individu qui, au moyen d'une arme à feu par lui volée a attenté à la vie d'une personne, qui a commis un meurtre pour faciliter un vol, qui a incendié une maison pour faire disparaître les traces d'un assassinat, s'est rendu coupable de deux crimes connexes.

381. La pluralité des délits étant une condition essentielle de la connexité, il est évident que l'on doit excepter des trois catégories indiquées par la loi, les cas où les faits délictueux sont liés entre eux au point de ne constituer qu'une infraction unique (n° 378). Ainsi, lorsque, par suite d'un concert formé à l'avance, des brigands arrêtent une voiture et dévalisent les voyageurs, il n'y a qu'un seul crime

(2) Lorsque, à l'occasion d'une rixe, un filou soustrait un porte-monnaie à l'un des spectateurs qui entourent les combattants, les violences exercées par ces derniers et le vol ne sont pas connexes; car ils ne sont unis entre eux par aucun lien. — Remarquez que la première catégorie de délits connexes, indiquée à l'art. 227 C. cr., comprend toutes les infractions qui ont été commises par plusieurs personnes réunies, et qui, aux yeux de la loi pénale, ne constituent pas des actes de complicité. Voir *infra* les n^{os} 451 *in fine*; 456, note 11; 457, note 13.

commis par plusieurs individus, quoique le vol ait été exécuté à l'aide de violences ou de menaces. Mais, si quelques-uns des brigands avaient tué le conducteur ou les voyageurs qui se défendaient, s'ils avaient attaqué la force armée qui escortait la voiture ou qui survenait, il y aurait plusieurs crimes qui seraient connexes⁽⁵⁾. Lorsque, par suite d'un projet arrêté entre plusieurs individus de commettre un assassinat, l'un d'eux a blessé la personne désignée et que l'autre, poursuivant la victime qui avait pris la fuite, lui a donné la mort quelque temps après, il n'y a qu'un crime, quoique les faits dont il se compose, aient été commis par différentes personnes, en différents temps et en divers lieux. Ensuite, 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.

§ III. Des délits flagrants et réputés flagrants.

382. On distingue, enfin, les délits *flagrants* et *non flagrants*, distinction qui a de l'importance en ce qui concerne la pénalité et les formes. A proprement parler, le délit est

(5) Art. 468 à 475, C. p. — Il y aurait complicité, et non pas connexité, si les délits commis dans une agitation populaire, par des attroupements ou rassemblements, ou les violences exercées dans une rixe entre plusieurs personnes, avaient été concertés à l'avance.

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⁽⁴⁾.

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

(4) 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. 505, C. p. est aussi un délit flagrant.

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*⁽⁵⁾. 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.

§ IV. Importance de cette distinction.

384. 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. Le Code pénal assimile 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*

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

TITRE III.

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

CHAPITRE PREMIER.

DE L'INFRACTION CONSOMMÉE.

§ I. *De la consommation des délits en général.*

387. 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.*

388. 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.

389. Le fait incriminé par la loi peut avoir des suites plus au 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.

(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, 133, 137, 596, C. cr. Art. 133, 136, 264, 507, 519, 520, 561, 562, 567, C. p. — Art. 533, C. cr. Art. 521, 519, 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, 293 § 2, 418 à 422, C. p.

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 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.

390. 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'esroquerie 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

(2) Art. 114, 125, 146, 216, 253, 256, 279, 281, 521, 549, 556, 557, 560, 576, 598, à 401, 406, 407, 408, 426 à 450, 458, 473, 474, 551, 559, 547 et 548, 550, C. p.

consommée, que si le résultat a suivi le fait qui devait le produire⁽⁵⁾. Toutes les fois que le délit, tel qu'il est défini 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. De la consommation du vol et du détournement.

391. 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. 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 *contractatio 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 (n° 354).

392. La loi ne définit point le détournement qui peut se commettre soit par des personnes chargées d'un service

(5) Art. 117, 241, 311, 348, 350, 393 à 397, 470, 496, 509, 510 à 512, 516, 518, 520, 521, 523, 526 à 528, 358, 340, 341, 337 n° 5, 559 n° 2, 365 n° 4, C. p.

public, soit par de simples particuliers. Dans ce dernier cas, il prend la qualification d'abus de confiance, ou il constitue une fraude *sui generis*. Le plus souvent on détourne la choses 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 (4). 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 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 contrectatio*, 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 (5).

§ IV. De la consommation du faux témoignage.

393. 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

(4) Art. 240, 491, 493 et 507, C. p. Art. 54, 56 et 57, C. p. milit. de 1870 (n° 534, note 18).

(5) Cass. Fr. 28 mars 1836. Liège, 19 décembre 1867.

jugement⁽⁶⁾. Les fausses dépositions faites dans l'instruction préparatoire ne tombent point sous l'application de la loi pénale⁽⁷⁾. 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 auteur ou complice du crime, objet des poursuites, peut avoir pour résultat l'arrestation et la détention provisoire, 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.

394. Le témoin qui, même dans le cours des débats, a

(6) 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.

(7) 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.

fait une déposition mensongère, ne peut être poursuivi pour faux témoignage, s'il l'a rétractée avant la clôture des débats. Cette doctrine, consacrée par la jurisprudence (8), a été approuvée par le législateur belge(9); 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 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° 596). 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

(8) CHAUVÉAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, nos 5065 et 5066 (Edit. de Bruxelles).

(9) A la vérité, la doctrine dont il s'agit, n'est sanctionnée par aucun texte de loi, mais elle est énoncée par HAUS, dans l'exposé des motifs du Code pénal; par M. EUDORE PIRMEZ, 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 pas 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.

simplement, il y a deux déclarations dont la réunion est impossible, puisque l'une détruit l'autre.

394^{bis}. 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 définitive 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 (10). La rétractation postérieure à l'arrestation ne peut plus le soustraire à la peine, soit que les débats de l'affaire principale aient ou n'aient pas été continués après cet incident; 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 (11). 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 définitivement

(10) Art. 550, 551 C. cr. En matière correctionnelle, le faux témoin peut 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.

(11) 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 consacrée. Voir Liège, 10 juillet 1856, 27 mars 1870, et *Belgique judiciaire*, 1875, n° 17.

clos, ou que le témoin a été mis en état d'arrestation du chef de faux témoignage.

§ V. *De la consommation du crime d'incendie.*

395. 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 ⁽¹²⁾. 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. 510, comme il l'exige dans l'art. 521. 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 art. 510 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 ⁽¹⁵⁾. 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

(12) Art. 510, 512 et 516, C. p.

(15) Cela résulte également des art. 511 § 2 et 512 § 3 C. p. verbis : *à ceux qui les ont incendiés.*

a manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur (14).

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

396. 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.

(14) Le projet de Code pénal, proposé par le gouvernement (art. 623), 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. 522, n° 69; p. 561, n° 68; p. 608, n° 43 *in fine*; p. 689, n° 41; pp. 721, 722, n° 58; p. 758, n° 62.

397. 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'escroc, des valeurs qu'il s'était fait remettre, n'empêche point qu'il n'y ait vol, détournement ou escroquerie punissable⁽¹⁵⁾. La partie qui a produit, dans une instruction 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⁽¹⁶⁾. La déposition mensongère, en matière répressive, doit être punie, si elle a été rétractée soit après la clôture définitive des débats, soit après la mise en état d'arrestation du témoin; elle doit, par conséquent, l'être aussi, lorsque la rétractation a lieu soit en appel, soit devant la cour ou le tribunal auquel l'affaire a été renvoyée après cassation de la première condamnation. 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

(15) *Qui ea mente alienum quid contrectavit, ut lucrifaceret, tametsi mutato consilio id domino postea reddidit, fur est; nemo enim tali peccato poenitentia sua nocens (coupable) esse desit.* L. 63, D. de furt. (47, 2). Cependant, l'art. 509 § 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° 592.

(16) Art. 458, 459 et 460, C. cr..

est donc à l'abri de toute peine, s'il a volontairement interrompu ou fait échouer son entreprise (17).

CHAPITRE II.

DE LA TENTATIVE D'INFRACTION.

SECTION PREMIÈRE.

NOTION ET CONDITIONS DE LA TENTATIVE.

§ I. *Notion de la tentative.*

398. 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. 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

(17) 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.

(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.

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 les éléments de la tentative en général; nous parlerons ensuite de la tentative punissable.

§ II. *Des conditions de la tentative. — De la résolution criminelle.*

399. 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 tentative. 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 pas 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.

400. Pour qu'il y ait tentative, il faut que la résolution criminelle soit déterminée (*dolus determinatus*), que l'agent ait eu l'intention de commettre un meurtre, un vol, un incendie⁽²⁾. Quelquefois, surtout lorsque des violences sont exercées dans l'emportement d'une passion subite et instantanée ou dans une rixe non préméditée, l'intention de l'agent est vague et indéterminée, elle comprend toutes les consé-

(2) Cette condition, fondée sur la nature des choses, est exigée par l'art. 31, 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.

quences préjudiciables que le fait peut produire. Dans ce cas, on ne peut admettre aucune tentative, soit que l'auteur ait seulement blessé son adversaire, soit que son action n'ait eu aucun résultat fâcheux. On ne peut, en effet, lui imputer une tentative de meurtre ; car il serait injuste de rattacher le fait au crime le plus grave, à un crime qu'il voulait peut-être moins que tout autre. On ne peut non plus le poursuivre à raison d'une tentative de blessures, parce que, sous l'empire 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⁽⁵⁾. Mais quand même les blessures graves, bien que faites sans préméditation, emporteraient, comme dans le système de la législation française, une peine criminelle, encore ne pourrait-on admettre une tentative de blessures ; car, pourquoi supposer que l'agent 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 ? Le fait commis dans une intention indéterminée de nuire ne peut donc jamais constituer une tentative. On doit uniquement s'attacher au résultat de l'action et ne punir que ce résultat, quel qu'il soit. *Dolus indeterminatus determinatur eventu* (n° 500).

401. 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

(5) Art. 598 à 401 ; art. 146, 279, 281, C. p. A la vérité, les art. 407 et 408 édictent des peines criminelles ; mais le fait prévu par ces articles est en général, comme l'empoisonnement, le résultat de la préméditation qui est étrangère au dol indéterminé.

est l'objet des poursuites. Si l'on ne peut rattacher ce fait à 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.

402. 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.

403. 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.

§ III. *Des actes extérieurs.*

404. 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 seul dessein de commettre un crime, bien qu'il soit constaté (n^o 272).

405. Mais supposons que la résolution d'agir soit annoncée par des menaces ; supposons qu'on l'ait communiquée à des amis, en leur proposant de concourir à l'exécution ; qu'elle soit concertée et arrêtée entre plusieurs personnes ; que celles-ci se soient associées pour commettre le crime en commun. 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 le complot contre la sûreté de l'État, la proposition faite et

non agréée de former un complot, 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° 277). 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⁽⁴⁾. En ce qui concerne spécialement la menace, ce n'est point parce qu'elle contient la déclaration d'un projet criminel plus au 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.

§ IV. *Des actes préparatoires. — Caractère de ces actes.*

406. Pour tomber sous le coup de la loi pénale, la résolution criminelle doit s'être manifestée par des actes extérieurs qui tendent à la réaliser. Les actes de cette nature sont ou des actes préparatoires ou des actes d'exécution. Il importe de bien distinguer les uns des autres. Les actes préparatoires sont ceux par lesquels l'agent se procure, apprête et dispose les moyens qui doivent servir à l'accomplissement du projet criminel. La préparation d'un crime suppose généralement un projet formé avec réflexion. Les crimes résolus dans un accès d'emportement subit et instantané, les

(4) Art. 106 à 111, 114, 115 § dernier, 116, 124 § 2, 125 § 6, 255 à 256, 322 à 331. Voir le n° 409.

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.

407. Les actes simplement préparatoires ne suffisent point pour constituer une tentative. Le plus souvent, en effet, 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 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.

408. 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 qui, par leur nature ou par la condition de ceux qui les commettent, sont généralement regardés comme des actes tendant 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.

§ V. *Des actes préparatoires punissables.*

409. Certains actes préparatoires sont punis par le Code pénal soit comme des infractions particulières, soit comme des faits de complicité. Les actes préparatoires, érigés par la loi en infractions *sui generis*, sont, les uns, des actes moraux, les autres, des faits matériels. Dans la première de ces deux catégories rentrent le complot contre la sûreté de l'État, la proposition non agréée de former un complot, les intelligences pratiquées avec des puissances étrangères dans un but hostile à l'État, la coalition des fonctionnaires, l'association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés (n° 403).

410. 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 (3). Tels sont encore le port d'armes prohibées; le fait imputé à des vagabonds ou mendiants d'être entrés dans une habitation sans la permission du propriétaire ou des personnes de sa 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

(3) Art. 106 à 110, 112, 113 § dernier, 124 § 2, 125 § 2, 126 à 150, 151 § 2, C. p.

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. (6). 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 (7). La tentative même des uns et des autres est punissable, comme on verra plus loin.

411. Lorsqu'un crime ou un délit a été commis par plusieurs individus, 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 ; enfin ceux qui, sciemment, ont aidé l'auteur ou les auteurs de celle-ci à la préparer. Ces trois faits dont le premier est purement moral, 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 complicité, 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

(6) Art 517, 542, 543, 544, 442, 488, C. p.

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

ordinaires, puisqu'ils ont contribué à l'existence de l'infraction qu'il s'agit de juger. Ensuite, 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.

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

412. La résolution ferme et arrêtée de commettre un crime ne se manifeste avec certitude que par des actes d'exécution. 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 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⁽⁸⁾;

(8) 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.

mais elle établit des règles qui en facilitent la solution et qui doivent servir de guide aux juges.

413. 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 tentative 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.

414. 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 mani-

festent 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.

§ VI. *Application de la règle.*

415. Appliquons cette théorie au crime de vol. L'effraction, l'escalade ou l'usage de fausses clefs peuvent-ils être considérés comme des actes d'exécution de ce crime? 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° 405). 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° 304). On peut et l'on doit donc également, dans 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.

416. 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.

SECTION II.

DES MODALITÉS DE LA TENTATIVE.

§ I. Des degrés de la tentative.

417. L'exécution du crime que l'agent a voulu commettre, 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* sont *effet* ou le *crime manqué*. Cette distinction est expressé-

ment 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.

418. 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 (n^{os} 388 à 390). 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 personne ou que la victime, quoique mortellement blessée, ait été sauvée par les secours de l'art.

(1) Art. 31, C. p. Voir le texte de cet article au n^o 398, note 1^{re}.

419. 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.*

420. 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.

421. 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'accomplisse-

ment de l'infraction provenait d'une impossibilité *absolue*, la tentative ne serait pas concevable, comme nous allons voir.

§ III. *De la tentative physiquement impossible.*

422. 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 274, 275).

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

§ IV. *Quand l'impossibilité est absolue ou relative.*

424. 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 relative, 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'arme à feu dans la chambre où il croit apercevoir la personne dont il veut se venger et qui, accidentellement, se trouve ailleurs (2). Des malfaiteurs se mettent à l'œuvre pour dévaliser une maison dégarnie, à

(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.

leur insu, des meubles qu'elle contenait; pour piller la caisse d'un receveur qui l'a vidée la veille. Des brigands 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.

425. 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'ils 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 relative, 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.

§ V. *De la tentative légalement impossible.*

426. 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° 278). 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° 336), 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.

427. 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. 52 et 53). La tentative est légalement impossible, I) lorsque le crime consiste dans un acte purement moral ou intellectuel. Tels sont le complot contre la sûreté de l'État; les machinations pratiquées ou les intelligences entretenues avec l'étranger dans un but hostile au pays; la coalition des fonctionnaires; l'association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés⁽⁵⁾. II) Dans les cas où la loi incrimine en termes généraux tout acte *qui prépare l'exécution* de certains crimes. C'est ainsi que la loi aggrave la peine du complot contre la sûreté de l'État, s'il est suivi d'un acte qui en prépare l'exécution. C'est ainsi encore qu'elle frappe celui qui a commis un acte pour préparer un attentat contre le roi ou les autres personnes spécialement désignées, alors même que l'auteur a formé seul la résolution de commettre le crime⁽⁴⁾. Enfin

(5) Art. 106 à 110, 124 § 2, 125 § 2; art. 114; art. 234 § 3, 235; art. 322, 323 § 1, C. p.

(4) Art. 106, 107, 109, 112, 114 § dern., 124 § 2, 125 § 2, C. p. Il en est autrement, lorsque la loi érige en crimes ou en délits *sui generis* des faits matériels déterminés qui ne sont en réalité que des faits préparatoires, mais auxquels le Code pénal ne donne pas cette qualification. Tels sont, d'abord, les faux commis en écriture. Tels sont encore 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 punie, en vertu de la disposition générale de l'art. 52, C. p., lorsque

III) lorsque tout acte d'exécution est érigé par la loi en crime *sui generis*, une tentative de ce crime ne peut se concevoir ; car le commencement d'exécution constitue le crime même⁽⁵⁾.

428. Puisque, dans les cas indiqués, le crime est légalement consommé dès que l'acte défini par la loi pénale est commis, il est évident que l'auteur ne peut plus se soustraire à la peine en se désistant spontanément de son entreprise criminelle. En effet, pour qu'un changement de volonté puisse profiter à l'agent et lui mériter l'impunité, il faut qu'il y ait encore *tentative* ; car le repentir postérieur à l'accomplissement du crime n'est qu'une circonstance atténuante. Or, les crimes dont il s'agit, n'admettent pas de tentative ; ils sont consommés aux yeux de la loi pénale. Toutefois, il faut excepter de la règle l'attentat contre la sûreté de l'État, attentat qui consiste, non dans une tentative quelconque, mais dans une *tentative punissable*. L'attentat à la pudeur, au contraire, ne suppose qu'un *commencement d'exécution* ; la simple tentative d'outrager la pudeur constitue le crime ou le délit même, qui ne cesse point d'être punissable, quoique l'auteur ait spontanément interrompu l'attentat (6).

SECTION III.

DE LA TENTATIVE PUNISSABLE.

§ I. *Suivant la théorie pénale.*

429. Le droit de l'État de punir les infractions commencées, mais non accomplies, est réglé par les mêmes principes

les faux constituent des *crimes*, et qui est punie même dans les cas spécialement déterminés par la loi, si les faux n'emportent que des peines correctionnelles. Art. 160 à 212 ; art. 180 § 4 et 5 ; art. 162 § 5, 166 § 2, 168, 169, 176, 177, 184 § dern., 185 § 2, 187 § 2, 188 § 2, C. p. (n° 410).

(5) Art. 101 à 103, 124 § 1, 125 § 1 ; art. 372 § 2, 373 § 2, 374, C. p.

(6) Art. 103 comparé avec l'art. 374 C. p. Voir, sur le motif de différence, *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 22, n° 36.

que l'exercice du pouvoir répressif en général. Aux yeux de la justice absolue, l'auteur d'une tentative mérite sans doute un châtement; 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 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 décréter l'impunité des tentatives que l'agent a spontanément interrompues ou fait échouer.

430. 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 inter-

rompue 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.

431. 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 châtiment ? 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.*

432. 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*. Au reste, si la loi décrète même l'impunité de 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 si 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 écriture, etc., l'auteur ne peut plus se soustraire à la peine, en empêchant, par un changement tardif de volonté, les conséquences préjudiciables de son action (n° 396).

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

433. 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; mais elle ne l'est qu'à la condition qu'elle ne soit pas égale à 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 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.

434. 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 (1). En conséquence, lorsque le crime consommé emporte la peine de mort, la tentative de ce crime est punie 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 (2) ; et c'est cette pénalité immédiatement inférieure que la cour est autorisée à réduire, si de semblables circonstances militent en faveur de l'accusé.

435. La loi confond dans la même peine la tentative suspendue et le crime manqué, bien que celui-ci mérite un

(1) « La tentative de crime est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même, conformément aux art. 80 et 81. » Art. 52, C. p.

(2) 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. 231, n° 72), a été consacrée par la jurisprudence. Gand, 19 avril, 13 septembre 1871. Cass. Belg. 7 novembre 1871, 6 mai et 13 juillet 1872. On doit interpréter dans le même sens les art. 69, 152 et 217, C. p. *Contra*, NYPELS, *Code pénal interprété*, t. I., pp. 172, 311, n° 4, 331, n° 2.

châtiment 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 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⁽⁵⁾, 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⁽⁴⁾.

436. Les tentatives de *délits* ne sont punies que dans les cas spécialement déterminés par la loi⁽⁵⁾. En règle générale, la tentative est frappée d'une peine moins forte que le crime ou le délit consommé ; mais cette règle n'est pas absolue⁽⁶⁾. Les tentatives de *contraventions*, sur lesquelles le Code pénal garde le silence, restent impunies.

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

(4) Ainsi le juge qui, dans les cas de l'art. 510 C. p., appliquera la peine des travaux forcés de quatorze ou de 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.

(5) Art. 55 C. p. Ces cas sont prévus par les art. 162, 166, 184, 185, 187, 188, 282, 284, 286, 287, 556, 557, 405, 441, 466 et 514 C. p.

(6) Dans les cas prévus par les art. 101, 102, 105, 115 § 6, et les art. 556 et 557 C. p., la tentative est assimilée au crime ou au délit même.

§ V. *Observations particulières.*

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

(7) Art. 100, C. p. et supra, n° 118.

(8) Art. 58, C. p. milit., dérogeant à l'art. 5, C. p. ord. Voir le n° 117.

(9) Art. 1^{er}, 25 § 3, 26 § 2, 28, 54 § 1, 43, 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.

(10) Art. 34 § 2, et art. 33, C. p. milit. Art. 463 et 466 C. p. ord.

438. 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'escroquerie, il est évident qu'elle ne peut plus donner lieu à des poursuites.

§ VI. *Des crimes dont la tentative reste impunie.*

439. 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).

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

(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 185 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.

lorsque 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 indiscrettes, autorisées par le législateur, n'amèneraient, le plus souvent, pour tout résultat, que beaucoup de scandale (15).

441. La tentative du crime de faux témoignage en matière répressive reste impunie. 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. Que si les débats sont clos, ou si le témoin a été mis en état d'arrestation, le faux témoignage est consommé ; ce n'est plus une tentative, c'est le crime même qui devient l'objet des poursuites (nos 394 et 394bis). Nous

(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 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'historique de ce remaniement dans la *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. V, art. 353. Toutefois, cette

supposons que la déposition était achevée au moment de la clôture des débats 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, il est évident que le crime n'est pas accompli. Mais y a-t-il tentative? 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 qu'il y a tentative de faux témoignage, et que cette tentative est punissable, puisque le témoin a été empêché, par un événement indépendant de sa volonté, de se rétracter. Mais le principe que l'on invoque, n'est vrai que lorsque la déposition est achevée; il ne peut s'appliquer au cas où celle-ci est seulement commencée. Si le témoin avait eu la faculté de terminer sa déposition, il aurait pu l'expliquer et lui enlever ce qu'elle paraissait 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 comme un commencement de faux témoignage, puisque sa fausseté ne pouvant être suffisamment appréciée, son caractère reste indécis.

suppression n'a point changé le système du projet primitivement adopté. En effet, l'art. 555 se réfère expressément aux art. 548, 550 (et 552 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. 548, que le crime manqué; tandis que, dans le cas de l'art. 550, 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. 548 et 550, doivent donc aussi présider à l'application de l'art. 435 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° 149).

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

442. 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⁾.

443. 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

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

(15) Cass. Belg. 29 janvier 1856. En sens contraire, Cass. Fr. 26 septembre 1828, 6 octobre 1854. Voir encore Cass. Fr. 25 février 1851.

servir de base à une condamnation⁽¹⁶⁾. La question doit être 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.

444. 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 cet acte, de tentative de tel crime, forme tel autre crime consommé; car la qualification nouvelle n'est que la reproduction du même fait mentionné

(16) Cass. Belg. 6 février 1836. Cass. Fr. 25 novembre 1859, 5 juin 1847, 8 septembre 1835.

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.

§ 1. *Notion de la participation criminelle.*

445. 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 en matière de *crimes* ou de *délits*. Ensuite, elle ne punit, comme actes de participation, que les faits qu'elle détermine et qui seront indiqués plus loin. Ainsi, dans le système du Code pénal, sont coupables de participation à un crime ou à un délit ceux qui, sciemment et volontairement, ont contribué, de la manière déterminée par la loi, à ce crime ou à ce délit. La doctrine les comprend sous les déno-

minations de *codélinquants*, de *participants* ou de *complices* dans l'acception la plus générale de ce terme.

446. 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⁾.

(1) Art. 155, 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. 105 à 107, 156, 157 et 144 du Code pénal français.

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

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

448. Il est d'abord évident que, pour être coupable de complicité⁽⁵⁾, 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.

(5) 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. 588 et 415, pas le mot *complice* le coauteur du délit d'adultère commis par la femme.

449. 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 ; car celle-ci suppose une intention 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.

450. 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 (5bis). 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 (4). 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

(5bis) 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. 588 C. p. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 65, n° 29.

(4) 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, 25 février 1871. Liège, 29 janvier 1873 (délit de chasse).

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 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° 139).

451. 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 commis le fait défini par la loi pénale, 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. Ensuite, dans cette même hypothèse, il y a autant d'infractions distinctes, que de personnes qui ont commis le fait délictueux ; 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° 380).

(5) Art. 54 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 132 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.

§ III. *Deuxième condition de la participation criminelle.*

452. 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.

§ IV. *Troisième condition.*

453. 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. 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 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.

454. 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 (7). Que si, au contraire, la 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

(7) Aussi cette condition n'est-elle point mentionnée dans l'art. 66 § 2 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° 475).

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 (8).

455. 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 arrêté en 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 (9). Ainsi, lorsque la preuve de la volonté de coopérer au crime ne résulte pas nécessairement de la connaissance qu'avait l'agent de faciliter 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 ; il 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

(8) 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*.

(9) Voir l'exemple donné *infra*, au n° 517.

résolution criminelle (n° 290), 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⁽¹⁰⁾.

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

456. 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 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 intention-

(10) 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.

nel (11). 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 (12).

457. 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 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 (15). Mais il serait erroné de soutenir d'une manière

(11) Art. 419 et 519 C. p. Un cocher pousse ses chevaux au milieu d'une foule, et il les pousse sur l'ordre et d'après les instructions 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. Dans ces hypothèses, il y a deux infractions distinctes, mais connexes (n° 380). 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'imprudence ou de la négligence qui a causé un homicide involontaire. Cass. 8 septembre 1851.

(12) 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.

(15) *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° 380).

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 (14).

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.

458. Le fait principal auquel se rattachent les actes de participation, peut être une infraction consommée ou une tentative d'infraction. Ceux qui, sciemment et volontairement, 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* (15), 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

(14) 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.

(15) Intitulé du chapitre VII, livre 1^{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*... »

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.

459. 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 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.*

460. 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, ils restent impunis. Quelques-uns de ces actes sont, il est vrai, incriminés par la loi, bien qu'ils n'aient pas été suivis d'effet ; mais alors ils sont punis comme délits particuliers, et non pas 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° 411). D'ailleurs, on peut aussi tenter de prêter aide et assistance à l'auteur dans l'exécution même du crime.

461. Appliquons les règles que nous venons d'établir. La provocation à un crime ou à un délit, qui n'a pas été suivie d'effet, constitue quelquefois une infraction *sui generis*⁽¹⁶⁾ ; mais, dans aucun cas, elle ne peut être considérée comme une tentative 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⁽¹⁷⁾ ; mais ni l'une ni l'autre ne sont des tentatives de complicité. 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⁽¹⁸⁾. Que si, dans l'exécution, l'agent n'a pas

(16) Art. 111, 114, 232 § 2 ; art. 527 et suiv. combinés avec art. 66 § 4 (*menaces*) ; art. 451 § 2, C. p. Art. 137 § 2 du Code électoral du 18 mai 1872. Voir *infra*, n° 475.

(17) Art. 225, 224 § 2 et 252 § 2, C. p.

(18) 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.

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 ils 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.*

462. 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 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. Toutefois, si les faits matériellement subséquents avaient été promis avant l'exécution du crime, ces faits, quoique commis après coup, seraient réellement des actes de complicité; car la promesse faite à l'avance aux auteurs

du crime a facilité l'exécution de ce crime, en assurant aux délinquants des secours soit pour les soustraire à l'action de la justice, soit pour recueillir les bénéfices de leur entreprise.

463. 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° 348). 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 360 à 364).

§ II. De la participation matérielle et morale.

464. 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.

465. 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 leur 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.*

466. 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.

467. 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 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

(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.

ou les propriétés, leur ont fourni habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion⁽²⁾.

468. 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 faits* constituent à la fois une participation principale et une participation accessoire⁽³⁾. D'ailleurs, le Code pénal belge

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

(3) 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. 59 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.

(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.*

469. 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 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.

470. 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 assis-

(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.

tance, 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 de l'action dans les faits qui en ont préparé ou facilité 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.

471. 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

(1) Celui qui prête sa maison pour l'exécution d'un crime, n'est pas simple complice de ce crime. L'art 67 § 3 C. p. ne s'applique qu'aux objets mobiliers.

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.*

472. 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. -

473. 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° 455). 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 manière accessoire l'auteur d'un fait délictueux, tout en ignorant qu'on facilite la perpétration d'un crime, on peut aussi

(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 § 5. « 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.

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 du projet criminel. Mais le jury ne devant 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.), il était inutile d'exprimer cette condition dans le § 3 de l'art. 66 du Code pénal (n° 518).

474. 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 châtiment 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 châtiment à la culpabilité de chacun des coauteurs de l'infraction.

SECTION II.

DES AUTEURS INTELLECTUELS (1).

475. 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° 461). Dans la présente section, nous exposerons d'abord les principes qui concernent la provocation criminelle en général; nous traiterons ensuite spécialement de la provocation individuelle et de la provocation collective.

(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.

(2) Art. 66 in fine; art. 111, 114, 232 § 2, 423, 451 § 2, C. p. Art. 2 du décret du 20 juillet 1851, sur la presse. Art. 152 § 2 du Code électoral du 18 mai 1872. 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. 158, n° 520 in fine; p. 143, n° 542 in fine. Mais cet arrangement disparut dans la copie du projet, et il fut perdu de vue dans les discussions parlementaires.

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

§ I. *Des conditions de la provocation criminelle.*

476. 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 (nos 449, 450). 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).

477. Pour que la provocation à un crime ou à un délit puisse être considérée comme un acte de participation, il faut, ensuite, que l'on ait fait usage d'un des moyens de

(5) Loi, du 6 avril 1845, 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. 38). Code électoral du 18 mai 1872 (art. 126 et 152).

(4) Art. 2 du décret du 20 juillet 1851, sur la presse. Voir infra n° 507.

provocation énumérés par la loi dont les dispositions sont essentiellement limitatives (n° 452). 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 eut 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.

478. 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.*

479. 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.

480. 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.*

481. 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 mandataire 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. 157, n° 519, et p. 147, n° 547.

(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 ordonnée.

482. 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.

483. 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.*

484. 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?

485. 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.

486. 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.

487. 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.*

488. 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 délictueux. 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.

489. 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 provocation 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° 504). 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.

490. 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 mandant 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.

491. 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

(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 le cas prévu par l'art. 111, C. p.

(3) Rossi, *Traité de droit pénal*, p. 588, 589. (Bruxelles, 1829).

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 punitive 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.

492. 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. 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.

493. L'exécuter 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.

494. En frappant du même châtimement 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.*

495. 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.

496. 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.*

497. 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⁽⁴⁾. 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.

498. 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

(4) 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).

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° 478). Il n'est donc pas nécessaire que, dans la question posée au jury, les machinations et artifices⁽⁵⁾ 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⁽⁶⁾.

499. 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 l'a exécuté avec connaissance et volonté. 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

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

(6) Les auteurs du Code pénal français ont eu sous les yeux plusieurs lois romaines qui portent : *Hac lege tenetur 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. Fabiam de plagiar. (48, 15). L. 2 § 1 D. ad L. Jul. de annona (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 DOLUM dicere, sed adjecit MALUM, quoniam veteres dolum etiam BONUM dicebant...* L. 1 § 3 D. de dolo malo (4, 5).

que le provocateur, puisqu'il a connu et voulu le crime. 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.*

500. Les moyens de provocation individuelle, spécialement déterminés par le Code pénal, sont les dons, promesses, 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 mission qu'une personne donne à une autre de commettre telle infraction, sans avoir recours à des dons ou des promesses. 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.

501. 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 *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. (7).

§ VII. Des conseils.

502. On peut provoquer à un crime ou à un délit par des conseils. Les anciens criminalistes distinguaient le *consilium nudum* et *vestitum*(8). 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 degrés. Le conseil *qualifié* comprend le conseil *frauduleux* et le

(7) Art. 365 § 2, C. p. — Art. 126 du Code électoral du 18 mai 1872. — Art. 313 § 2, 359, 340, 334, 338, 366, 368, 370, C. p.

(8) Ils fondaient cette distinction sur la L. 50 § 5, D. de furtis (47, 2).

conseil *instructif*, comme disent les docteurs⁽⁹⁾. 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 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.

503. 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⁽¹⁰⁾. 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 irréfléchies. 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

(9) *Consilium dare videtur, qui persuadet et impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum*, L. 50 § 3 D. cit.

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

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.*

504. 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 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⁽¹¹⁾. Ces moyens sont la persuasion, les sollicitations, les exhortations, instigations ou excitations de toute espèce (n° 489). 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.⁽¹²⁾. Dans les cas où la loi frappe d'une peine spéciale et régulièrement plus forte les *moteurs* et *provocateurs* de certains crimes ou

(11) 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.

(12) Art. 225, C. p. *Législat. crim. de la Belg.*, II, t. p. 198, n° 49; p. 224, n° 47.

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 déterminer l'agent à adopter le projet proposé ou conseillé de commettre le crime, ces moyens n'étant pas spécifiés par la loi⁽¹⁴⁾.

ARTICLE III. — *De la provocation collective.*

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

505. 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

(15) Art. 253, 274 § 2, 290 § 2, 295, 515 § 2, 523, 451, 523 § 2, 529 § 2, 550 § 5, C. p. L'art. 451 exige formellement que l'on ait *excité* au duel.

(14) Ce point a été décidé par la jurisprudence, spécialement en ce qui concerne la subornation de témoins. Cass. Belg. 26 mars 1843, 15 juillet 1846, 26 décembre 1849, 12 février 1853.

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.

506. 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 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.

507. 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

(1) Ce point a été formellement reconnu par les chambres législatives après de longues et intéressantes discussions. *Législat. crim. de la Belgique*, t. II, pp. 549, art. 555^{bis}; 584, n° 17; 586; 678, n° 65; 682; 689; 692 et 695, nos 68 et 69; 709, n° 20; 725, n° 18; 770, n° 7. Voir supra nos 568 et suivants.

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 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° 476) 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⁽²⁾.

508. 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

(2) Le décret du 20 juillet 1851, 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 1851 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'article 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.

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 iniques. 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 (5).

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

509. 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° 505). 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

(5) 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.

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, 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.

510. La provocation doit être *directe* (n° 478). 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

(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 § 3 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.

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.

§ I. *Des instructions données.*

511. Le Code pénal place au nombre des complices d'un crime ou d'un délit, ceux qui, sans avoir directement provo-

(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 à 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.

qué 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⁾.

512. 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 complicité par simple faute, une complicité non intentionnelle⁽⁵⁾. 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 messager qui lui

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

(5) *Consilii non fraudulentum nulla obligatio est*. L. 47 pr. D. de R. J. (30, 17).

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

a servi d'organe, pourvu que celui-ci se soit renfermé dans son rôle d'intermédiaire.

513. 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 leur projet fût empêché? 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 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.

514. 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.

515. 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⁽³⁾.

(3) *Législat. crim. de la Belg.*, t. I^{er}, p. 137, n^o 319 et p. 147, n^o 347.

SECTION II.

DE LA COMPLICITÉ MATÉRIELLE OU PHYSIQUE.

§ I. *De la fourniture des instruments du crime.*

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

517. Pour que celui qui a fourni les instruments du

(1) Art. 67 § 5 C. p. La définition donnée par l'art. 155 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 § 5 de ce Code.

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⁽⁵⁾. 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 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.

(5) 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 537. C. p.

§ II. *De la complicité par aide ou assistance.*

518. 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 celui qui est traduit devant la cour d'assises comme codélinquant par aide ou assistance, n'est accusé que d'une participation accessoire, on se borne à demander 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. Que s'il est accusé d'une participation principale, on interroge, en outre, le jury 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⁾. 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

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

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

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.

519. 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 561 suiv. et 465), nous n'avons à examiner ici que la complicité relative à la consommation du vol.

520. 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° 554). 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.

§ III. *De la complicité par recèlement.*

521. 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 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 auteurs 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

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

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 par les malfaiteurs pendant la durée de l'asile, tels que les filouteries, les escroqueries, les faux, etc.

522. 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.

523. 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).

524. 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 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.

(7) Ainsi, la loi punit comme crime ou délit *sui generis* le fait d'avoir fourni, ne fût-ce qu'une fois, 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. Art. 133 et 524, C. p.

(8) Comme dans le cas prévu par les art. 133 et 524 C. p.

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.*

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

526. 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 1) *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 pro-

(1) Art. 71, 72, 76 § 1, 223, 533 § 2, 541, C. p.

voqué un enfant, un fou 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 de l'agent⁽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 conjoint, les proches parents et alliés dans les cas indiqués au paragraphe suivant⁽⁵⁾.

§ II. *Application du principe.*

527. 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

(2) Art. 134, 136, 192, 575, 500, 504 et 526, C. p.

(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

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 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.

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.... *furto 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 usucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur.* § 12, J. cit.

(7) *Sed furti actio non nascitur, quia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci.* § 12, J. cit... *Sed furti non esse actionem, ... nam in honorem*

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).

528. 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 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'emporte point la peine de mort, à moins qu'il ne constitue un parricide(10).

matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur. L. 1 in f. L. 2 D. de act. rer. amot. (25, 2)... sed nec famosae actiones adversus eos (parentem et patronum) dantur. L. 5 § 1, D. de obseq. par. et patr. deb. (37, 13).

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

(9) Art. 327 et suiv.; art. 598 et suiv.; art. 459 à 442, art. 543, C. p.

(10) Art. 475 à 476, C. p.

529. 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 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° 528). 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⁾.

(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 puni 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... »

(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.

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.*

530. 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 ; il 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 responsables. 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.

(1) Art. 467 à 473 C. p. Voir d'autres exemples dans les art. 146, 279, 281, 536, 557, 560, 576, 577 § dern., 598 à 401 (§ 1^{er} de ces art.), 405, 404, 407, 408, 427 à 450, 455 à 458, 440, 518, 522, 531, 532, 548 C. p.

531. 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 toutes les suites de l'action. Les coauteurs et les complices pourront donc rarement faire valoir l'exception d'ignorance ; et, dans le cas où cette exception est recevable, le système des circonstances atténuantes permet aux tribunaux d'y avoir égard. 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'obligation 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 fait valoir est admissible ; et, dans ce cas, le juge réduira la peine.

§ II. *Des circonstances aggravantes personnelles.*

532. 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⁽²⁾. Nous nous bornerons ici à appliquer le principe aux coauteurs d'un meurtre et d'un parricide, en nous réservant d'examiner, dans la section suivante, l'influence des circonstances aggravantes personnelles sur la peine des complices.

533. La préméditation est une circonstance aggravante personnelle, puisqu'elle est une forme particulière de la volonté qui est propre à l'homme (n° 345). Elle ne peut donc être considérée comme une circonstance inhérente au fait⁽⁵⁾, 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

(2) Art. 54 et suiv.; art. 594, 596, 598 à 401 (§ 2 de ces art.); art. 194, 195, 208, 240, 241, 245, 266, 295, 298; art. 464; art. 535, 559, 577, 581; art. 595, 410; art. 577, 581, 467 § 3, etc. C. p.

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

l'autre dans un mouvement d'emportement 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⁽⁴⁾. 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⁽⁵⁾. En conséquence, l'étranger, coauteur d'un parricide, ne peut être condamné à la peine que la loi réserve au fils dénaturé qui a attenté volontairement aux jours de ses père, mère ou autres ascendants⁽⁶⁾.

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

534. 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 ou par un

(4) 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'emportement 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.

(5) Le parricide emporte toujours la peine de mort, lors même qu'il est commis sans préméditation. Art. 595 C. p.

(6) En se fondant sur l'art. 39 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° 468, note 3).

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. 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 le mari(7).

535. Les excuses inhérentes au fait se communiquent aux codélinquants. Telle est, d'abord, l'excuse résultant de la 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. Telle est aussi, jusqu'à un certain point, l'excuse fondée sur les violences graves et injustes, exercées envers les personnes. Tous ceux qui ont aidé ou assisté la victime de ces violences pour exercer des représailles contre le provocateur, ceux mêmes qui se sont constitués seuls vengeurs de ces actes de violence, peuvent invoquer l'excuse de la provocation; pourvu qu'ils aient été poussés à la réaction violente par l'irritation que leur avait causée le mauvais traitement dont ils étaient témoins, et qu'il existe entre eux et la personne maltraitée un lien suffisant pour rendre cet emportement excusable(8).

(7) Art. 73, 74, 75, 76 et 413 C. p.

(8) Art. 411 et 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 provocation violente.

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

536. 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'exiguité du crime ou du délit au point de vue de sa matérialité est donc une circonstance atténuante qui se rattache au fait même⁽⁹⁾, 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 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.

(9) L'arrêté-loi du 20 janvier 1815 (art. 1^{er}) mentionnait expressément l'exiguité du crime comme une circonstance atténuante. Voir aussi l'art. 465 C. p. fr.

SECTION II.

DE LA PEINE DES COMPLICES.

§ I. *Suivant la théorie pénale.*

537. 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.

538. 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.

539. 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.*

540. 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⁽⁵⁾. S'il s'agit d'un *délit*, ils réduiront d'un tiers au moins le maximum de cette peine.

541. 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

(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. 295 (*aidé les coupables*), 298 (*participé à cette fraude*) et 299, C. p. (*contribué à la publication ou distribution*), dérogent aussi à la règle générale. Voir encore n° 545.

(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.

(5) 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° 454).

la tentative et à raison de la complicité. Une tentative de 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.

542. 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

(4) Art. 32 et 80 § dern. — Art. 69 § 2 C. p.

du complice, puisque ni l'un ni l'autre n'ont d'effet à l'égard des codélinquants auxquels elles sont étrangères. Dans ces 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° 556).

543. 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.*

544. 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⁾.

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

(6) La peine du domestique complice ne peut excéder les deux tiers de

545. La préméditation, nous l'avons dit, est une circonstance 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'emportement 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.

546. 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.

547. 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

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.

prémédité l'attentat et que l'auteur ait agi dans un premier mouvement, 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° 541).

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

548. 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⁾.

(7) Art. 511, 69 et 75 § 3 C. p.

(8) Art. 69 combiné avec les art. 73 § 3 et 414 § 2 C. p.

SECTION III.

DE L'INDIVISIBILITÉ DE LA PROCÉDURE EN MATIÈRE DE PARTICIPATION
CRIMINELLE.§ I. *Principe.*

549. 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° 558). 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.*

550. Par application du principe énoncé, les auteurs et les complices d'un *crime* doivent être renvoyés à la cour

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

d'assises, quand même ces derniers n'encourent qu'une peine correctionnelle, comme dans le cas où le crime emporte 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, tandis que le tribunal correctionnel est incompetent pour juger des crimes. Pareillement, 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⁾.

(2) Art. 195 et 365 § 2 C. cr. Art. 14, C. p. milit. de 1815. Voir encore l'art. 501 § 2, C. cr.

CHAPITRE V.

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

§ I. *Notion des fauteurs.*

551. 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. Toutefois, dans le cas où ils ont été promis avant l'action, il y a participation au crime dont l'exécution a été facilitée et peut-être même provoquée par la promesse. 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 le dessein soit de soustraire le coupable aux recherches et à l'action de la justice, soit de lui assurer ou de partager avec lui les bénéfices de l'infraction.

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

552. 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⁽¹⁾. 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. Mais, si la récompense était l'accomplissement d'une promesse antérieure, celle-ci constituerait un acte de participation. 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.

553. La loi ne punit point celui qui favorise la fuite d'un malfaiteur non encore arrêté⁽²⁾. 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 épouse même divorcés, frères ou sœurs du détenu évadé, ou ses alliés aux mêmes degrés⁽³⁾.

554. Le recèlement, considéré comme moyen de favoriser les coupables, peut avoir pour objet des personnes ou

(1) 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 50 C. cr.

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

(3) Art. 552 à 557 C. p.

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⁽⁴⁾. 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 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⁽⁵⁾. Nous parlerons de ce recèlement avec détail.

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

555. Le recèlement de choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, constitue une

(4) Art. 121, 559, 541 et 68 C. p. — (5) Art. 540, 541, 505 et 506 C. p.

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. Recéler une chose qu'un autre s'est procurée à l'aide d'un crime ou d'un délit, et spécialement recéler une chose volée, c'est à proprement parler la tenir cachée⁽⁶⁾. Mais le Code pénal attache à ce terme une signification plus large. Dans le système de ce Code, recéler une chose volée, signifie posséder ou détenir, dans une intention frauduleuse, une chose soustraite par un autre.

556. Examinons d'abord la matérialité du délit de recèlement. 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

(6) § 4, in f. J. de oblig. ex del. (4, 1) : *qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint*. L. 9, C. ad L. Jul. de vi (9, 12) : *raptam rem scientes delictum servare*.

donc être poursuivi comme recéleur. Mais 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.

557. 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(7). 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 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.

558. 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

(7) 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° 30 in fine ; p. 538, n° 57 ; p. 596, n° 55.

ou à autrui des bénéfices illicites⁽⁸⁾. 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 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.

(8) 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.

§ 1. *Notion des causes de justification.*

559. 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° 283).

560. 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 culpa-

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

bilité de l'agent, aussi bien que celles qui détruisent la criminalité de l'action considérée en elle-même.

§ II. *Division des causes de justification.*

561. 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 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,

(2) Les causes de justification spéciales ont toutes pour effet de détruire la criminalité de l'action. Art. 223, 533 § 2, 541, 562 § 2, 566 § 2, 416 et 417 C. p. Voir encore *infra* le n° 575. A la vérité, les art. 133 et 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 (n° 565).

particulièrement les crimes et les délits contre les propriétés. Nous traiterons, dans le chapitre suivant, des causes de justification que nous venons d'indiquer.

562. 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° 526). Le législateur ne doit pas s'attacher à énumérer, avec une minutieuse exactitude, tous les motifs qui empêchent l'imputation du fait matériellement délictueux; 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.

563. 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'égarement 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⁽⁵⁾, ou ignorer les circonstances qui auraient dû le détourner de l'acte qu'il vient d'exécuter. Si 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.*

564. 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 agents de la force publique, agissant sur la réquisition écrite de l'autorité civile et après

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

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.

565. Pour que le fait dommageable soit justifié, il faut 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'agent de la force publique, qui s'emparerait d'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 rendraient coupables 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 réqui-

(1) Art. 70, C. p. Art. 103 et 106 de la loi communale du 30 mars 1856.

(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° 250, notes 9, 10 et 11.

sition 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. 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.

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

566. 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⁽⁵⁾. 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

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

(4) Art. 23 de la loi du 28 germinal an VI, sur la gendarmerie. Art. 11 du règlement belge sur la maréchaussée, du 13 janvier 1815.

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.*

567. Si l'ordre illégal ne détruit point la criminalité de l'action (n° 565 *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 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

(5) Arg. de l'art. 257 C. p.

(6) *Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.* L. 167, D. de R. J. (50, 17).

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 geôlier qui recevrait la personne illégalement arrêtée, se rendraient coupables d'arrestation ou de détention arbitraires.

568. 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 cas, la culpabilité du subordonné disparaisse, 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

(7) Art. 132 et 260 C. p. — L. 57, pr. D. ad L. Aquil. (9, 2).

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.

569. 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 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

(8) L. 20, D. de obl. et act. (44, 7). L. 157, pr. D. de reg. jur. (50, 17).
 (9) L. 167 § 1, L. 169, pr. D. eod. (50, 17). — Art. 152, 260, C. p.

ordres ouvertement criminels de leurs supérieurs, est incontestablement fondée sur la science rationnelle; mais est-elle consacrée par notre législation? Examinons.

570. 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, 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,

(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.

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.

571. 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.

572. 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.*

573. 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 (n^{os} 564, 565). 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. Indépendamment de la nécessité qui résulte d'une agression injuste, il y a d'autres nécessités qui excluent toute infraction. La guerre justifie les destructions, dégradations et dommages que l'autorité militaire juge nécessaires pour la défense du pays (11). En cas de péril évident, il est permis d'abattre les maisons voisines pour arrêter un incendie (12); de jeter à la mer, pour le salut du navire, tout ou partie de son chargement (13). 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 (14). La nécessité nous autorise à tuer les animaux appartenant à autrui (15). Lorsque la voie publique est absolument impraticable, chacun

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

(12) 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).

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

(14) Art. 76 de la Constit. de l'an VIII et infra n^o 595.

(15) Art. 540, 541, 537 n^o 5, 565 n^o 4, C. p.

peut, de son autorité, se frayer une route sur les champs riverains⁽¹⁶⁾. 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⁽¹⁷⁾.

SECTION II.

DE LA LÉGITIME DÉFENSE.

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

§ I. *Observations générales.*

574. 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'excède pas les bornes de la modération dans lesquelles la réaction violente doit se renfermer (*inculpatæ tutelæ moderatio*)⁽¹⁾. Ainsi,

(16) 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 552 nos 6 et 7, art. 556 nos 6 et 7, C. p.

(17) Voir les articles précités (note 16). Cass. Fr. 25 avril 1846, 16 septembre 1855.

(1) *Est hæc non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus; verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus: ut, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, si in tela aut latronum, aut inimicorum*

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

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

575. 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'entr'aider 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.

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.

576. 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 particuliers, dans le but de la prévenir, soient illégitimes.

577. Ce principe, reconnu par le nouveau droit romain (2), a été sanctionné par le Code pénal belge qui ne justifie l'homicide, les blessures et les coups, que lorsqu'ils sont commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. Ainsi, dans le système du Code, les violences ne sont ni justifiées, ni même excusables, si elles ont été exercées uniquement pour la défense des pro-

(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. 15. Toutefois, GAÏUS 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). ULPÏEN, 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, ULPÏEN applique la même décision à l'homicide commis sur un voleur quelconque. L. 5 pr. D. ad L. Aquil. (9, 2). 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. 5 § 9, D. de vi (45, 16). L. 1, C. eod. (8, 4).

priété, quelle que soit l'importance des pertes dont on est menacé (5). 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.

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

578. 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

(5) 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 peut-être 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. 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 coffre-fort 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.

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.

579. 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. 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 (4). 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 (5), 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 (6). Mais cette décision n'est pas absolue. Le motif 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.

§ IV. *Attaque actuelle.*

580. 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 (7); s'il tire son épée ou dirige sur nous sa carabine. Il n'est pas nécessaire

(4) *Item Divus 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).

(5) *Proxima ab his sunt, sine quibus possumus quidem vivere, sed ut mors potior sit, tanquam libertas, et pudicitia, et mens bona.* SENECA. de benefic. L. I, cap. 11.

(6) *Maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit.* L. un. pr. C. de raptu virgin. (9, 15).

(7) *Eum igitur qui cum armis venit, possumus armis repellere.* L. 5 § 9, D. de vi (45, 16). *Si quis percussorem ad se venientem gladio repulerit, non ut homicida tenetur, quia defensor propriae salutis in nullo peccasse videtur.* L. 5, C. ad L. Corn. de sicar. (9, 16).

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 (8). 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 particuliers. 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 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.

581. 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

(8) *Melius est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare.* L. 1, C. quando liceat unicuique sine iudice se vindicare (5, 27).

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.*

582. 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. 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 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⁽⁹⁾.

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

583. 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 arrêtant 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⁽¹⁰⁾. 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⁽¹¹⁾.

(9) Art. 269 et suiv.; art. 280 et 281 C. p.

(10) L. 5, pr. L. 45 § 4, D. ad L. Aquil. (9, 2).

(11) CHAUVÉAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, nos 2755 et suiv. (Bruxelles, 1858 à 1860).

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

584. 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 stricte 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 (*inculpatae tutelae 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. 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.

585. 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⁽¹²⁾.

(12) *Illum solum, qui vim infert, ferire conceditur, et hoc, si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.* L. 43 § 4, D. ad. L. Aquil.

§ VIII. *De la défense illégitime.*

586. 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° 579) ; 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 coup, l'agent est pénalement responsable de ses actes ; mais il peut invoquer l'excuse légale de la provocation violente, pourvu qu'il ait agi dans le premier mouvement d'irritation causé par l'attaque⁽¹⁵⁾.

587. Toutefois, lorsque la terreur dont l'agent était frappé par suite de l'attentat, 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, ne constituent cependant ni crime ni délit, parce qu'elles ne lui sont pas pénalement imputables⁽¹⁴⁾.

(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).

(15) 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.

(14) Art. 71 C. p. Il sera question de la contrainte morale dans le chapitre suivant de ce titre.

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 (n° 577, note 3).

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

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

588. 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

(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 HAUS, Exposé des motifs de l'art. 269, C. p., et les rapports de MM. E. PIRMEZ et D'ANETHAN. *Législat. crim. de la Belg.*, t. II, p. 524, n° 1; pp. 559, suiv., n° 5; p. 706, n° 1.

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 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⁽⁵⁾, 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.

589. 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 véri-

(5) 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.

table 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⁾.

590. 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

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

légitime défense de la part de la femme et de 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 châtement 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 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.*

591. 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.

(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 violences contre les personnes. » Art. 417, C. p.

Code doit recevoir son application à tous les cas auxquels s'étend son motif, c'est-à-dire le principe qui lui sert de base (n° 150). 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 spécialement prévus par le Code pénal. De la violation du domicile pendant la nuit.*

592. Le premier des deux cas qui sont expressément compris par la loi dans les cas de nécessité actuelle de la défense, 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 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

(7) C'est-à-dire l'effraction ou l'escalade tentée 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° 395, note 11).

(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*. 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.

ceux qui habitent la maison ou l'appartement, toute défense impossible. Quelles que soient, du 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 la violation du domicile ait déjà reçu un commencement d'exécution; il suffit qu'elle soit imminente. La personne qui, ayant aperçu les préparatifs de l'attentat, n'a fait que prévenir, par des violences, l'escalade ou l'effraction dont elle était actuellement et sérieusement menacée, ne commet ni crime ni délit. Que si l'effraction ou l'escalade était consommée, si l'introduction des malfaiteurs avait eu lieu, la cause de justification pourrait être invoquée avec d'autant plus de raison, que cette circonstance rend le danger plus imminent⁽⁹⁾.

593. 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'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

(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. HAUS, *Exposé des motifs* de l'art. 417. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 228, n° 63, et supra n° 130, note 19.

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

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 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.*

594. 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

(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. 19). 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. cr. n'autorise point le procureur du roi à se transporter la nuit dans le domicile de l'inculpé.

physique exercés sur les personnes, alors même qu'ils ne consistent pas à frapper ou à blesser⁽¹⁴⁾. La loi n'exige pas 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.

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

595. 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

(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. PIRMEZ. *Législat. crim. de la Belg.*, t. III, p. 542, n° 22.

suffit que les faits spécifiés par la loi soient constatés, pour que la défense soit présumée légitime. Mais, dans le premier de ces deux cas (n° 592), la présomption légale n'est pas une présomption irréfragable. 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 n'était exposé au moindre danger par l'effraction ou l'escalade ; qu'il savait, par exemple, que l'escalade avait uniquement pour 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 (15). Dans le second cas, au contraire, la loi établit, par le motif indiqué (n° 594), 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

(15) 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 *Jeufosse* (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° 445.

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.*

596. 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 de circonstances qui placent les habitants de la maison dans la nécessité d'employer la force : si l'isolement de la maison enlève tout espoir d'un prompt secours, ou si, par leur nombre, par les armes qu'ils portent, par les menaces qu'ils profèrent, les assaillants annoncent un projet de meurtre ou de pillage, les violences commises pour empêcher l'attentat, sont justifiées. Enfin, il est permis de repousser par la force toute destruction, toute dégradation de propriétés, tentée avec violence envers les personnes.

597. Les cas de nécessité actuelle de la défense, non spécialement prévus par le Code pénal, restent soumis aux règles générales. En conséquence, il ne suffit point, dans ces cas, que l'attentat aux propriétés soit accompagné de violences quelconques envers les personnes; il faut que ces violences constituent une attaque dans le sens de l'art. 416 du Code pénal (n° 579). Ensuite, 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.*

598. 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.

599. Le fait qui rentre dans la définition légale d'un délit, 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, quoi-qu'ils lui appartiennent exclusivement⁽²⁾. Il n'y a pas non plus de cause de justification, si le fait porte atteinte au droit

(1) *Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur* L. 53, D. de reg. jur. (50, 17). *Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet.* L. 151, D. eod. Voir aussi le n° 575.

(2) Art. 511 § 2, 512 § 3, 4, 5 C. p.

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 (5) ; 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).

§ II. Des voies de fait en général.

600. 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

(5) Art. 465, 553, 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. 519, 521, 550, 552 nos 1 et 2, C. p.

fait personnelle est tout acte de violence exercé contre 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 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.

601. Les voies de fait réelles dont il s'agit de déterminer

(6) Art. 605 n° 8, Code de brumaire an IV. Art. 565 n° 5, C. p.

(7) Art. 272, 257, 269, 270, 287, 290, 356, 357, 368, 375, 378, 459, 468 à 474, 528, 550, 551, 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 bâillonner, 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. 542, 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. 548, 549, C. p.

(8) Art. 273, 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° 5, que le Code pénal emploie le mot *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.

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⁾.

§ III. De quelques voies de fait en particulier.

602. 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

(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 faits réelles.

(11) *Decretum Divi Marci*. L. 15 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.

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⁾.

603. 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 *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 contre lui ; mais on ne pourra vous

(15) Art. 11 de la Constit. Lois du 17 avril 1853 et du 13 novembre 1867. — HAUS. *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° 15.

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⁾.

604. 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 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

(14) Cass. 18 messidor an VIII, 1^{er} thermidor an XIII, 17 octobre 1806. Le décret de Marc-Antoinin 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.

(16) Art. 195, C. p. Cass. 15 thermidor an XIII. En sens contraire, Cass. 3 août 1809.

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° 605), du crime de vol ou d'extorsion.

§ IV. *Du consentement de la partie lésée. Règle générale.*

605. Le consentement de la personne envers laquelle l'infraction a été commise, ne fait point disparaître celle-ci, et l'agent invoquerait envain, 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, seraient en droit de réclamer des dommages-intérêts devant les tribunaux civils ou correctionnels (17).

(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

606. 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 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⁾.

même le fils aurait consenti à la vente; mais l'action du fils serait non recevable, *quia nulla injuria est, quae in volentem fiat*.

(18) Cass. Fr. 2 août 1816; 16 novembre 1827; 25 juin 1838; 21 août 1851.

(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 laisser mutiler dans ce but, soit que leur exemption ait été admise, soit qu'elle ait été rejetée.

(20) Art. 427, 428, 429, 450 C. p.

(21) Art. 530, 531 et 535 C. p.

(22) Art. 379. Voir d'autres exemples dans les art. 370, 372, 495 et 494 C. p.

§ V. *Exceptions à la règle.*

607. Le principe que nous venons d'établir, n'est pas absolu. Certaines infractions supposent que le fait est commis contre le gré 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 sa chose ou de la somme par celui qui l'a frauduleusement soustraite ou obtenue, ignorant, au moment du fait, l'intention du propriétaire⁽²⁵⁾. 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.

608. Pour que, dans les cas indiqués, le consentement de la personne lésée exclue l'infraction, il faut, d'abord, que cette personne soit capable de consentir. Celui qui enlève ou

(25) L. 46 § 8, L. 48 § 2 D. de furtis (47, 2).

(24) Art. 521, 525, 528, 550, etc. Art. 310 et suiv. C. p.

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. 564, 570 et 572 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. 575 et suiv. Voir le n° 606 *in fine*.

(26) Art. 470, 496 et suiv. C. p.

(27) Art. 495, 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.*

609. 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

(1) *Infantem 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.*

adultes; car, à cet âge, l'irréflexion et la légèreté sont, pour ainsi dire, naturelles⁽⁵⁾.

610. 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.*

611. 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

(5) *Aetas enim excusationem meretur.* L. 1 § 52, D. ad SCtum. Silan. (29, 5). — L. 25, D. de furtis. (47, 2). L. 2 § 19, D. vi bon. rapt. (47, 8). § 18, J. de oblig. ex del. (4, 1).

appelons généralement *intelligence* (n° 285). Lorsqu'il s'agit de délits naturels ou d'immoralité (n° 520), 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 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.

612. 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.

613. 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

(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.

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 inculpés. Ce point est abandonné entièrement à l'appréciation des magistrats (5).

614. 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.

§ III. *Des questions d'âge et de discernement.*

615. 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

(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.

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 possible sur l'âge de l'accusé (6).

616. 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 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,

(6) Cass. Fr. 4 mai 1859, 26 septembre 1846, 26 septembre 1830.

(7) Art. 540 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.

(8) Art. 72 C. p. (*l'accusé ou le prévenu*). L'art. 1^{er} de la loi du 29 février 1852 prescrit aux tribunaux correctionnels devant lesquels le prévenu âgé de moins de seize ans est traduit, de se conformer aux dispositions des art. 66 et 68 du Code pénal de 1810.

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.

§ IV. *De la question de discernement posée au jury.*

617. 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⁾ ? Au premier abord, la position de cette question particulière paraît superflue, puisqu'elle est comprise 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 286, 289). 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

(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. 310 et suiv. comme superflu). On lui demande ensuite : *l'accusé a-t-il agi avec discernement ?*

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.

618. 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.*

619. 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 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. 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

(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 1836.

(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.

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⁽¹⁵⁾; et, s'il commettait dans la suite une nouvelle infraction, il ne serait pas coupable de récidive.

620. 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. 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 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⁾.

(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.

(14). Art 73, 74 et 75 C. p.

§ VI. *Des infractions auxquelles s'appliquent les dispositions relatives au jeune âge.*

621. 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. Mais, si le principe est général, les dispositions du Code pénal qui en règlent 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 (15). Ainsi, en 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

(15) Puisque les art. 73 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 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.

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.

622. 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'abrégé la durée de la peine d'emprisonnement ; car la loi défend aux juges de réduire les peines pécuniaires établies pour assurer la perception des droits fiscaux.

§ VII. *De l'âge au-dessous de dix-huit ans.*

623. 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 dévelop-

pement 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.

624. 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 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⁽¹⁶⁾.

(16) Art. 77 C. p. Le projet primitif avait fixé l'âge de vingt ans. Cette disposition, adoptée sans observations par la chambre des représentants,

§ VIII. *De la surdi-mutité.*

625. 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.

626. Lorsque l'accusé ou le prévenu, âgé de plus de seize ans, est sourd-muet, la question de discernement doit 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,

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. XLI.

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 (17).

627. 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.

ARTICLE II. — *Des perturbations de l'intelligence.*

§ I. *Des maladies mentales. Règles générales.*

628. 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-

(17) Art. 76 et 100 C. p. Voir les nos 621 et 622.

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.

629. 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 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 dominant

(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.

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.

630. 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*.

631. 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'écarter 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.

632. 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 des 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 reparissent 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.*

633. 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).

634. 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 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

(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, 58). Mais voyez les art. 489 et 502 C. civ. et l'art. 71 C. p.

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 (5).

§ V. Règles de procédure.

635. 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 et à l'humanité. Une intermittence de la folie ne justifierait pas même sa mise en jugement.

(5) 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. 128 et 229 C. cr.

636. 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.

637. 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 1855.

(6) Cass. Belg. 14 septembre 1841, 4 avril 1859. Cass. Fr. 9 septembre 1825, 9 juin 1851.

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, dans le cas où la folie n'a été constatée que par les 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.*

638. 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

(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).

l'incendie commis dans cet état de torpeur somnolente (*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.

639. 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, quelle 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.

640. 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

(9) Art. 283 et suiv., art. 552 et suiv. C. p. Art. 24 C. p. milit. de 1870. Art. 12 de la loi du 21 juin 1849.

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.

641. 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 irréféré, 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° 510). 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 fausse signature à un acte, devrait être acquitté; tandis que, s'il avait donné la mort ou fait des blessures à une personne, s'il avait mis le feu à une maison, il serait condamné pour homicide, blessure ou incendie involontaires.

642. 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° 641), avec cette différence, toutefois, que l'ivresse accidentelle est une circonstance atténuante.

643. 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.*

644. 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.

645. 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.

donc 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.*

646. La contrainte est physique ou morale. La première détruit la liberté extérieure, le pouvoir d'exercer la volonté, d'agir ou de ne pas agir; 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 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.*

647. 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 moyen de recours.

648. Le plus souvent la crainte a pour cause le fait de l'homme, c'est-à-dire la menace employée contre une personne pour la déterminer à commettre une infraction. 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. *De l'influence de la crainte sur l'imputabilité pénale.*

649. 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 précutiaire est considérable, peut, 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'écarter, 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; le danger de nos proches peut nous effrayer aussi légitimement que le péril suspendu sur nous-mêmes, et détruire dès lors notre liberté.

650. 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

(2) On ne doit pas confondre le cas où, menacée 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 (nos 577, note 3 et n° 587).

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.

651. 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 crainte sur l'imputabilité morale.*

652. 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 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.

653. Si les raisons que nous avons fait valoir ailleurs (n° 657), 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

(3) *Quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui.* L. 21 § 3, D. quod metus causa (4, 2).

(4) *Honeste potius mori, quam turpiter vivere.*

(5) *Quos ardens evehit ad sidera virtus.*

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, 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.*

654. 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'emportement 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⁾.

655. 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 combattre 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.

656. 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.

(6) Art. 411, 412 et 413 C. p. Nous parlerons des excuses et des circonstances atténuantes dans le titre II du livre III.

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).

SECTION III.

DE L'IGNORANCE ET DE L'ERREUR EN MATIÈRE PÉNALE.

§ I. *Observations préliminaires.*

657. 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.

658. 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

(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° 652).

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.*

659. 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

(1) Art. 9 et 129 de la Constit. Art. 2 C. p.

des inactions réprimées dans un intérêt purement social. Prétendrait-on qu'en vertu d'un principe de justice absolue, tout crime doit recevoir son châtement; 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 connaissance 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.

660. 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.

661. On prétend que la justice sociale ne saurait admettre

(2) Art. 1^{er} et 2 C. p. et supra nos 70 et 73.

la preuve de ce fait sans s'abdiquer pour ainsi dire elle-même. On ajoute que les règles du droit pénal son bornées ⁽⁵⁾ 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 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.*

662. 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

(4) *Cum jus finitum et possit esse et debeat.* L. 2, D. de J. et F. J. (22,6).

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, la connaissance des dispositions qui en règlent l'exercice.

663. 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⁾.

664. Pour ce qui concerne les étrangers qui, après leur

(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).

(5) Tels sont aussi les délits prévus par les art. 307, 309 et 354 C. p.

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 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.

665. 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.*

666. 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 irréfragable 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 action 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° 568); soit par tout autre qui l'avait trompé à l'aide d'artifices ou de machinations et dans le but de le provoquer au crime (n° 497); soit enfin parce que des infractions de même nature, fréquentes et notoires, sont restées sans poursuite (n° 248). Lorsque, dans ces circonstances, l'erreur de droit est constatée, l'agent est coupable de simple faute, s'il a pu éviter l'erreur; il est innocent, si l'erreur était invincible.

667. 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 qu'il croit que la loi qui le défend, ne s'applique pas au mariage de deux étrangers, commet un délit⁽⁶⁾. 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 premières hypothèses ci-dessus indiquées (n° 666); 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.

(6) Cass. Belg. 19 janvier 1852, 15 janvier 1868.

§ VI. *De l'erreur de fait.*

668. 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.

669. 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 conséquences 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 fondés pour croire à la dissolution du premier mariage, il en a contracté un autre. 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⁽⁷⁾.

670. 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

(7) *Et recte Labeo 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).

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^{os} 424, 425). 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 serviteur qui vole son maître, croyant dévaliser un étranger, ne peut être puni pour vol domestique. 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. Quelqu'un a outragé, maltraité, tué Paul, voulant ou croyant tuer, maltraiter, outrager Pierre; il a incendié ou renversé la maison de l'un, croyant renverser ou incendier la maison de l'autre. L'erreur qu'il a commise, est complètement indifférente(8).

(8) Art. 592 C. p. L. 18 § 3, D. de injur. (47,10).



ADDITIONS.

Page 15, note 28. — La troisième édition des tomes II et III de la partie spéciale du *Cours de droit criminel* de M. le professeur CARRARA, a paru en 1873.

Page 74, note 4. — Loi du 29 mars 1873, modifiant quelques dispositions de la loi du 26 février 1846, sur la chasse. Règlement général du 21 avril 1873, rendu en exécution de la loi du 29 mars de la même année et tendant à prévenir la destruction des oiseaux insectivores.

Page 89, note 42. — Arrêté royal du 31 décembre 1870, portant création d'un corps spécial de discipline et de correction. Arrêté royal, portant la même date et réglant le régime intérieur des compagnies de correction. Ces arrêtés n'ont été publiés que dans le *Moniteur* du 24 avril 1873.

ERRATA.

Page 21, note 2. Lisez : IMMANUEL, au lieu de : EMMANUEL.

Page 37. Lisez : § IV, au lieu de § VI.

Page 47, en tête. Lisez : CHAP. IV, au lieu de CHAP. VI.

Page 98, en tête. Lisez : LIVRE I, au lieu de LIVRE II.

Page 98, note 13, à la fin. Lisez : n° 440, note 13.

Page 100, note 17, à la fin. Lisez : n° 224, note 9.

Page 155, n° 218, ligne 9. Lisez : à ce titre.

Page 172, note 3. Lisez : n° 348 et suiv.

Page 173, note 5, à la fin. Lisez : n^{os} 557 à 564.

Page 173, note 6. Lisez : n^{os} 565 et 566.

Page 191, note 53. Lisez : n^o 197, au lieu de n^o 198.

Page 194, note 56, à la fin. Lisez n^o 554.

Page 196, ligne 5. Lisez : *de ces diverses*, au lieu de : *des diverses*.

Page 208, note 14, ligne 4. Lisez : *chute*, au lieu de *chûte*.

Page 273, ligne 7. Lisez : *passee-port*, au lieu de *passeeport*.

Page 389, ligne 17. Supprimez ⁽²⁾.

Page 412, ligne 10. Lisez : *l'époux outragé*, au lieu de : *le mari*.

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	15
II. Développement de la science pénale.	21
TITRE PRÉLIMINAIRE. — DES BASES PHILOSOPHIQUES DU DROIT PÉNAL.	
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

	Nos
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	83
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.*

Section première. — Du droit pénal en Belgique avant la réunion de ce pays à la France.

- | | |
|--|----|
| I. Sources du droit pénal. En théorie | 92 |
| II. Sources du droit pénal. En pratique. | 95 |

Section II. — Du droit pénal en France.

- | | |
|--|-----|
| 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 |

Section III. — Du droit pénal en Belgique depuis que ce pays est séparé de la France.

- | | |
|--|-----|
| 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 | 113 |
| II. Division des lois spéciales | 116 |
| III. Des principes de droit commun applicables aux infractions spéciales | 117 |
| IV. Des lois particulières, antérieures au Code pénal | 121 |
| V. Des décrets impériaux | 126 |

	N ^{os}
VI. Des arrêtés et règlements généraux, provinciaux et communaux	128
VII. Des lois militaires	132
VIII. Du nouveau Code pénal pour l'armée	134
IX. Des rapports entre le Code pénal ordinaire et le Code pénal militaire	138
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. De l'interprétation authentique et usuelle.	141
II. De l'interprétation doctrinale.	143
III. De l'application des lois pénales	148
CHAPITRE II. — Des autorités qui concourent à l'application des lois pénales	
I. De la police judiciaire	153
II. Des juridictions d'instruction.	157
III. Des juridictions de jugement. Des tribunaux ordinaires	160
IV. Des tribunaux militaires	163
V. De la cour de cassation	166
VI. Du ministère public	167
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	169
II. De la force obligatoire des lois militaires en temps de paix	171
III. De la force obligatoire des lois militaires en temps de guerre.	174
CHAPITRE II. — De la force obligatoire des lois pénales par rapport au temps.	
I. Généralités	176
II. Des lois nouvelles qui augmentent ou diminuent le nombre des faits punissables	178
III. Des lois nouvelles qui modifient les peines édictées par les lois antérieures	180
IV. De la gravité relative des diverses espèces de peines	182
V. De la gravité relative des peines de même espèce	184
VI. De la gravité relative des peines de même espèce. Suite	187
VII. De l'influence de la rétroactivité des lois pénales sur la procédure	189
VIII. De la non-rétroactivité des lois pénales par rapport aux faits irrévocablement jugés	191
IX. De la rétroactivité des lois interprétatives.	195

CHAPITRE III. — *De la force obligatoire des lois pénales par rapport au territoire.*

Section première. — De la force obligatoire des lois pénales dans l'étendue du territoire.

I. Principe de la puissance territoriale des lois répressives . . .	193
II. De l'immunité accordée à certaines personnes	198
III. Des infractions commises sur le territoire par des agents diplomatiques	201
IV. Des personnes et des choses qui participent à l'immunité de juridiction	205
V. Des infractions commises sur le territoire par des consuls . . .	206
VI. Des infractions commises à bord des navires	207
VII. Des infractions commises par les hommes de l'équipage d'un navire entré dans les eaux d'un autre État	209

Section II. — De la force obligatoire des lois pénales hors du territoire.

ARTICLE PREMIER. — *Principes généraux.*

I. Les diverses théories.	211
II. Les vrais principes	217
III. Applications des principes.	219
IV. Restrictions	221

ARTICLE II. — *De la puissance extraterritoriale des lois pénales belges.*

I. Observations préliminaires.	225
II. Droit commun. Des infractions commises au dehors par des Belges contre la Belgique ou contre un État étranger	224
III. Des infractions commises à l'extérieur par des Belges contre des Belges ou contre des étrangers	226
IV. Règles communes aux diverses hypothèses.	230
V. Des infractions commises hors du territoire par des étrangers	232
VI. Droit spécial	234

Section III. — Des infractions commises sur deux territoires.

I. Observation générale	258
II. Des faits qui constituent des délits distincts	259
III. Des faits qui ne forment qu'un seul délit	240

CHAPITRE IV. — *De quelles manières les lois pénales cessent d'être obligatoires.*

I. De l'abrogation expresse des lois pénales	245
II. De l'abrogation tacite	244
III. Du changement des circonstances	246
IV. De la désuétude	247

LIVRE II. — DES INFRACTIONS.

Nos

TITRE PREMIER. — DE LA NATURE ET DES CONDITIONS DE L'INFRACTION.

CHAPITRE PREMIER. — *Notion et éléments de l'infraction.*

I. Notion de l'infraction	249
II. Des fautes de discipline.	251
III. Des quasi-délits	254
IV. Du sujet actif de l'infraction	256
V. Du sujet passif de l'infraction.	260
VI. Du mal produit par l'infraction	265
VII. Des éléments de l'infraction	267

CHAPITRE II. — *Des conditions de l'infraction.**Section première. — De la matérialité de l'infraction.*

I. Des conditions matérielles du délit	272
II. Des délits d'action	276
III. Des délits d'inaction.	278
IV. Du corps du délit.	280

*Section II. — De la moralité de l'infraction.*ARTICLE PREMIER. — *De la culpabilité en général.*

I. Notions préliminaires	282
II. Des éléments de la culpabilité.	285
III. De la culpabilité civile et pénale.	285
IV. De la culpabilité relative aux conséquences du fait	288

ARTICLE II. — *Du dol ou de la résolution criminelle.*

I. Du dol général	289
II. Du dol spécial.	293
III. Du dol en tant qu'il s'applique aux conséquences de l'action.	299
IV. De la preuve du dol	502

ARTICLE III. — *De la faute.*

I. Caractère et degrés de la faute	505
II. Des modalités de la faute	508
III. Concours du dol et de la faute	512

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	515
II. Du principe qui sert de base à la division légale des infractions	518
III. Des délits naturels et positifs	520
IV. Délits du droit des gens et délits propres à la cité	521

CHAPITRE II. — *De la division des infractions par rapport à leur objet.**Section première. — Des infractions contre la chose publique et contre les particuliers.*

- I. Principe de cette distinction 522
- II. Classification établie par le Code belge 524
- III. Des délits publics et privés. 525

Section II. — Des délits politiques et des délits mixtes.

- I. Des délits politiques. Notions préliminaires 526
- II. Caractère des délits politiques 528
- III. Des délits contre l'ordre politique extérieur 551
- IV. Des délits contre l'ordre politique intérieur 552
- V. Des délits mixtes ou connexes à un délit politique 555
- VI. Du crime d'insurrection 558

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 540
- II. De la préméditation suivant la législation française. 542^{bis}.
- III. De la préméditation suivant la législation belge 544

CHAPITRE IV. — *De la division des infractions par rapport à leur matérialité.**Section première. — Des infractions continues.*

- I. Notions générales 548
- II. Des infractions continues en particulier 550
- III. De quelques infractions qui ne sont pas continues 552
- IV. Des délits d'inaction instantanés et continus 556

Section II. — Des infractions collectives.

- I. Notions générales. 557
- II. Des diverses espèces d'infractions collectives 558
- III. Des infractions collectives par suite de l'unité de but. Première catégorie 560
- IV. Des infractions collectives par suite de l'unité de but. Seconde catégorie 561
- V. Des infractions collectives qui consistent dans une certaine habitude 565

Section III. — Des délits de presse

- I. Des privilèges accordés à la presse 568
- II. Étendue des privilèges de la presse 570
- III. Notion et éléments constitutifs des délits de presse 571
- IV. Des délits de presse en particulier 575
- V. Des délits de presse improprement dits. 576

Section IV. — Des délits connexes et des délits flagrants.

I. De la connexité en général	378
II. Des délits connexes en particulier	380
III. Des délits flagrants et réputés flagrants.	382
IV. Importance de cette distinction	384

TITRE III. — DE L'INFRACTION CONSOMMÉE ET DE LA TENTATIVE D'INFRACTION.**CHAPITRE PREMIER. — De l'infraction consommée.**

I. De la consommation des délits en général	387
II. De la différence qui distingue les délits par rapport à leur consommation.	388
III. De la consommation du vol et du détournement	391
IV. De la consommation du faux témoignage.	393
V. De la consommation du crime d'incendie	395
VI. Importance pratique de la question relative à la consommation des délits	396

CHAPITRE II. — De la tentative d'infraction.*Section première. — Notion et conditions de la tentative.*

I. Notion de la tentative.	398
II. Des conditions de la tentative. De la résolution criminelle.	399
III. Des actes extérieurs	404
IV. Des actes préparatoires. Caractère de ces actes	406
V. Des actes préparatoires punissables.	409
VI. Des actes d'exécution. Règle générale	412
VII. Application de la règle.	415

Section II. — Des modalités de la tentative.

I. Des degrés de la tentative.	417
II. Comment la tentative peut être suspendue ou manquer son effet.	420
III. De la tentative physiquement impossible	422
IV. Quand l'impossibilité est absolue ou relative	424
V. De la tentative légalement impossible	426

Section III. — De la tentative punissable.

I. Suivant la théorie pénale	429
II. De la tentative punissable suivant le Code pénal	432
III. De la peine applicable à la tentative suivant la théorie pénale.	433
IV. De la peine attachée à la tentative par le Code pénal	434
V. Observations particulières.	437
VI. Des crimes dont la tentative reste impunie	439
VII. Des règles de procédure en matière de tentative	442

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 443
- II. Conditions de la participation criminelle. Première condition. 447
- III. Deuxième condition de la participation criminelle. 452
- IV. Troisième condition. 455
- V. Des crimes et des délits qui n'admettent pas de complicité. . 456

Section II. — De la participation à une tentative d'infraction et de la tentative de participation à un crime ou à un délit.

- I. De la complicité de tentative. 458
- II. De la tentative de complicité. 460

Section III. — Des modalités de la participation criminelle.

- I. De la participation précédente et concomitante. 462
- II. De la participation matérielle et morale. 464
- III. De la participation principale et accessoire. 465
- IV. Des auteurs et des complices d'un crime ou d'un délit . . . 466

CHAPITRE II. — De la participation principale.

Section première. — Des auteurs matériels.

- I. Des diverses catégories d'auteurs matériels 469
- II. Observations particulières 472

Section II. — Des auteurs intellectuels.

ARTICLE PREMIER. — De la provocation criminelle en général. 475

- I. Des conditions de la provocation criminelle 476
- II. De la responsabilité pénale du provocateur. Caractère de cette responsabilité 479
- III. Étendue de la responsabilité du provocateur 481
- IV. Du désistement du provocateur 484

ARTICLE II. — De la provocation individuelle.

- I. Des moyens de provocation. Énumération de ces moyens . . . 488
- II. Des moyens de provocation spécifiés par le Code pénal. Des dons et promesses 490
- III. De l'abus d'autorité ou de pouvoir 492
- IV. Des menaces 495
- V. Des machinations ou artifices coupables 497
- VI. Des moyens de provocation non spécifiés par le Code pénal. Du mandat. 500
- VII. Des conseils 502
- VIII. Observations communes au mandat et aux conseils. 504

ARTICLE III. — De la provocation collective.	
I. De la provocation collective, considérée comme acte de participation	505
II. De la provocation collective, punie comme délit particulier	507
III. Des conditions de la provocation collective	509
CHAPITRE III. — De la participation accessoire ou de la complicité proprement dite.	
<i>Section première. — De la complicité intellectuelle ou morale.</i>	
I. Des instructions données	511
II. Des autres espèces de complicité morale	514
<i>Section II. — De la complicité matérielle ou physique.</i>	
I. De la fourniture des instruments du crime	516
II. De la complicité par aide ou assistance.	518
III. De la complicité pas recèlement	521
CHAPITRE IV. — De la pénalité en matière de participation criminelle.	
<i>Section première. — De la punition des codélinquants en général.</i>	
ARTICLE PREMIER. — De l'influence qu'exerce l'impunité d'un des participants sur le sort des autres.	
I. Principe.	525
II. Application du principe.	527
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.	550
II. Des circonstances aggravantes personnelles	552
III. De l'influence des excuses sur la peine des codélinquants.	554
IV. De l'influence des circonstances simplement atténuantes	556
<i>Section II. — De la peine des complices.</i>	
I. Suivant la théorie pénale	557
II. Suivant la loi belge	540
III. Principe de la loi belge.	542
IV. Application du principe aux circonstances aggravantes personnelles	544
V. Application du principe aux excuses personnelles	548
<i>Section III. — De l'indivisibilité de la procédure en matière de participation criminelle.</i>	
I. Principe	549
II. Application du principe	550
CHAPITRE V. — Des auteurs d'un crime ou d'un délit.	
I. Notion des auteurs	551
II. Des actes par lesquels on peut favoriser les malfaiteurs.	552

III. Du recèlement des choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit	553
TITRE V. — DES CIRCONSTANCES QUI EXCLUENT L'INFRACTION.	
CHAPITRE PREMIER. — Des causes de justification en général.	
I. Notion des causes de justification.	559
II. Division des causes de justification	561
CHAPITRE II. — Des causes qui détruisent la criminalité de l'action.	
<i>Section première. — Des actes ordonnés ou autorisés par la loi.</i>	
I. Des actes ordonnés par la loi et commandés par l'autorité	564
II. Des actes ordonnés par la loi et non commandés par l'autorité	566
III. Des actes commandés par l'autorité et contraires à la loi	567
IV. De l'obéissance hiérarchique	569
V. Des actes autorisés par la loi et commandés par la nécessité	575
<i>Section II. — De la légitime défense.</i>	
ARTICLE PREMIER. — Conditions de la légitime défense.	
I. Observations générales	574
II. Conditions du droit de défense. Attaque contre les personnes	575
III. Attaque menaçant les personnes d'un mal irréparable	578
IV. Attaque actuelle	580
V. Attaque injuste	582
VI. Nécessité de repousser la force par la force.	583
VII. Conditions de l'exercice du droit de défense	584
VIII. De la défense illégitime	586
ARTICLE II. — Applications du principe de la légitime défense.	
I. La légitimité de la défense est indépendante de la qualité de l'agresseur.	588
II. De la défense contre une attaque provoquée.	589
III. De la défense contre des attentats aux propriétés et aux personnes	591
IV. Des cas spécialement prévus par le Code pénal. De la violation du domicile pendant la nuit	592
V. Des vols et pillages accompagnés de violences	594
VI. De la présomption applicable aux deux cas indiqués	595
VII. Des cas non spécifiés par le Code pénal	596
<i>Section III. — Des autres causes qui détruisent la criminalité de l'action.</i>	
I. De l'exercice d'un droit	598
II. Des voies de fait en général	600
III. De quelques voies de fait en particulier.	602
IV. Du consentement de la partie lésée. Règle générale.	603
V. Exceptions à la règle	607

CHAPITRE III. — <i>Des causes qui effacent la culpabilité de l'agent.</i>	
<i>Section première. — Des causes qui excluent l'intelligence.</i>	
ARTICLE PREMIER. — <i>Du jeune âge et de la surdi-mutité.</i>	
I. De l'âge. Observations générales	609
II. De l'âge au-dessous de seize ans. Du discernement.	611
III. Des questions d'âge et de discernement.	613
IV. De la question de discernement posée au jury.	617
V. Du résultat de la décision relative au discernement	619
VI. Des infractions auxquelles s'appliquent les dispositions rela- tives au jeune âge	621
VII. De l'âge au dessous de dix-huit ans	623
ARTICLE II. <i>Des perturbations de l'intelligence.</i>	
I. Des maladies mentales. Règles générales	628
II. De la manie partielle	630
III. De la manie passagère	632
IV. De la manie intermittente	633
V. Règles de procédure	633
VI. Des égarements momentanés de l'esprit. Du sommeil	638
VII. De l'ivresse.	639
<i>Section II. — Des causes qui suppriment la liberté de l'agent.</i>	
I. De la contrainte	644
II. De la contrainte physique.	646
III. De la contrainte morale	647
IV. De l'influence de la crainte sur l'imputabilité pénale	649
V. De l'influence de la crainte sur l'imputabilité morale	652
VI. Règles de procédure en matière de contrainte morale.	653
VII. De l'influence des autres passions sur l'imputabilité pénale	654
<i>Section III. — De l'ignorance et de l'erreur en matière pénale.</i>	
I. Observations préliminaires	657
II. De l'ignorance de la loi pénale	659
III. De l'impossibilité de connaître la loi pénale.	662
IV. De l'ignorance de la sanction pénale.	665
V. De l'erreur de droit	666
VI. De l'erreur de fait	668

